

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0091/2018
Metepec, Estado de México, 13 de febrero de 2018

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
P R E S E N T E

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución de los recursos de revisión **02806/INFOEM/IP/RR/2017** y **02808/INFOEM/IP/RR/2017** acumulados, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la quinta sesión ordinaria del ocho de febrero de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E


YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

~~C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento~~
~~Archivo~~
~~ATU~~



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL OCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS 02806/INFOEM/IP/RR/2017 Y 02808/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en los recursos de revisión acumulados **02806/INFOEM/IP/RR/2017** y **02808/INFOEM/IP/RR/2017**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado **JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante al estudio y lo ordenado dentro de la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **SUJETO OBLIGADO**, vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, lo que a continuación se desagrega:

00229/CHICOLOA/IP/2017:

"Solicito absolutamente toda la nomina del área del DEPARTAMENTO DE SISTEMAS, en nombre, el cargo, área de adscripción y la remuneración quincenal y bruta, dicha nomina comenzando desde el director de área, personal de estructura, eventuales, de confianza, de honorarios, sindicalizados etc.(en pocas palabras toda aquella persona que este laborando actualmente en dicha área y reciba un pago por dicho concepto), para comprobar que efectivamente las personas que están en nomina sean las mismas que están laborando, solicito toda aquella información comprobable, verídica, validada y DOCUMENTAL donde pueda apreciarse que dicho personal adscrito al área mencionada de checadores biometricos, checadores de huella, checadores de retina, checadores faciales, lista de asistencia (entrada y salida), o cualquier otro medio donde pueda apreciarse que efectivamente están laborando. Por otro lado todas aquellas personas que estén suspendidas, inhabilitadas, comisión, vacaciones, enfermedad, causas de fuerza mayor no estén laborando actualmente solicito que con los documentos validados, reales y acreditables me exhiban las causales por las cuales precisamente no están laborando. Lo anterior no se les olvide que debe ser con DOCUMENTOS REALES más no inventados como acostumbra a hacerlo el Ayuntamiento de Chicoloapan. Por otro lado el periodo comprendido para esta solicitud de información es a partir del inicio de la presente administración hasta el 10/11/2017." (Sic)

00230/CHICOLOA/IP/2017:

"Solo por curiosidad ¿que hacen el área de Zoonosis?, a primera lectura en lo contenido dentro del bando municipal me genera ciertas "cosquillas" (dudas), es por ello que solicito toda la nomina de dicha área (nombre, cargo, área de adscripción, percepción bruta o mensual), Curriculum vitae de todos los servidores públicos que componen dicha área (con documentos probatorios, validados, legales, acreditables por los cuales se aprecie el nivel de estudios, etc), Manual de Procedimientos (actualizado), Manual

de Organización (actualizado), Organigrama del área (actualizado), asimismo requiero todas aquellas minutas de trabajo, sesiones, actas de cabildo, versiones estenograficas y publicaciones relacionadas con el quehacer del área. Por otro lado es necesario saber cuales son los avances de conformidad con el área de Zoonosis y por ello requiero todos aquellos documentos con los cuales se compruebe el quehacer de dicha área, si fuera el caso como el Programa Operativo Anual, Informes trimestrales etc. El periodo comprendido para esta solicitud de información corresponde a partir del inicio de administración al 10 de noviembre del presente año. Finalmente para cerrar con broche de oro solicito ABSOLUTAMENTE todos y cada uno de los oficios de salida por parte del encargado del área, para poder comprobar que los oficios son veridicos, solicito a su vez la libreta o documento digital donde se pueda apreciar el FOLIO con los cuales dan salida a dichos oficios. Bonito fin de semana!" (Sic)

De conformidad con las constancias que integran los expedientes electrónicos de los recursos de revisión, se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** en respuesta a las solicitudes de información adjuntó la nómina del área de sistemas, en cuanto a la solicitud **00230/CHICOLOA/IP/2017** adjuntó la nómina del área de Zoonosis así como currículums vitae y títulos profesionales.

Inconforme con ello, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito.

Así, del estudio del expediente electrónico, la Ponencia Resolutora determinó, **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar de los servidores públicos competentes la entrega vía SAIMEX y en versión pública de ser el caso de la siguiente información:

"a) Nómina del personal adscrito al departamento de sistemas del uno (01) de enero de dos mil dieciséis hasta el diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete;

- b) Listas de asistencia de los servidores públicos adscritos al departamento de sistemas del periodo comprendido del 19 de septiembre hasta el 10 de noviembre de dos mil diecisiete;*
- c) Nómina del personal adscrito a la jefatura de zoonosis del uno (01) de enero de dos mil dieciséis hasta el diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete;*
- d) Manual de organización del área de Zoonosis vigente;*
- e) Manual de Procedimientos del área de Zoonosis vigente; y*
- f) Actas de Cabildo y versiones estenográficas en donde consten acuerdos y asuntos correspondientes al área de zoonosis, del uno (01) de enero de dos mil dieciséis hasta el diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete.*
- g) Documento donde se pueda apreciar el folio asignado a cada oficio, del uno (01) de enero de dos mil dieciséis hasta el diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete." (Sic.)*

Es así que, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el estudio de la resolución en comento, considero que lo procedente era ordenar dar vista al Titular de la Contraloría Interna y Órgano de Control y Vigilancia de este Instituto, a fin de que en el ámbito de sus atribuciones, determinara lo conducente.

Lo anterior, en razón de que el documento electrónico denominado **RESPUESTA 00230-17.pdf** remitido en respuesta del recurso de revisión **02806/INFOEM/IP/RR/2017**, por el **SUJETO OBLIGADO** y de los cuales se advierten datos considerados personales tales como las fotografías de los currículums y títulos, por lo que, **EL SUJETO OBLIGADO** debió haberlos testado y emitir el Acuerdo de Clasificación de la información en el que fundara y motivara las razones por las que se determinó como confidencial.

Así, atento a lo que señalan los artículos 3 y 143 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como el artículo 4 fracción VII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México que rezan:

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

...

XXI. Información confidencial: Se considera como información confidencial los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos;

Artículo 143. Para los efectos de esta Ley se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:

I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;

...

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.

No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente ley como información pública."

Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios.

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

...

XI. Datos personales: a la información concerniente a una persona física o jurídica colectiva identificada o identificable, establecida en cualquier formato o modalidad y que este almacenada en los sistemas y bases de datos, se considerará que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier documento informativo físico o electrónico.

XII. Datos personales sensibles: a las referentes de la esfera de su titular cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para este. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud física o mental, presente o futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual."

De lo anterior, se desprende que debió ordenarse dar vista al titular de la Contraloría Interna y Órgano de Control y Vigilancia de este Instituto de conformidad con lo establecido en el artículo 190 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, mismo que indica:

"Artículo 190. Cuando el Instituto determine durante la sustanciación del recurso de revisión que pudo haberse incurrido en una probable responsabilidad por el incumplimiento a las obligaciones previstas en esta Ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables en la materia, deberá hacerlo del conocimiento del órgano de control interno de la instancia competente para que éste inicie, en su caso, el procedimiento de responsabilidad respectivo, cuyo resultado deberá de ser informado al Instituto."

En segundo término, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el estudio de la resolución en comento, difiero respecto al pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, para el caso de no haberse generado la información señalada en los incisos e) y g) del resolutivo SEGUNDO; ordenándole que se pronuncie

de manera precisa y clara argumentando las razones que expliquen las causas por las que no se generó dicha información.

Es decir, al ordenar un pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO** en el que se establezcan las causas por las que no se generó la información solicitada, implicaría afirmar que efectivamente **EL SUJETO OBLIGADO** cuenta en primer término con el Manual de Procedimientos del área de Zoonosis vigente y el documento donde se pueda apreciar el folio asignado a cada oficio, del uno de enero de dos mil dieciséis hasta el diez de noviembre de dos mil diecisiete., aun cuando del expediente no se advierte dicha circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrar lo aseverado por la Ponencia Resolutora.

En ese sentido, es menester remitirse al artículo 19 de la Ley de la materia que a la letra dice:

“Artículo 19. Se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

Si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero ésta no se encuentra, el Comité de transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.”

Es por lo anteriormente expuesto que, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, pues se insiste que se debió ordenar dar vista al Titular de la Contraloría Interna y Órgano de Control y Vigilancia de este Instituto, conforme al fundamento legal anteriormente invocado, en virtud de que **EL SUJETO OBLIGADO** dejó a la vista información susceptible de ser clasificada como confidencial; asimismo, es menester señalar que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios no faculta a este Instituto para ordenar que los Sujetos Obligados motiven las causas por las que no se generó la información si dicho acto o hecho no aconteció, al tratarse de facultades potestativas de éste.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en los recursos de revisión acumulados 02806/INFOEM/IP/RR/2017 y 02808/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el ocho de febrero de dos mil dieciocho.

YSM/ATU