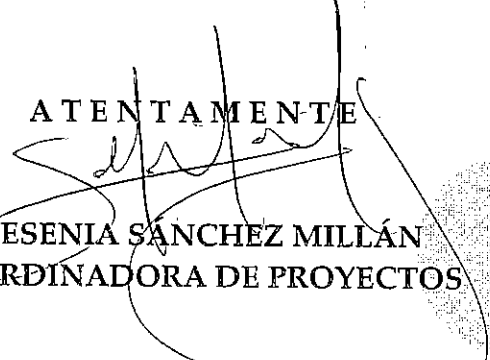


Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0674/2017
Meteppec, Estado de México, 04 de diciembre de 2017

**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 02453/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la cuadragésima cuarta sesión ordinaria del veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, 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 SANCHEZ 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 CUADRAGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02453/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 02453/INFOEM/IP/RR/2017, 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, el particular requirió del SUJETO OBLIGADO, la fecha ingreso,



percepciones, bonos que recibe, registros de asistencia, oficio de licencia o permiso para laborar en otra Institución y en su caso, desde cuando ya no trabaja para el Ayuntamiento de Valle de Bravo.

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**, se pronunció respecto de todos los rubros de la solicitud colmando la mayoría de éstos, a excepción de lo referente al salario y bonos recibidos por la anteriormente servidora pública.

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 haber 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 la servidora se le debieron otorgar algún tipo de bonos por parte del **SUJETO OBLIGADO** como parte de las contraprestaciones a las que



tiene 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 la entonces servidora pública, con motivo de su empleo y conforme a los ordenamientos legales y documentos en los que se establecían sus condiciones laborales, era acreedora de algún tipo de bono el cual por circunstancia diversa no le fue proporcionado, cuando de las constancias que integran el expediente y la citada ley del trabajo no se

advierte como un derecho de la anteriormente servidora pública, el recibir bonos como lo refiere **EL 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 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."

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 pudo haberse expedido el documento así como que no existe pronunciamiento del **SUJETO OBLIGADO** del que se adviertan indicios de que pudo haberse generado el documento, entonces, bastaría con hacerlo del conocimiento del **RECURRENTE**.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 02453/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

YSM/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

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111.
Col. La Michoacana, C.P. 52166
 Metepec, Estado de México