

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0038/2018  
Meteppec, Estado de México, 22 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 de los recursos de revisión **02638/INFOEM/IP/RR/2017** y **02640/INFOEM/IP/RR/2017** acumulados, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la segunda sesión ordinaria del diecisiete 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

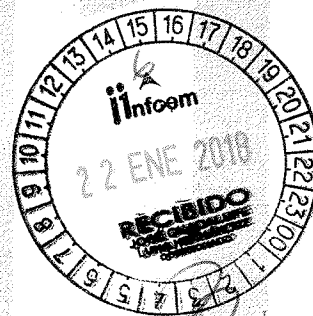
  
YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN  
COORDINADORA DE PROYECTOS

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

Archivo  
ATU

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](http://www.infoem.org.mx)

Calle de Pino Suárez s/n actualmente  
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,  
Col. La Michoacana, C.P. 52156  
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 SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE DIECISIETE DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN 02638/INFOEM/IP/RR/2017 Y 02640/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 **02638/INFOEM/IP/RR/2017** y **02640/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 al 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**, la remuneración bruta

y neta de todos los servidores públicos de base o de confianza, de todas las percepciones, incluyendo sueldos, prestaciones, gratificaciones, primas, comisiones, dietas, bonos, estímulos, ingresos y sistemas de compensación, señalando la periodicidad de dicha remuneración; asimismo, los recibos de nómina del Presidente Municipal, Síndico Municipal, los 10 Regidores, Secretario del Ayuntamiento y Tesorero del Municipio.

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**, remitió el Acta de la Décima Sesión Ordinaria del Comité de Transparencia, por medio del cual se amplió el término para dar respuesta a las solicitudes de mérito.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole hacer la entrega, vía SAIMEX y en versión pública 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 de que alguno de los servidores públicos no hayan recibido bono alguno, éste último deberá explicar las causas por las que no se cuente con la información requerida.

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 efectivamente que a los servidores públicos se les debieron otorgar algún tipo de bonos por parte del **SUJETO OBLIGADO** como parte de las contraprestaciones a las que tienen derecho en razón del cargo, empleo o comisión, aun cuando del expediente 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 los

servidores públicos adscritos a la presente administración municipal de Hueypoxtla, con motivo de su empleo y conforme a los ordenamientos legales y documentos en los que se establecen sus condiciones laborales, son acreedores de algún tipo de bono el cual por circunstancia diversa no les fue proporcionado, cuando de las constancias que integran el expediente y la citada Ley del Trabajo no se advierte como un derecho de los citados, el recibir bonos como lo refiere la ahora **RECURRENTE**.

Así, de no haberlo hecho **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 41 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 las siguientes 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, es decir, al no advertirse de las documentales que efectivamente se actualizaron los supuestos por lo que pudieron haberse expedido los documentos así como que no existe pronunciamiento del **SUJETO OBLIGADO** del que se adviertan indicios de que pudieron haberse generado los mismo, entonces, bastaría con hacerlo del conocimiento de **LA RECURRENTE**.

**EVA ABAID YAPUR**  
**COMISIONADA**  
**(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en los recursos de revisión 02638/INFOEM/IP/RR/2017 y 02640/INFOEM/IP/RR/2017 acumulados, aprobados el diecisiete de enero de dos mil dieciocho. YSM/ATB