

Memorándum N° PRESIDENCIA/0159/2017
Metepec, México; 03 de julio de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM
P R E S E N T E

Por instrucción de la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, y con fundamento en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, el **voto particular** emitido por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, en la resolución emitida en el recurso de revisión número 00983/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésimo Cuarta Sesión Ordinaria, de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

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

A T E N T A M E N T E


GEORGETTE RUIZ RODRÍGUEZ
PROYECTISTA

C.c.p. ☒ Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario

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





Metepec, México; 28 de junio de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA, EN RELACIÓN A 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 VIGÉSIMO CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA VEINTIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00983/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 **Josefina Román Vergara** emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución del recurso de revisión 00983/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto, ante el proyecto presentado por el Comisionado **José Guadalupe Luna Hernández** en la Vigésimo Cuarta Sesión Ordinaria, de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete. Voto que versa sobre los siguientes puntos:

Es de destacar, que la suscrita coincide con el sentido en que se resolvió el recurso de revisión en cuanto a ordenar la entrega, en versión pública, del expediente formado con motivo de la muerte de [REDACTED] [REDACTED] empero, si el



asunto no había causado estado, el acuerdo que clasificara como reservada dicha información.

Empero, se considera que debieron analizarse supuestos mediante los cuales pudieran clasificarse ciertas documentales en su totalidad por contener mayormente información confidencial o bien, por ser documentos privados y que por ende, procedería únicamente la entrega de los acuerdos de clasificación respectivos; supuesto sobre el cual versará el presente voto:

Es así, que en el caso que nos ocupa, el Sujeto Obligado informó que después de realizar una búsqueda en sus archivos se localizó una averiguación previa que coincide con el nombre de [REDACTED] sin embargo, informó que no es procedente la entrega de una versión pública de dicha averiguación previa, debido a que ésta fue clasificada mediante acuerdo número 0009/2010, emitido por el Comité de Información de la entonces Procuraduría General de Justicia del Estado de México, es decir, argumentó la clasificación de la información como reservada.

Asimismo, remitió el acuerdo de clasificación 0009/2010 emitido por la entonces Unidad de Información.

De tal manera, en el presente asunto se determinó que los hechos que dieron origen a la carpeta de investigación iniciada con motivo de la muerte de [REDACTED]



██████████ son del conocimiento público, considerándose como ciertos e indiscutibles.

Lo anterior, aún y cuando no hayan sido probados por el Sujeto Obligado, toda vez que, se expuso, deben entenderse como hechos notorios que pertenecen a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar y que, además, se trata de un acontecimiento que fue de conocimiento público en el medio social donde ocurrió y que ha sido publicitado a nivel nacional.

Tan es así, que en la fecha en que ocurrieron los hechos el Sujeto Obligado creó una página electrónica en la que se destaca que la averiguación previa de la que se requiere la información ya había sido concluida; sin embargo, que el sitio electrónico <http://www.██████████.com/sitio/>, así como las notas periodísticas almacenadas en las bases de internet sobre declaraciones del entonces Procurador General de Justicia del Estado de México, Alberto Bazbaz Sacal, respecto de que las investigaciones concluyeron, actualmente no se encuentra en la red.

No obstante, que el suceso trascendió a tal magnitud que en fechas recientes a través de medios electrónicos y notas periodísticas se dio a conocer la noticia de la exhumación y cremación de restos de la menor, porque -según la nota- consultable en la página electrónica <http://www.proceso.com.mx/485135/creman-restos->

accidente-siete-años-en-edomex, las autoridades señalan que ya no se encuentran considerados como elementos de prueba.

Asimismo, se indicó que no era necesario argumentar, respecto de los derechos de los involucrados, una prueba de interés público, en razón de que la divulgación de la información no lesiona el honor ni los derechos de las personas involucradas, ya que no difundirá en forma alguna, datos e información que no sea ya de conocimiento público; señalando además, que programas de radiodifusión, reportajes periodísticos e incluso la publicación de un libro, han hecho del conocimiento de la sociedad diversa información sobre la vida de los involucrados en torno al tema de

Consecuentemente, se indicó que la clasificación pretendida por el Sujeto Obligado no era procedente sin el respectivo acuerdo que cumpla cabalmente con las formalidades que señala la normatividad aplicable en la materia, ya que, además de que en su momento no cumplió con los requisitos para la clasificación, la Ponencia señaló que resultaría difícil que la carpeta de investigación se encuentre en "trámite de integración", toda vez que desde la fecha en que ocurrieron los hechos en el año 2010 a la fecha de la resolución, han pasado casi 7 años, y que se aprecia que en dicho caso no se encontraron culpables y por ende, no se emitió sentencia alguna; situación que da a notar la conclusión del asunto como que ha sido cerrado.

Empero, que sin conceder que, el asunto que nos ocupa aun siguiera abierto y que las autoridades en el ejercicio de sus funciones, atribuciones y competencias siguieran integrando la investigación, entonces como lo refirió el Sujeto Obligado, deberá elaborar un nuevo acuerdo de clasificación emitido por el Comité de Transparencia que sustente la clasificación de la información como reservada.

De tal manera, este Instituto comparte que la materia de la solicitud, en esencia, guarda relación con hechos que se encuentran en fuentes de acceso público, mismas que son definidas por el 4, fracción XXI de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, como los sistemas y bases de datos que por disposición de Ley puedan ser consultadas públicamente, cuando no exista impedimento por una norma limitativa y sin más exigencia en su caso, que el pago de una contraprestación, tarifa o contribución.

En otras palabras, la información que se relaciona con la solicitud puede encontrarse en diversos medios, tanto impresos, sonoros o visuales, entre los que encontramos aquellos disponibles en internet; por lo tanto, las fuentes de acceso público que contienen esa información efectivamente se encuadran en lo que para tal efecto, dispone el artículo 9 de dicha Ley de Protección de Datos, ya que enuncia cuáles son consideradas como fuentes de acceso público, y son:

- I. Los portales informativos o medios remotos locales de comunicación electrónica, óptica y de otra tecnología, siempre que el sitio donde se encuentren los datos personales esté concebido para facilitar información al público y esté abierto a la consulta general;
- II. Los directorios telefónicos en términos de la normatividad específica;
- III. Los diarios, gacetas o boletines oficiales, de acuerdo con su normativa;
- IV. Los medios de comunicación social; y
- V. Los registros públicos conforme a las disposiciones que les resulten aplicables.

Consecuentemente, se comparte el proyecto de resolución en este sentido, es decir, no se puede obviar que la información que pueda advertirse de la averiguación previa, ya puede existir en algún medio de consulta pública, situación que hace que la elaboración de la elaboración pública, sólo respecto a esos datos, no sea necesaria, ya que a nada práctico llevaría el proteger información que es de conocimiento público.

No obstante ello, se considera aún y en estos casos, no puede obviarse el estudio respecto a que puede existir información que no se encuentre en fuentes de acceso público y que por ende no proceda su entrega.

En otras palabras, considero que la averiguación previa solicitada, pese a corresponder a un hecho notorio y de conocimiento público, ello no es razón

suficiente para afirmar que la totalidad de la información se encuentra en fuentes de acceso público, ya que, no debe perderse de vista, que en este hecho se investigan o investigaron delitos específicos; es decir, se investigaron presuntos hechos delictuosos que se encuentran debidamente tipificados en el Código Penal del Estado de México y que atañen únicamente a la víctima u ofendido y al imputado o su defensor.

De tal manera, que si la importancia o trascendencia del asunto provocó su difusión en diferentes medios, ello no significa que la totalidad de la información que se encuentre en posesión del Sujeto Obligado, también se haya hecho de conocimiento público y de manera íntegra.

Por lo tanto, se estima que la resolución materia del presente voto, debió abordar estos supuestos y considerar que debería ser el Sujeto Obligado quien analizara todas y cada una de las constancias que integran el expediente formado con motivo de la muerte de [REDACTED] a fin de identificar claramente cuáles son los casos en los que la información confidencial podría otorgarse y por tanto no ser materia de una versión pública, por encontrarse ya en fuentes de acceso público, así como identificar toda aquella información o documentación que no se encuentra en ese supuesto, realizar la versión pública correspondiente, o bien, en caso de ser procedente, clasificar totalmente cierta información.

Esto es así, ya que la entrega de un expediente, conlleva irremediabilmente a que el Sujeto Obligado verifique la clasificación de cierta información que en ella obre como confidencial, información que deberá permanecer clasificada por un tiempo indeterminado al tratarse de datos personales, esto es así, ya que, como se dijo, aún y cuando el asunto sea de conocimiento público, puede existir información en el expediente que no ha sido revelada de manera íntegra, y que por tanto, de revelarse invadiría la esfera privada de las partes en ella involucradas.

En tal virtud, se debe considerar lo que al respecto establece el artículo 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que indica cuándo se considerará como confidencial de manera permanente la información:

“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 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.” (Sic)

(Énfasis añadido)

De tal manera, este artículo distingue del concepto de información confidencial de aquella que pudiera encuadrarse en su fracción I pero que obre en registros públicos o fuentes de acceso público, por lo que, como se dijo, esta información ya no sería susceptible de ser suprimida del expediente; no obstante, dicho concepto sí involucra aquella información que no obre en esas fuentes o registros y que sí sea encuadrada en dicha fracción.

Por tanto, se debió ordenar al Sujeto Obligado realizar ese análisis a la información de la que se ordena su entrega y señalarle que dentro de ese expediente pudiera obrar diferente información, de la cual, en ciertos casos procederá su entrega y en otros no.

De ahí que, la Ley claramente brinda la posibilidad de entregar la información meramente pública y suprimir o eliminar de ella la que sea confidencial mediante la elaboración de versiones públicas, es decir, que no contenga datos personales de su titular; el cual se conceptualiza en el artículo 3 fracción IX de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que considera dato personal a la información concerniente a una persona, identificada o

identificable según lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México, legislación que a su vez, en su artículo 4 fracción VII, establece:

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

VII. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física o jurídica colectiva identificada o identificable, establecida en cualquier formato o modalidad y que esté almacenada en bases de datos, conforme a lo establecido en esta Ley... (Sic)"

Por tanto, se aprecia que el concepto de dato personal no se limita únicamente a los identificadores, es decir a aquellos datos que hagan identificada o identificable a la persona, es decir, no se limita a los nombres de las partes, sino a cualquier información concerniente a ellas en una averiguación previa, carpeta administrativa o de investigación.

Por ende, el Código Nacional en cita contiene una disposición sobre la confidencialidad de la información de un procedimiento penal, el cual es aplicable al caso que nos ocupa y dice:

"Artículo 106. Reserva sobre la identidad

En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable.

En los casos de personas sustraídas de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia.” (Sic)

(Énfasis añadido)

Además, reconoce el derecho a la intimidad y a la privacidad que goza cualquier persona que intervenga en un procedimiento penal:

“Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.” (Sic)

Consecuentemente, resulta evidente que además del cúmulo de información que se encuentre disponible en fuentes de acceso público, también hay información que pudiera encuadrarse en los supuestos de confidencialidad que mandata la normatividad específica y de la cual, no pudieran otorgar acceso.

Por ello, se estima que se debió indicar al Sujeto Obligado que al momento de realizar el estudio de las documentales en cuestión, debe analizar la información que

es pública y de la cual procede su entrega, considerando que dentro del precitado expediente se encontrará información a la que se podrá dar acceso en tres supuestos:

1. Que se dé acceso de manera íntegra;
2. Que se dé acceso de manera parcial; o bien
3. Que el acceso sea restringido en su totalidad por los casos que prevea la Ley.

Respecto al primer supuesto, como ya se mencionó, por regla general, es obligación de los Sujetos Obligados dar acceso a la información pública que les sea requerida, tal como lo dispone el Artículo 24, fracción XI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

En esta razón, ante una solicitud de información, el Sujeto Obligado se debe realizar el procedimiento que marca dicha Ley a efecto de verificar si se cuenta o no con ésta, es decir, si del expediente se advierten documentos que pudieran ser entregados de manera íntegra a la solicitante, sólo si de su contenido se advierte única y exclusivamente información pública y no alguna otra que en la que pudiera actualizarse algún supuesto previsto en la Ley para clasificarla como confidencial.

Así, de ser el caso, el Sujeto Obligado puede dar acceso de manera íntegra, ya que no existiría en la información a proporcionar razón alguna para suprimir, testar o eliminar parte de la misma.

Situación que, se insiste, debería ser analizada por el Sujeto Obligado a fin de que sea éste quien determine la procedencia de hacer entrega de documentación de manera íntegra.

A manera de ejemplo, pudieran encontrarse acuerdos o documentos elaborados por el Sujeto Obligado del que, o no se advierte ningún dato personal, o que los datos personales que se encuentren en ellos, se constate se encuentren disponibles en fuentes de acceso público.

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, puede ser que la información solicitada contenga parte de información pública y parte de información clasificada; en tal caso, existe la obligación de realizar versiones públicas, siendo éste el documento en el que se elimina, suprime o borra la información clasificada para permitir su acceso; esto de conformidad con los artículos 3, fracción XLV, 52 y 137 de la Ley de Transparencia en cita, es decir, se da un acceso parcial a la información sin afectar la publicidad de la información, tal como lo señalan los artículos 133 y 134 de la precitada Ley.

En este entendido, cuando los sujetos obligados advierten que hay documentación en los expedientes que contiene tanto información pública como clasificada deberá realizar la versión pública correspondiente y acompañar el acuerdo de clasificación respectivo.

De tal modo, se considera que la mayor parte de la información de la que se ordena su entrega pudiera encontrarse en este supuesto, ya que dentro del expediente, por definición, pudiera encontrarse documentación relativa a una orden de aprehensión solicitada, o cualquier otra medida cautelar, las audiencias celebradas ante el juez en su primera etapa, tales como control de detención, formulación de la imputación, si es que existieron dichas etapas.

De tal manera, si bien puede tratarse de documentos que se encuentren en el primer supuesto, también lo es que si del análisis a la información confidencial que obre en el expediente se advierte aquella que no existe en fuentes de acceso público, no podría permitirse el acceso de manera íntegra a los documentos que los contenga, sino a una versión pública.

Por último, y en el caso de que exista documentación que obre en la carpeta administrativa que contenga en su totalidad información clasificada, la Ley en los mencionados artículos 133 y 134, contempla la posibilidad de que dicho documento sea clasificado en su totalidad; artículos que son del siguiente tenor:

“Artículo 133. Los documentos clasificados total o parcialmente deberán llevar una leyenda que indique tal carácter, la fecha de clasificación, el fundamento legal y, en su caso, el periodo de reserva.

Artículo 134. Los sujetos obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o información como reservada. La clasificación podrá establecerse

de manera parcial o total de acuerdo al contenido de la información del documento y deberá estar acorde con la actualización de los supuestos definidos en el presente Título como información clasificada.” (Sic)

(Énfasis añadido)

De tal modo, que en el expediente, de encontrarse de manera enunciativa más no limitativa, pruebas aportadas por las partes, medios de identificación, testimonios, exámenes toxicológicos o pruebas, el Sujeto Obligado estaría en posibilidades de clasificar en su totalidad tal información y en su lugar, hacer entrega del acuerdo que clasifique en su totalidad dicho documento.

Esto es así, ya que si bien se pudieron hacer de conocimiento a ciertas conclusiones, también lo es que, pueden existir documentos que no se difundieron de manera íntegra o bien, que de manera definitiva, no son de acceso público por su propia naturaleza.

Ello en el sentido, de que éstos se entenderían como documentos privados, los cuales son aquellos que no reúnen los requisitos de los públicos, es decir, no fueron formulados por Notarios o Corredores Públicos, o expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones legales, ya que la calidad de públicos se demuestra por los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan las leyes.

De esta manera, que cuando se advierte este tipo de información en determinadas documentales, se debe realizar la clasificación correspondiente, realizando un análisis de la naturaleza de dicha información y la pertinencia de no ponerla a disposición de terceros, ya que podría revelar información confidencial de las partes vinculadas a un procedimiento; información que, lejos de transparentar su actuar, incide directamente en el ámbito privado al revelar datos personales.

Más aún, debe considerarse que dentro de este supuesto se pueden encontrar los casos en los que si bien a un documento se puede dar acceso de manera parcial, también lo es que el Sujeto Obligado pudiese valorar la pertinencia de dicho documento si de su contenido se aprecia mayormente información confidencial de la que no se otorgará su acceso.

Por todo lo anterior, se insiste en que se debió señalar al Sujeto Obligado que debería analizar las documentales del expediente, es decir, toda constancia que obre en él, a fin de determinar de cada uno, la procedencia de su entrega ya sea en su integridad, parcialmente o se restrinja de alguna de ellas el acceso por ser meramente información clasificada y en estos dos últimos casos, acompañados de los respectivos acuerdos, mismos que deberán instrumentarse en los términos del considerando respectivo; considerando en todo momento, cuál es la información de la que sí procede su acceso por hallarse en fuentes de acceso público.

Correlativo a lo anterior, también estimo que el estudio debió considerar los casos de acceso a cierta información tratándose de un menor, como se sabe que es del que se trata el expediente materia de la solicitud de información.

Tan es así, que de conformidad con el artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se tiene que, si bien por regla general, toda audiencia es pública a fin de que no sólo las partes puedan tener acceso, sino también el público en general, también señala que dicho acceso será supeditado a las excepciones previstas en el mismo Código; artículo que se transcribe a continuación:

“Artículo 5o. Principio de publicidad

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.” (Sic)

(Énfasis añadido)

En esta razón, es claro que existen excepciones para la publicidad de las audiencias que se desarrollen en materia penal, es decir, que si bien el debate será público, el Órgano Jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aún de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando pueda afectar la integridad

de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él; o se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia.

Conforme a ello, el tratamiento de la información confidencial relacionada con menores, y que por ende, afecte el interés superior del niño y de la niña, debe tener un tratamiento especial y que, dado el caso, no procedería su entrega, ni siquiera en su versión pública.

En tal virtud, se estima que en la resolución se debió agotar el estudio al respecto, a fin de indicar al Sujeto Obligado diferentes supuestos a través de los cuales podría otorgar el acceso a la información.

Esto en razón de que la Ponencia Resolutora se centró únicamente en indicar que hay información relacionada con la solicitud en fuentes de acceso público; que podría invocarse la reserva por parte del Sujeto Obligado en determinados casos y que la versión pública del expediente para su entrega es una excepción (de ser el caso) y no así la regla principal de la entrega.

En mérito de lo expuesto con antelación, la que suscribe reitera que comparte el sentido en el que se resolvió el recurso de revisión materia del presente voto; no obstante, considerando las circunstancias particulares y excepcionales del presente caso, se debieron haber analizado los diferentes supuestos a través de los cuales el

Sujeto Obligado pudiera hacer entrega de la información concerniente al expediente mencionado a fin de privilegiar en todo momento la protección de la información confidencial que obra en sus archivos y que no se encuentra en fuentes de acceso público y sobre todo, considerando el especial cuidado que debería tener al hacer entrega de documentación concerniente a una menor.

(Rúbrica)

Josefina Román Vergara

Comisionada Presidenta

BCM/IGHD