

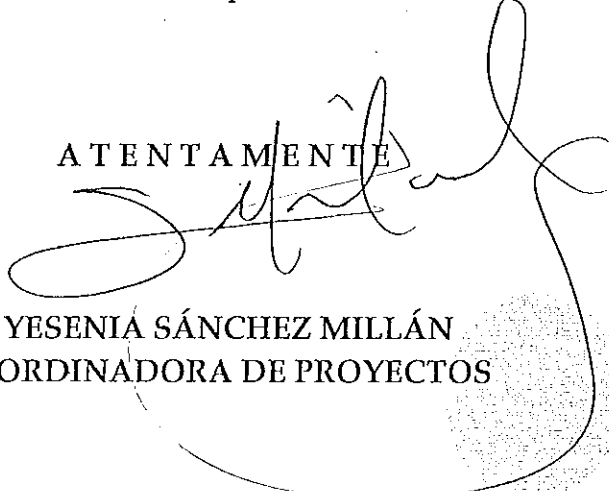
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0275/2016
Metepéc, Estado de México, 22 de noviembre de 2016

MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA 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, publicado en el periódico oficial "Gaceta del Gobierno" de fecha 04 de noviembre de 2016, adjunto al presente se servirá encontrar original del voto particular emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión 03143/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la cuadragésima segunda sesión ordinaria de dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, 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


AJU

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
Metepéc, Estado de México



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 CUADRAGÉSIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE DIECISÉIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 03143/INFOEM/IP/RR/2016.

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 el recurso de revisión 03143/INFOEM/IP/RR/2016, 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, considero necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante al sentido 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 SAIMEX, se le informara y en su caso remitiera documentación tocante a sesiones de cabildo, su fundamentación e información de

quien las preside, así como si existe un cuerpo colegiado que autorice las adquisiciones e información respecto sus integrantes; lo anterior, por el periodo de enero del presente año a la fecha de la solicitud.

En su respuesta, EL SUJETO OBLIGADO informó el número de sesiones de cabildo realizadas en el periodo solicitado así como los integrantes del Órgano Colegiado para autorizar las adquisiciones del Municipio, argumentando además que el contenido de las actas y la información requerida respecto a los integrantes del cuerpo colegiado citado, se encuentra clasificada como información reservada.

Así, del estudio del expediente electrónico del SAIMEX, la Ponencia Resolutora determinó MODIFICAR la respuesta del SUJETO OBLIGADO y ordenar hacer entrega, vía Sistema de Acceso a Información Mexiquense, SAIMEX, en versión pública de los documentos en donde conste, entre otros, las Actas de Sesión de Cabildo y sus anexos, en las que conste la falta justificada o injustificada del Presidente Municipal, dentro del periodo solicitado.

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales en el estudio de la resolución en comento, difiero respecto al hecho de lo ordenado en el resolutivo SEGUNDO de la resolución de mérito y en específico al inciso a. Lo anterior es así, en razón de que, se ordenó al SUJETO OBLIGADO, proporcionar las Actas de Cabildo en las que conste la falta justificada o injustificada del Presidente Municipal, es decir, que existe una afirmación o presunción que de efectivamente el Presidente Municipal ha faltado a presidir las sesiones de

cabildo, aun cuando en el estudio del recurso no se advierte dicha circunstancia ni existe un pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO**, en este sentido, es menester remitirse a la solicitud de acceso a la información pública en la que requiere se informe al particular si el Presidente Municipal se ha ausentado en alguna sesión de cabildo, situación que pudo ser colmada con el pronunciamiento al respecto que hiciera el **SUJETO OBLIGADO**; sin embargo, al ordenar los documentos donde consten las ausencias justificadas o injustificadas del referido servidor público se advierte una aseveración por parte de la Ponencia resolutora, ya que si bien faltar a las sesiones de cabildo no es una obligación, si se trata de una facultad, empero tal circunstancia puede o no darse.

Así mismo, se reitera que al ordenar la entrega del documento en el consten las faltas injustificadas o justificadas, se está afirmando que tal circunstancia sucedió; sin embargo, en el supuesto de que el Presidente Municipal no hubiese faltado a ninguna sesión de Cabildo, **EL SUJETO OBLIGADO** no podrá dar cumplimiento a lo ordenado ya que al no ausentarse es evidente de que no podrá existir dicho documento. Ahora bien, pretendiendo acotar esta situación, la ponencia resolutora ordenó que en caso de que no se haya presentado falta justificada o injustificada por parte del Presidente Municipal, **EL SUJETO OBLIGADO** deberá emitir pronunciamiento al respecto en términos del artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; lo cual, para la que suscribe resulta improcedente debido a que faltar a las sesiones de Cabildo no es una obligación del Presidente Municipal, por ende, **EL SUJETO OBLIGADO** no tiene porqué motivar las

causas por las que no se ausentó el citado servidor público en razón de que se tendría que dar una explicación del porqué esto no aconteció; situación que no constituye el derecho de acceso a la información pública; es así que se emite **VOTO PARTICULAR**, la acción u omisión que **EL SUJETO OBLIGADO** tiene que realizar con fundamento en sus atribuciones, obedece a lo que en nuestro derecho se conoce como el principio de legalidad o de primacía de la ley, es decir que la autoridad sólo puede hacer aquello que previamente tiene prescrito en la norma, para el presente asunto, al solicitarle al **SUJETO OBLIGADO**, autoridad municipal, “emita un pronunciamiento”, se está ante el supuesto de solicitarle que fundamente una acción u omisión que no tiene en el ámbito de sus atribuciones, por lo que estamos ante la presunción de que no contará con documento alguno que acredite dicha circunstancia, únicamente entregará los documentos que el presidente municipal en su momento haya presentado, sin calificarlo. Ahora bien la segunda parte del principio de legalidad es lo que conocemos como la debida fundamentación y motivación de los actos, por lo que al solicitarle que “motive la causa de dicha circunstancia” nos encontramos ante el supuesto de una exigencia al **SUJETO OBLIGADO** que no podrá fundar ni motivar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 150, fracción h); citado en párrafos anteriores y el cual se tiene por reproducido en un obvio de repetición.

Ahora bien, el principio de legalidad o supremacía y el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, por ser parte del sistema jurídico mexicano debe entenderse como un todo, como su nombre lo indica, un sistema, por

lo que se encuentran íntimamente relacionados, en ese sentido de igual forma debemos atender a lo dispuesto por el precepto 18 de la ley de la materia que a la letra en la parte conducente enuncia:

"Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones..."

Por su parte el artículo 19 del mismo ordenamiento legal, en sus párrafos primero y segundo dicen:

"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.

..."

En ambos artículos se encuentra implícito el principio de legalidad, es decir EL SUJETO OBLIGADO, sólo puede hacer lo que la norma le faculta, por lo que solicitar que motive las causas de no haber tenido conocimiento de accidentes de tránsito, es una facultad, competencia o función que no tiene expresamente conferida en los ordenamientos marco de su actuación,

por lo que no constituye información exigible en ejercicio del derecho humano que debe garantizar este Instituto.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 03143/INFOEM/IP/RR/2016, aprobado el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis. YSM/ATU