

Memorandum no. **INFOEM/COM-EAY/0071/2018**
Metepéc, Estado de México, 6 de febrero de 2018

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

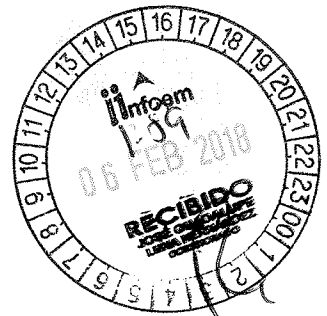
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución de los recursos de revisión **02863/INFOEM/IP/RR/2017**, **02864/INFOEM/IP/RR/2017** y **02865/INFOEM/IP/RR/2017** acumulados, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la cuarta sesión ordinaria del treinta y uno de enero 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 CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 02863/INFOEM/IP/RR/2017, 02864/INFOEM/IP/RR/2017 Y 02865/INFOEM/IP/RR/2017 ACUMULADOS.

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 02863/INFOEM/IP/RR/2017, 02864/INFOEM/IP/RR/2017 Y 02865/INFOEM/IP/RR/2017 acumulados, 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 a parte de lo que se ordena en la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, la particular requirió del **SUJETO OBLIGADO**, información respecto de tres personas, la fecha en que dejaron de laborar en el Ayuntamiento, el cargo que desempeñaban e indicar si existe una demanda laboral teniendo como parte actora a alguno de ellos.

De las constancias que obran dentro de los expedientes electrónicos del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense en lo subsecuente el **SAIMEX**, se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** fue omiso en atender las solicitudes de mérito.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **ORDENAR** al **SUJETO OBLIGADO** realizar una búsqueda exhaustiva y minuciosa en todas las áreas que lo integran y hacer entrega vía **SAIMEX** de la información requerida.

En ese sentido, 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 que la información no haya sido generada, poseída o administrada, éste deberá de manifestar de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las cuales no se generó.

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 en primer término que las personas referidas en las solicitudes efectivamente

se encontraban adscritas al Ayuntamiento de Valle de Chalco Solidaridad, así como que éstas instauraron una demanda laboral en contra del **SUJETO OBLIGADO** sin que el último referido llevara registro de ellos, aun cuando en las actuaciones del expediente electrónico 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.”

De lo anterior, el citado artículo señala que, se presume que la información existe en razón de las funciones del **SUJETO OBLIGADO**; dispuestas para este caso en la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, es así que, dicho pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO** supondría afirmar que las personas de quien se requiere la información se encontraban adscritas al Ayuntamiento y una vez terminada la relación laboral, fue intención de éstas demandar conforme a la citada Ley que dispone al respecto lo siguiente:

ARTÍCULO 96.- El servidor público podrá solicitar ante el Tribunal o la Sala correspondiente, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice. Cuando el servidor público considere injustificada la causa de rescisión de la relación laboral, o bien lo injustificado del despido podrá demandar ante el Tribunal o en la Sala que se le cubra la indemnización de tres meses de su salario base, así como los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses o que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba con el pago de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses, independientemente del tiempo que, dure el proceso.

Ello, aunado a que en el caso de que las personas en ningún momento hayan sido servidores públicos del **SUJETO OBLIGADO** o de haberlo sido, no haber existido demanda alguna, constituiría un hecho negativo, por lo que es obvio que éste no puede fácticamente obrar en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, ya que no puede probarse por ser lógica y materialmente imposible.

Asimismo, no se trata de un caso por el cual la negación del hecho implique la afirmación del mismo, simplemente se está ante una notoria y evidente inexistencia fáctica de la información solicitada.

Así, y de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios **EL SUJETO OBLIGADO** sólo proporcionará la información que obra en sus archivos, lo que a *contrario sensu* significa que no se está obligado a proporcionar lo que no obre en sus archivos.

Encontrándonos ante un hecho negativo, destacando entonces que el Pleno de este Organismo Garante, ha sostenido que ante presencia de un hecho negativo, resultaría innecesaria una declaratoria de inexistencia en términos de 19, 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y ante una hecho negativo resultan aplicables la siguiente tesis:

HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACIÓN.

Tratándose de un hecho negativo, el Juez no tiene por que invocar prueba alguna de la que se desprenda, ya que es bien sabido que esta clase de hechos no son susceptibles de demostración.

Amparo en revisión 2022/61. José García Florín (Menor). 9 de octubre de 1961. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos."

Atento a lo expuesto, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, pues se insiste 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, aun cuando se trate de facultades potestativas de éste ni cuando tales circunstancias dependan de la voluntad de particulares.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en los recursos de revisión 02863/INFOEM/IP/RR/2017, 02864/INFOEM/IP/RR/2017 y 02865/INFOEM/IP/RR/2017 acumulados., aprobado el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho. YSM/ATU