

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0393/2018
Metepec, Estado de México, 9 de julio de 2018

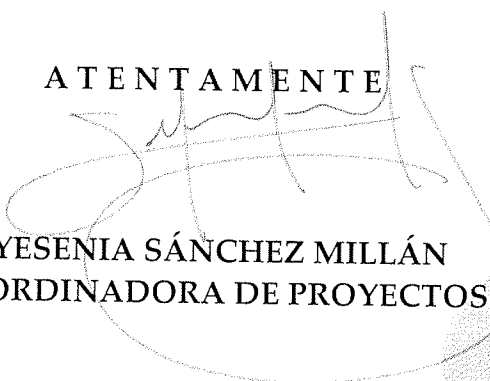
LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
P R E S E N T E

A/R

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 la **opinión particular** emitida por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión **00853/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima quinta sesión ordinaria del cuatro de julio de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

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

ATENTAMENTE


YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

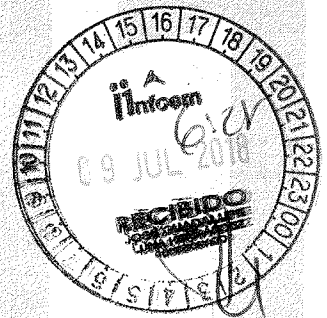
C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento.

Archivo

EJCA

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



OPINIÓN 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 VIGÉSIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00853/INFOEM/AD/RR/2018.

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 **OPINIÓN PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 00853/INFOEM/AD/RR/2018, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, que es del tenor siguiente.

Como quedó debidamente asentado en la resolución materia de la presente opinión, la particular requirió del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios en lo sucesivo EL SUJETO OBLIGADO, la información que a continuación se desagrega:

"SOLICITO COPIA CERTIFICADAS DE LOS EXPEDIENTES CLÍNICOS DE MI ESPOSO QUIEN FALLECIÓ EN 2017, LOS CUALES SE ENCUENTRAN EN CENTRO MÉDICO LIC. ARTURO MONTEL ROJAS Y EN EL HOSPITAL REGIONAL ATLACOMULCO. [REDACTED] (Sic)."

Del expediente electrónico se desprende, **EL SUJETO OBLIGADO** hizo del conocimiento de la particular que se tuvo por presentada la solicitud de aclaración.

Ante ello, **LA RECURRENTE**, interpuso el recurso de revisión de mérito, manifestando como razones o motivos de inconformidad lo siguiente:

“Lo que me solicita el instituto es excesivo, toda vez que si bien es cierto que el artículo 106 de la Ley de Protección de Datos del Estado de México, señala como requisito que mediante testamento se puede señalar representante para acceso a datos personales, también lo es que mi esposo no realizó testamento, el murió el 09 de junio de 2017, sin embargo, desconocíamos la ley y dada las complicaciones médicas no estaba en posibilidad de señalar su consentimiento o un representante. Asimismo, acreditó tener interés jurídico al ser su familiar directo, ya que en todo caso tendría que enfrentar un juicio de sucesión para acceder al expediente clínico de mi familiar, cuando tengo acreditado que se trata de mi familiar directo, y es claro que dichos requisitos afectan mis derechos para poder acceder a una pensión. Además, que los datos personales a que quiero acceder son para ejercer mi derecho a la pensión, siendo ésta la relación jurídica que tengo con mi fallecido esposo. Aunado a lo anterior, es contradictorio que en el requerimiento de transparencia, me pidan esos requisitos que no puedo cumplir y por otro lado la Unidad Jurídica del propio ISSEMyM me los requiere como se ve del archivo que adjunto de dicho oficio. “ (Sic)

Posteriormente mediante un alcance al Informe Justificado, **EL SUJETO OBLIGADO** remitió al ente encargado que lleva dicho trámite, los expedientes clínicos requeridos a fin de que se continúe el trámite de la pensión solicitada por la particular.

Así, del estudio del expediente electrónico del SARCOEM, la Ponencia Resolutora determinó **SOBRESEER** el recurso de revisión en razón de la fracción IV del artículo 139 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, que a la letra dispone:

"Artículo 139. El recurso de revisión sólo podrá ser sobreseído cuando:

I. El recurrente se desista expresamente.

II. El recurrente fallezca.

III. Admitido el recurso de revisión, se actualice alguna causal de improcedencia en los términos de la presente Ley.

IV. El responsable modifique o revoque su respuesta de tal manera que el recurso de revisión quede sin materia.

V. Quede sin materia el recurso de revisión.

(Énfasis añadido)

En ese sentido, la que suscribe coincide con el proyecto en lo general, así como con el estudio de la resolución en comento; empero, estimo necesario ahondar en algunas consideraciones en torno al análisis del proyecto.

Así las cosas, si bien se coincide en lo general con la resolución al privilegiar el trámite de pensión llevado por la particular, esta Ponencia considera menester referir que para efectos de interposición del medio de impugnación era necesario que la particular acreditara el interés jurídico o legítimo y para efectos de acceso a los datos de una persona fallecida, se debió acreditar el interés jurídico como se verá más adelante, así son requisitos exigibles en la interposición del recurso de revisión de conformidad con el artículo 130 y 136 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México.

"Artículo 130. Los únicos requisitos exigibles en el escrito de interposición del recurso de revisión serán los siguientes:

I. El responsable y de ser posible, el área ante quien se presentó la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO.

II. El nombre del titular que recurre o su representante y en su caso, del tercero interesado, así como el domicilio en el Estado de México o medio que señale para recibir notificaciones.

III. La fecha en que fue notificada la respuesta al titular o bien, en caso de falta de respuesta la fecha de la presentación de la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO y demás derechos relacionados con la materia.

IV. El acto que se recurre y los puntos petitorios, así como las razones o motivos de inconformidad.

V. En su caso, copia de la respuesta que se impugna y de la notificación correspondiente.

VI. Los documentos que acrediten la identidad del titular y en su caso, la personalidad e identidad de su representante.

Al recurso de revisión se podrán acompañar las pruebas y demás elementos que el titular o su representante considere procedentes someter a juicio del Instituto. En ningún caso será necesario que el titular ratifique el recurso de revisión interpuesto."

"Artículo 136. Si en el escrito de interposición del recurso de revisión el recurrente no cumple con alguno de los requisitos previstos en el artículo 130 de la presente Ley y el Instituto no cuente con elementos para subsanarlos, deberá requerir al recurrente, por una sola ocasión, la información que subsane las omisiones en un plazo que no podrá exceder de cinco días, contados a partir del día siguiente de la presentación del escrito."

De lo anterior, se advierte que uno de los requisitos necesarios para la interposición del recurso de revisión son los documentos que acrediten la identidad del titular y en su caso la personalidad e identidad de su representante; sin embargo, para el caso de datos personales de personas fallecidas se podrá realizar quién acredite el interés jurídico o legítimo.

Conforme a lo anterior, el Instituto al no contar con los documentos que acreditaran el interés jurídico o legítimo sobre los datos de una persona fallecida, lo procedente era requerir por única ocasión **LA RECURRENTE** a fin de que subsane tal situación y sólo para el caso de que no atendiera dicho requerimiento lo procedente sería desechar en términos del artículo 138 fracción VII que dispone lo siguiente:

"Artículo 138. El recurso de revisión podrá ser desechado por improcedente cuando:

...

VII. El recurrente no acredite interés jurídico..."

De lo anterior, se desprende, que **LA RECURRENTE** debió conforme a la norma acreditar el interés jurídico o legítimo de conformidad con los diversos 106, párrafo primero y cuarto y 122 de la Ley en comento que a su letra dicen:

"Artículo 122. La interposición de un recurso de revisión de datos personales concernientes a personas fallecidas, podrá realizarla la persona que acredite tener un interés jurídico o legítimo."

"Artículo 106. La recepción y trámite de las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO, de portabilidad de los datos y limitación del tratamiento, se sujetará al procedimiento establecido en el presente Título y demás disposiciones que resulten aplicables en la materia."

...

Tratándose de datos personales concernientes a personas fallecidas o de quienes haya sido declarada judicialmente su presunción de muerte, la persona que acredite tener un interés jurídico de conformidad con las leyes aplicables, podrá ejercer los derechos que le confiere el presente capítulo, siempre que el titular de los derechos hubiere expresado fehacientemente su voluntad en tal sentido, o que exista un mandato judicial para dicho efecto.2

Sirve de sustento a lo anterior, la Jurisprudencia (Constitucional) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con número de registro 2005716 que enuncia lo siguiente:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de

garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

Asimismo, se considera que la parte **RECURRENTE** para que pueda acceder a los datos personales sensibles, es necesario que acredite tener un interés jurídico. Así, considerando que el término interés jurídico, se constituye con la existencia o actualización de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado que puede afectarse, por comisión u omisión mediante un acto de autoridad, del cual sólo el titular de derechos legítimamente tutelados cuenta con la potestad de acudir ante las autoridades competentes cuando se transgrede dicho derecho, por la actuación de una autoridad.

En el presente caso, no fue demostrado por **LA RECURRENTE**, ni en la presentación del escrito de interposición del recurso ni durante el periodo de ofrecimiento de pruebas y alegatos que le fue otorgado, que fuere la titular de los Derechos ARCO que se pretender ejercer, ni tampoco acreditó verse afectada en su propia esfera jurídica.

En ese sentido, en apego a la normatividad vigente en análisis, para acreditar tener un interés jurídico de conformidad con las leyes aplicables, y encontrarse jurídicamente legitimada para ejercer los Derechos ARCO respecto de datos personales concernientes a personas fallecidas, debió demostrar:

- 1) Que el titular de los derechos ARCO le expresó fehacientemente su voluntad para ejercer tales derechos, en los términos previsto en los párrafos cuarto y quinto del artículo 106 de la Ley de la materia, es decir, mediante cláusula de testamento en que el titular de los mismos haya autorizado su ejercicio al momento de su fallecimiento;

- 2) Mediante determinación judicial, que estaba facultada para ejercer los derechos ARCO de la persona fallecida, como pudiera ser su designación como albacea dentro de una sucesión, en los términos previstos en el Código Civil del Estado de México; o
- 3) La titularidad de un derecho subjetivo que le haya sido vulnerado.

Por lo tanto, se insiste que la particular en ningún momento acreditó el interés tanto jurídico como legítimo por lo que es de **OPINIÓN PARTICULAR** que la Ponencia Resolutora analizara tal circunstancia pues son requisitos exigibles en términos de la Ley de la materia, así como el segundo de ellos para otorgar el acceso a los datos personales, en términos de los artículos 106, 122 y 130, fracción VI de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde a la opinión particular emitida en la resolución del recurso de revisión 00853/INFOEM/AD/RR/2018, aprobado el cuatro de julio de dos mil dieciocho.
YSM/EJCA