

Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/0048/2018**
Meteppec, Estado de México, 29 de enero de 2018

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, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión **02611/INFOEM/IP/RR/2017**, presentado por retorno por el Comisionado **JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la tercera sesión ordinaria del veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

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

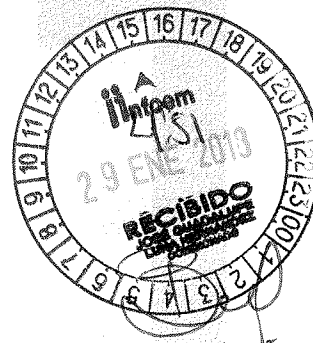
A T E N T A M E N T E

YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento
Archivo
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
Meteppec, 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 TERCERA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTICUATRO DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02611/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 **EVA ABAID YAPUR** emite **VOTO PARTICULAR** respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión **02611/INFOEM/IP/RR/2017**, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por retorno 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**, las actas de Cabildo del año 1973 al 1882.

De las constancias que obran dentro del expediente electrónico del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense en lo subsecuente el **SAIMEX**, se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** adjuntó un oficio en donde menciona que los documentos requeridos no obran dentro de sus archivos.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole hacer la entrega, vía **SAIMEX** y en versión pública de la información faltante.

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 de no haberse generado la información; ordenándole que se pronuncie de manera precisa y clara argumentando las razones que expliquen las causas por las que no se generó dicha información.

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 que no se llevaron a cabo reuniones de cabildo o bien no se formalizaron a través de acta, y por ende no obra en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, 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, aunado a que de acuerdo a la temporalidad de lo requerido, pudo procederse a la baja documental de la información.

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 Orgánica Municipal del Estado de México y Reglamento del Cabildo del Municipio de Cuautitlán Izcalli, es así que, dicho pronunciamiento que se ordena al **SUJETO**

OBLIGADO supondría afirmar que el Ayuntamiento de Cuautitlán Izcalli de haber celebrado sesiones de cabildo, estas no fueron formalizadas mediante la debida acta de la sesión, sin tomar en cuenta que en el año 1973, año del que se pide la información, Cuautitlán Izcalli se conformaría como Municipio, cabe la posibilidad de que **EL SUJETO OBLIGADO** haya procedido a la baja documental de la información conforme a los Lineamientos para la Administración de Documentos en el Estado de México.

No obstante, para el caso, de no haber generado la información **EL SUJETO OBLIGADO**, 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 DEMOSTRACION.

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."

Ahora bien, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios contempla para los casos en que se advierta que la información debe existir en concordancia con las facultades, competencias y funciones del **SUJETO OBLIGADO**, pero ésta no se encuentra, el Comité de Transparencia deberá emitir un Acuerdo de Inexistencia.

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, por lo que se considera que entonces lo procedente era ordenar el Acuerdo de Inexistencia correspondiente.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 02611/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.

YSM/EJCA