

OPINIÓN PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN 00371/INFOEM/IP/RR/2017

Metepec, México, en la sede del INFOEM

Mayo 16 de 2017

OPINIÓN PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, 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 DÉCIMO SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA DEL ONCE DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00371/INFOEM/IP/RR/2017.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por unanimidad de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 00371/INFOEM/IP/RR/2017 presentada por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, respecto de la cual, el suscrito, formula **OPINIÓN PARTICULAR**, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

De manera previa a la emisión de la presente opinión, se debe precisar la materia en que radicó el recurso de revisión, el cual versa en el sentido de proporcionar información sobre audiovisual y todo lo actuado en versión pública de una sentencia absolutoria de la causa 241/13 emitida por el juzgado en materia penal del municipio de Toluca, la información fue requerida al Poder Judicial del Estado de México; el sujeto obligado atendió la solicitud y en respuesta señaló al recurrente que de la carpeta administrativa 241/20113 no se dictó

sentencia absolutoria, por tal cuestión declaró inexistente la información solicitada.

Respuesta, por la que la Recurrente se inconformó, argumentado que si bien no existía la sentencia absolutoria, se había requerido todo lo relacionado con las actuaciones de la citada causa penal; en el informe justificado el Sujeto Obligado reafirmó la no existencia de la sentencia absolutoria, sin embargo, sí se pronunció al respecto de la existencia de material audiovisual el cual para poder testarse debidamente requiere ser procesado con un software especializado, con el cual no se cuenta en el Poder Judicial, por lo que remitió junto con su informe la cotización de lo que la recurrente debería pagar por obtener la versión pública de los videos solicitados.

La ponencia resolutora resolvió que la inconformidad resultaba parcialmente fundada al determinar que no fue colmada la solicitud del derecho de acceso a la información, derivado de que no se reconoció expresamente la existencia de alguna sentencia dictada a la carpeta administrativa 241/2013, ya fuera en sentido absolutorio o condenatorio, y sobre todo la falta de pronunciamiento por parte del Sujeto Obligado para aclarar si el procedimiento en cuestión se encuentra subjudice o ha quedado firme. En consecuencia, la ponencia encargada resolvió: 1) modificar la respuesta otorgada por el Poder judicial del Estado y 2) que derivado del estado en el que se encuentre el procedimiento judicial: a) Entregar el acuerdo de clasificación de reserva por parte del Comité de Transparencia, b) se entregue versión pública de la información solicitada en medios escritos en copias simples (con costo) y c) La versión pública de la información audiovisual siempre y cuando no se actualicen los supuestos de excepción previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Conforme a lo anterior, y precisamente conforme a los resolutivos del recurso es que versa mi presente opinión, si bien, la información solicitada corresponde a las atribuciones que le confieren resolver al Poder Judicial del Estado de México, y con respecto a las cuestiones en

materia penal, no toda la información en ese rubro es susceptible a ser pública, incluso por encima del interés público.

Si bien, el acceso a las carpetas digitales no es de carácter restringido, si se enuncia dentro del Código de Procedimientos Penales quienes son los que pueden solicitar todo lo actuado en el procedimiento, siendo la víctima u ofendido o su asesor jurídico, y el imputado o su defensor las partes, las autoridades o terceros siempre y cuando dieran cuenta de actuaciones que fueren públicas y el órgano jurisdiccional no lo restrinja de conformidad con el artículo 50:

"Artículo 50. Acceso a las carpetas digitales

Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando dieran cuenta de actuaciones que fueren públicas, salvo que durante el proceso el Órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia.

El Órgano jurisdiccional autorizará la expedición de copias de los contenidos de las carpetas digitales o de la parte de ellos que le fueren solicitados por las partes."

El acceso a las actuaciones de la carpeta 241/2013, como bien se puntualizó en el medio de impugnación, debe acreditar no actualizar alguno de los supuestos establecidos por el ordenamiento jurídico en materia penal, el cual señala que para tener acceso a las carpetas digitales, así como lo consistente en los registros de audiencias o complementarios, las autoridades o terceros deben dar cuenta de que las actuaciones fueran públicas y el órgano jurisdiccional no lo restrinja, es decir, deberá precisarse si la audiencia establece el principio de publicidad o apareció una excepción al mismo que impida que la audiencia sea pública entendiendo como audiencias públicas, aquellas en las cuales pueda acceder el público en general y no únicamente las partes, exceptuando las situaciones en que pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna de las personas que pudieran participar en

el debate público, entre otras y será el Órgano Jurisdiccional quien determine si el debate podrá desarrollarse total o parcialmente a puerta cerrada de conformidad con los artículos 5° y 64° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

“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.”

“Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmene a puerta cerrada, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. 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, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley. La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia.”

Lo anterior de conformidad con los derechos de las víctimas y los imputados del procedimiento judicial, quienes tiene derecho a la protección de sus datos personales, para resolver las controversias que se suscitan dentro del ámbito de la vida privada, lo cual se considera importante para la resolución del recurso en cuestión, si bien, el desempeño de las autoridades es el que pretende transparentar, el acceso se limitaría cuando el derecho de

terceros particulares se viera afectado. Por tal motivo la Ley General de Víctimas señala en su artículo 12 que *“Las víctimas gozarán de los siguientes derechos...VI. A comparecer en la fase de la investigación o al juicio y a que sean adoptadas medidas para minimizar las molestias causadas, proteger su intimidad, identidad y otros datos personales;...”*. Se observa que en marco de la Leyes se privilegia la protección de datos antes que la transparencia (en el sentido señalado con anterioridad), y por ello dentro del dispositivo legal en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública también se incorporan supuestos de excepción.

Como bien fue señalado en el recurso de revisión en cuestión, el derecho de acceso a la información no es ilimitado, existen restricciones claras dentro de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en su artículo 140 fracciones VI, VIII, IX y X, asimismo en el artículo 113 fracciones XI y XII de La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mediante los que se señala que la información será de carácter reservado cuando pueda causar daño, obstruir la persecución de delitos, altere las carpetas de investigación o los derechos de debido proceso en procedimientos judiciales o administrativos que no hayan causado estado, de igual manera vulneren la conducción de los expedientes judiciales o procedimientos administrativos, seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan quedado firmes.

Sin duda alguna, el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales corresponden a dos garantías Constitucionales que deben tutelarse, empero, en el caso de las actuaciones de la causa penal se debe ponderar favor de la protección, pues la negligencia en la determinación por parte del sujeto obligado podría incurrir en una violación a su derecho de protección y en consecuencia a otros derechos humanos; por tal motivo, es menester de las autoridades jurisdiccionales proteger los datos que obren en su poder como lo establece la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

Artículo 23. Son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder: cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, de las Entidades Federativas y municipal.

De la misma manera y a mi consideración faltó robustecer el estudio en cuanto a la protección de los datos personales que pudieran vulnerarse en la entrega de la información. Ya se mencionó que en materia penal y en transparencia existen supuestos de excepción, sin embargo, la Ley General de Protección de Datos Personales también incide en el derecho de acceso a la información y por tal motivo se debió integrar dentro del estudio para apoyar los argumentos de la resolución. El citado ordenamiento jurídico en materia de protección de datos manifiesta dentro de sus artículos 6°, 7° que se debe garantizar la protección de datos a fin de que terceros puedan incurrir en conductas que los afecten y de la misma manera enuncia que en el caso de tratamiento de datos personales de menores de edad se debe privilegiar el interés superior de éstos, como se observa a continuación:

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados

Artículo 6. El Estado garantizará la privacidad de los individuos y deberá velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente.

El derecho a la protección de los datos personales solamente se limitará por razones de seguridad nacional, en términos de la ley en la materia, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Artículo 7. Por regla general no podrán tratarse datos personales sensibles, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de su titular o en su defecto, se trate de los casos establecidos en el artículo 22 de esta Ley.

En el tratamiento de datos personales de menores de edad se deberá privilegiar el interés superior de la niña, el niño y el adolescente, en términos de las disposiciones legales aplicables.

Ahora bien, derivado de los argumentos expresados con anterioridad, el suscrito considera que debió agregarse al estudio lo expuesto anteriormente en razón de que se tienen que cuidar todos los documentos escritos y la información audiovisual de las actuaciones de las cuales se ordena, en su caso, la entrega en versión pública, lo cual se establece en el inciso "c) "del Resolutivo Segundo de la Resolución de Mérito.

Consiguientemente, es menester de éste Pleno garantizar el derecho de acceso a la información, sin embargo también lo es derecho a la protección de datos personales, por lo que se considera fundamental en el estudio de los recursos precisar al Recurrente las causas o razones por las que no se les puede dar acceso a la información solicitada, y así cumplir con los principios que rigen el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales.

Por todo lo expuesto es que formulo la presente opinión particular, en los términos precisados, considerando que las reflexiones aquí expuestas hubieran resultado importantes para ordenar la entrega de la información que se hace en el recurso de revisión que fue resuelto por el Pleno de este Instituto, mencionado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(RÚBRICA)