

"2016. Año del Centenario de la Instalación del Congreso Constituyente"

Oficio número: INFOEM/COM-JGLH/251/2016

Metepec, Estado de México a 08 de agosto de 2016

Maestra Catalina Camarillo Rosas

Secretaria técnica del Pleno

Presente

Por medio del presente oficio y con fundamentos en los artículos 20, fracciones III y IV; 30, fracción X y 43, fracciones I, II, XVII y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el voto particular del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima séptima sesión ordinaria de este Pleno:

- 01812/INFOEM/IP/RR/2016 – PRODURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA.

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envié un cordial saludo.

ATENTAMENTE:

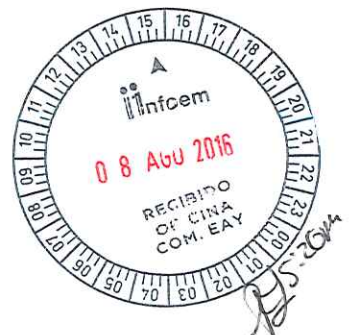

LICENCIADA SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur; Comisionada, para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Instituto Literario Pte. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111
Colonia La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01812/PGJ/IP/RR/2016 Y ACUMULADOS.

Sentido del voto particular: En razón de que se aprecian claras atribuciones del Sujeto Obligado para realizar las acciones sobre las cuales se requiere información estadística, la sola manifestación de que no ha generado o no cuenta con la información, es insuficiente. En este caso se requiere la emisión del acuerdo mediante el cual se declare la inexistencia de la información.

Líneas Argumentativas.

El Órgano Garante no puede dudar de la veracidad de la respuesta emitida por el Sujeto Obligado.

La respuesta emitida por la autoridad cuando no proporciona la información solicitada puede no violentar el derecho de acceso a la información cuando demuestra el exacto estado de la cuestión sobre la que versa la solicitud.

No se puede dudar de la veracidad de una respuesta porque esta adquiere la condición de confesión expresa según lo señalado por el artículo 97 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, de la cual se pueden derivar diversas consecuencias jurídicas.

Cuando existe una clara e indudable fuente de atribuciones y la presencia de condiciones reales para la aplicación de dichas funciones, resulta totalmente aplicable el artículo 139 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que ordena la respectiva resolución del Comité de Transparencia confirmando la inexistencia de la información.

En virtud de que las personas no están obligadas a ser expertas en las materias que corresponden a la información requerida, en tales casos, si el SUJETO OBLIGADO aprecia la información exacta y correcta a la que pretende acceder la persona se encuentra obligado a precisar lo anterior al momento de emitir una respuesta.

Índice

<u>I. Proemio.....</u>	3
<u>II. De las atribuciones del SUJETO OBLIGADO.....</u>	4
<u>III. De la obligación de generar estadísticas sobre el ejercicio de las facultades señaladas en la sección anterior.</u>	8
<u>V. De los alcances del Derecho de Acceso a la Información Pública.....</u>	14
<u>VI. Deberes de la autoridad ante una inexactitud en la solicitud de acceso a la información pública.</u>	16
<u>VII. Conclusión.....</u>	17

I. Proemio.

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en vigésimo séptima sesión ordinaria del tres (3) de agosto del año en curso, en el recurso de revisión promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, procedimiento al que se le asignó el número de expediente 01812/INFOEM/IP/RR/2016.
2. La resolución declara el sobreseimiento por los motivos y fundamentos señalados en el Considerando QUINTO de la resolución, sin embargo, no se comparte el sentido del resolutivo segundo, por lo que me he apartado del mismo.
3. Mi voto particular se deriva de un aspecto contenido en el Considerando Cuarto de la resolución que, en donde señala el SUJETO OBLIGADO que no procesa información estadística relativa a las denuncias presentadas por fraude, despojo, robo de predios ubicados en Chiluca, Condado de Sayavedra y Zona Esmeralda del Estado de México; en ese sentido, argumentó que, si bien su función primordial es la procuración de justicia, en términos de los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 82 y 83 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, también lo era que

no existe disposición legal que le impusiera la obligación de procesar la información, sin embargo agrega en su informe justificado proporciona una liga de internet en la que se encuentra la estadística generada por el SUJETO OBLIGADO como Incidencia Delictiva de Fuero Común, que reporta al Secretariado Ejecutivo del Sistema de mérito, por lo que a fin de privilegiar la máxima publicidad proporciona el link que es con lo único que cuenta.

4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción II y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.

II. De las atribuciones del SUJETO OBLIGADO

5. Aunque en términos generales el SUJETO OBLIGADO señala que “que de conformidad con los artículos 1, 4 y 163 de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que no procesa información estadística relativa a denuncias presentadas por fraude, despojo o robo de predios ubicados en Chiluca, Condado de Sayavedra y Zona Esmeralda del Estado de México, sino que las denuncias que son presentadas se refieren a posibles hechos delictivos y del total de las mismas no existen datos desagregados como lo requirió LA RECURRENTE”. Resulta oportuno mencionar que la **Procuraduría General de Justicia** se encuentra bajo un marco

normativo extenso pero en lo que se refiere al presente asunto únicamente se destaca la normatividad imperante y de trascendencia para una mejor comprensión de su naturaleza administrativa y jurídica.

6. En este sentido cabe destacar que la Constitución Política Local en sus artículos 82 y 83 también establece que el Ministerio Público **hará efectivos los derechos del Estado**, y a su vez señala que el Ministerio Público estará a cargo de un **Procurador General de Justicia** y de un Subprocurador General, así como de los subprocuradores y agentes del Ministerio Público auxiliados por el personal que determine la Ley Orgánica respectiva.

7. En razón a ello cabe precisar que la Procuraduría General de Justicia es el Órgano encargado del **Ministerio Público**, de conformidad con los artículos 19 segundo párrafo y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México.

8. Ahora bien, una de las importantes atribuciones que tiene el SUJETO OBLIGADO en comento es buscar y mantener una buena técnica para la investigación de los delitos, en donde tendrá que prevalecer la verdad histórica de los hechos, identificar el hecho delictivo de tiempo modo y lugar, por lo que ante ello cabe la duda de como en la actualidad no se cuenta con estadísticas detalladas por zonas, regiones etc. Suponiendo sin conceder que en el ejercicio

de sus atribuciones y en la actuación del SUJETO OBLIGADO no existiera estadísticas tal y como se han solicitado por diversos particulares, y con el grado de interés que se requieren al saber las zonas o áreas y tipos de delitos, por lo menos debería existir un registro respecto de los delitos que se registran en las Mesas del Ministerio Público.

9. En ese sentido y como una buena práctica no solo de transparencia sino, de sus propias atribuciones obligaciones y competencias el SUJETO OBLIGADO debe generar y como consecuencia de ello entregar cuando se le requiera estadísticas con un mayor grado de desagregación.

10. Derivado de lo anterior, se podrían enunciar diversas atribuciones y facultades conferidas al servidor público en cuestión, empero únicamente citaremos la atribución concerniente al caso en concreto y que servirá para dirimir la controversia actual.

11. Así la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México señala respectivamente en su artículo 42 fracción VII lo siguiente:

...

ARTÍCULO 42.- Corresponde al Procurador el ejercicio de las siguientes atribuciones:

...

VII. Organizar y controlar a la Policía de Investigación y a los Servicios Periciales y ejercer a su arbitrio el mando directo de ambas unidades;

...

12. Mientras que el artículo 10 fracción VIII del mismo ordenamiento faculta al Ministerio Público para:

VIII. Solicitar, ejecutar u ordenar las técnicas de investigación aplicables, conforme al Código Nacional y los acuerdos y circulares del Procurador, en base a lo siguiente:

a) Solicitar al Juez de Control, la autorización para realizar las técnicas de investigación que requieren control judicial.

b) Aplicar las técnicas de investigación que no requieren control judicial, los programas y protocolos que al efecto se emitan y demás disposiciones aplicables.

c) Guardar estricta confidencialidad respecto de la información que se genere con las técnicas de investigación, cuya revelación no autorizada será sancionada con las disposiciones penales aplicables.

13. Correlativo con lo anterior y derivado que de la normatividad citada se desprende que el Procurador tendrá el control y organización de la Policía Ministerial, la cual tendrá entre otras las atribuciones de investigar delitos como el de fraude, despojo o robo de predios bajo el precepto siguiente:

ARTÍCULO 21.- La Policía de Investigación actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y tendrá las siguientes obligaciones:

...

VII. Practicar las Inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público en aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;

14. En ese sentido es de suma importancia señalar que la función principal de la Procuraduría General de Justicia es precisamente la de representar a las víctimas, teniendo como eje central el derecho, a la vida, a la libertad, al patrimonio y en ese sentido lo que la población espera del SUJETO OBLIGADO como su representante es la sensibilidad para proteger precisamente esos derechos fundamentales.

III. De la obligación de generar estadísticas sobre el ejercicio de las facultades señaladas en la sección anterior.

15. En la sección anterior se ha acreditado de manera clara y fuera de toda duda, que el SUJETO OBLIGADO cuenta con facultades para ejercer los actos sobre los

cuales [REDACTED] requiere información, por lo que en la presente sección se revisará si, además, cuenta con facultades para generar la información estadística requerida o no.

16. Como se ha señalado ya en la sección de antecedentes, tanto en la respuesta como en el informe de justificación, el **SUJETO OBLIGADO** ha manifestado que no cuenta con la información requerida ya que no hay ninguna disposición jurídica que lo obligue a generarla y que sus reportes de información estadística *“toda vez que el procesamiento de la información estadística se realiza conforme a los lineamientos de la Norma Técnica y el formato emitidos para tales efectos, aunado a que no se encuentra obligada a procesar, resumir, efectuar cálculos o practicar investigaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Transparencia y el Criterio 09-10, emitido por el Pleno del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, aplicable por analogía.”*

17. A su vez argumenta en el informe justificado que “ratifica su respuesta a la solicitud de información, en el sentido de que no procesa información estadística relativa a las denuncias presentadas por fraude, despojo, robo de predios ubicados en Chiluca, Condado de Sayavedra y Zona Esmeralda del Estado de México; en ese sentido, argumentó que, si bien su función primordial es la procuración de justicia, en términos de los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 82 y 83 de la Constitución Política

del Estado Libre y Soberano de México, también lo era que no existe disposición legal que le impusiera la obligación de procesar la información, tal como la requirió señora [REDACTED].

18. Por lo tanto el **SUJETO OBLIGADO** expresa que no tiene la obligación de generar la información requerida, además de que dichas atribuciones no han sido ejercidas porque cuando tal cosa ocurra, se cumplirán con las disposiciones jurídicas aplicables.

19. En razón de que esta autoridad no puede dudar de la veracidad de la respuesta emitida es que nos vemos obligados a aceptarla en todos sus términos y en señalarle LA PARTICULAR que dicha manifestación es, en sí misma, la respuesta a sus solicitudes de acceso a la información pública y de ninguna manera violenta su derecho, sino que, al contrario, es la respuesta a sus inquietudes y demuestra el exacto estado de la cuestión que le interesa.

20. Como se ha dicho ya, quienes integramos este Órgano Garante debemos sujetarnos a lo señalado en el criterio número 31/10 del ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, que expresamente señala que no estamos facultados para dudar de la veracidad de la información proporcionada por parte de los sujetos

obligados, criterio cuyo contenido, por su importancia y aplicación al caso en cuestión se reproduce a continuación:

El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la veracidad de los documentos proporcionados por los sujetos obligados. El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Sin embargo, no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información que les presentan los particulares, en virtud de que en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no se prevé una causal que permita al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos conocer, vía recurso revisión, al respecto.

21. Por lo que este instituto no puede dudar de la respuesta proporcionada por el Responsable de la Unidad de Información de la Procuraduría General de Justicia. En relación a ello es de suma importancia enfatizar que no contamos con la atribución de dudar sobre la búsqueda de la información, la respuesta proporcionada, y la veracidad de la misma, documental que adquiere la condición de confesión expresa en razón de que concurren las circunstancias dispuestas en el numeral 97 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, consistentes en que fue realizada por persona capacitada para

obligarse, con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia y respecto de un hecho propio, siendo responsabilidad del **SUJETO OBLIGADO** la de proporcionar dichas documentales y asumir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de las mismas.

IV. La necesidad de que se emita un Acuerdo de Inexistencia.

22. Sin embargo y toda vez que lo dispuesto en los artículos 7, 10 fracción VIII y LV, 29, 31 fracción I, 42 fracciones I, X, XIV, XVII, XVIII y XXVII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México permiten establecer con toda claridad que el Procurador de Justicia dirige y controla la actuación del Ministerio Público y de sus agentes, que deben existir mecanismos de control, supervisión y evaluación a su desempeño, que incluso el Agente del Ministerio Público debe *registrar sus actuaciones en el sistema informático de la institución, obtener el número único de carpeta que proporcione el mismo y alimentarlo con la información requerida;* y que el propio Procurador cuenta, según lo señalado por el artículo 56 de la ley antes referida, con una dependencia de apoyo denominada Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, que incluso puede tener acceso a los indiciados y a los expedientes, de todo ello es que aunque no se duda en nada de la veracidad de las manifestaciones señaladas y reiteradas por el Responsable de la Unidad de Información de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, dichas

manifestaciones resultan insuficientes al caso en cuestión y deben de ser reforzadas con la emisión del Acuerdo de Inexistencia que, para tal efecto, emita el Comité de Transparencia del SUJETO OBLIGADO, atendiendo las formalidades señaladas en los artículos 29 y 30, fracción VIII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; numerales CUARENTA Y CUATRO, así como, CUARENTA Y CINCO de los Lineamientos para la Recepción, Trámite y Resolución de las Solicitudes de Acceso a la Información Pública, Acceso, Modificación, Sustitución, Rectificación o Supresión parcial o total de Datos Personales, así como de los Recursos de Revisión que deberán observar los sujetos obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

23. En este caso soy de la opinión de que es indispensable la emisión del acuerdo de inexistencia porque, como ya se ha señalado, existe un marco normativo claro que faculta al SUJETO OBLIGADO para ejercer las atribuciones sobre las cuales se requiere determinada información.

24. Dicha declaratoria además deberá confirmar que a pesar de las medidas de organización contempladas en la Ley Orgánica que norma al SUJETO OBLIGADO y que establece un conjunto de atribuciones de supervisión y control, depositadas en su titular, tampoco ha considerado

adecuado ejercerlas para conocer de manera integral y sistemática el uso de estas medidas de carácter especial que no sólo han sido expresamente señaladas en la ley sino que requieren un claro e indiscutible fundamento constitucional, que están sujetas a la determinación de un Juez de Control, como se ha señalado ya en la segunda sección del presente voto.

V. De los alcances del Derecho de Acceso a la Información Pública.

25. En virtud de que [REDACTED] expresamente ha señalado que la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** afecta y limita su derecho de acceso a la información pública, es necesario manifestarme al respecto. Lo que ahora hago al señalar que soy de la convicción de que no se ha violado dicho derecho sino que se ha respondido a sus solicitudes con la información disponible, la que además es suficiente para que pueda generarse una opinión informada sobre el tema que le interesa y que ahora conoce a plenitud, pero que dicho conocimiento deberá de ser confirmado con todas las formalidades legales requeridas para acreditar plenamente que a pesar de la gravedad de los delitos ya señalados y de su incidencia en nuestro estado, el representante social ha decidido no utilizar dichas técnicas de investigación.

26. Si el **SUJETO OBLIGADO**, ante la gravedad del problema social y con el respaldo de los instrumentos jurídicos que la soberanía popular le han otorgado a través de las disposiciones legales ya señaladas, hubiera ejercido las técnicas de

investigación aludidas, ello seguramente habría redundado en un beneficio social indiscutible y, en consecuencia, habría generado la información que, por su naturaleza e importancia, habrían exigido, en cualquier régimen administrativo responsable y racional, la necesidad de sistematizar dicha información en estadísticas útiles para el seguimiento, control y supervisión de la actuación de los agentes del Ministerio Público, en estos casos. La realidad de las cosas, según la aseveración del **SUJETO OBLIGADO** es que esto no se hizo. Y aunque en este caso no aplica el principio de que nadie está obligado a lo imposible, ya que el ejercicio de dicha acción es legal y materialmente posible, ello no me conduce a exigir la entrega de una información que no fue generada, sino a la emisión del acuerdo de inexistencia que confirme tal omisión, el que deberá de ser notificado a [REDACTED] al cumplirse la presente resolución.

27. De esa acción puede señalarse la importancia del ejercicio realizado por [REDACTED] que si bien no accederá a la información requerida, en virtud de que no se cuenta con una estadística con ese grado de detalle y por ello no existe dicho documento; pero lo que sí debería obtener y la mayoría de este pleno lo impide, sería un documento con todas las formalidades legales mediante el cual el **SUJETO OBLIGADO** manifestara lo anterior para todos los efectos que de dicha información puedan derivarse. Ya sea que [REDACTED] ejerza, con una opinión informada, el derecho de manifestar sus ideas al

respecto en el foro público, o bien, para que acuda ante otras instancias para proceder como mejor considere. Esa es la importancia y la plena satisfacción del derecho de acceso a la información pública en el caso en cuestión que nos permiten apreciar que su inconformidad es sólo parcialmente cierta en la medida en la que la respuesta inicial es insuficiente y ésta deberá de sustituirse por el acuerdo de inexistencia ya señalado en la sección anterior.

VI. Deberes de la autoridad ante una inexactitud en la solicitud de acceso a la información pública.

28. En el recurso que se resuelve es evidente que el particular esta interesado en conocer los índices delictivos de una zona o localidad en lo particular, los cuales están contemplados en el Código Penales del Estado de México, bajo el imperio de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

29. Son sobradas las ocasiones en las que este Órgano Garante se ha pronunciado señalando que las personas no están obligadas a ser expertas en las materias sobre la actuación gubernamental en cuya esfera se ubica la información requerida,¹ en tales casos, si el **SUJETO OBLIGADO** aprecia la información exacta y correcta a la que pretende acceder la persona se encuentra obligado a

¹ Resoluciones 01863/INFOEM/IP/RR/2015, 038/INFOEM/IP/RR/2016 y 073/INFOEM/IP/RR/2016 por mencionar algunas.

precisar lo anterior al momento de emitir una respuesta. Sirve de apoyo a lo anterior el Criterio 028-10, emitido por el entonces Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, ahora INAI, que establece:

“Cuando en una solicitud de información no se identifique un documento en específico, si ésta tiene una expresión documental, el sujeto obligado deberá entregar al particular el documento en específico. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene por objeto garantizar el acceso a la información contenida en documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título; que se entienden como cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados sin importar su fuente o fecha de elaboración. En este sentido, cuando el particular lleve a cabo una solicitud de información sin identificar de forma precisa la documentación específica que pudiera contener dicha información, o bien pareciera que más bien la solicitud se constituye como una consulta y no como una solicitud de acceso en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pero su respuesta puede obrar en algún documento, el sujeto obligado debe dar a la solicitud una interpretación que le dé una expresión documental. Es decir, si la respuesta a la solicitud obra en algún documento en poder de la autoridad, pero el particular no hace referencia específica a tal documento, se deberá hacer entrega del mismo al solicitante.”

VII. Conclusión.

30. En virtud de lo anterior y al apreciarse que existe una habilitación legal clara al SUJETO OBLIGADO para ejercer las atribuciones sobre las cuales se requiere información y el no tener a su dicho con una estadística que proporcione la información que fue requerida es que no comparto la decisión de la mayoría ya que considero que la simple manifestación del Titular de la Unidad de Transparencia es

insuficiente y, en este caso, debió ordenarse la emisión de un acuerdo que declare la inexistencia de la información. Aunque de ser el caso que el SUJETO OBLIGADO pretenda aprovecharse de alguna inexactitud en la solicitud para emitir una respuesta evasiva, lo cual es incompatible con el régimen constitucional que tutela el derecho de acceso a la información pública, [REDACTED] puede optar por continuar la cadena impugnativa.

(RÚBRICA)

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO