

VOTO DISIDENTE 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 DÉCIMA OCTAVA SESIÓN ORDINARIA DEL DIECISIETE DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00476/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 DISIDENTE respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 00476/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por la Comisionada Presidenta JOSEFINA ROMÁN VERGARA, que es del tenor siguiente:

La suscrita difiere tanto en estudio como en el sentido de la resolución de mérito, a través de la cual la Ponencia determinó MODIFICAR la respuesta del SUJETO OBLIGADO ordenando la entrega del acta de baja documental de la información, agregada al expediente formado con motivo del extravío de las boletas electorales durante el proceso electoral del año 2005.

En primer término, atendiendo a la solicitud de acceso a la información pública formulada por el particular, mediante la que requirió del SUJETO OBLIGADO vía

SAIMEX toda la documentación que hubiera sido agregada al expediente formado con motivo del extravío de boletas electorales en el proceso electoral celebrado en 2005.

En respuesta a la solicitud, **EL SUJETO OBLIGADO** manifestó que después de una búsqueda exhaustiva en los archivos de la Dirección Jurídico Consultiva, no se encontró información relacionada con lo requerido a través del ejercicio de acceso a la información pública presentada.

Inconforme con la respuesta proporcionada por **EL SUJETO OBLIGADO**, la particular interpuso el recurso de revisión de mérito.

En ese sentido, se reitera lo anteriormente manifestado, en razón de que se difiere respecto del sentido y el análisis de la resolución al recurso de revisión por la Ponencia Resolutora, toda vez que se ordena información de la que **EL SUJETO OBLIGADO** manifestó no haber generado.

Lo anterior obedece a que en el estudio de la resolución, la Ponencia Resolutora señaló que **EL SUJETO OBLIGADO** no negó en su Informe Justificado la existencia del hecho jurídico, pues aseveró que las boletas electorales fueron recuperadas y utilizadas en el proceso electoral correspondiente, situación que no se advierte del expediente electrónico del SAIMEX, ya que únicamente manifestó que no contaba con información que confirme la existencia de ese extravío.

Es decir, dicho pronunciamiento resulta incorrecto, puesto que desde la respuesta a la solicitud se informó que después de una búsqueda exhaustiva en los archivos de la Dirección Jurídico Consultiva, no se tenía ninguna información relacionada con el extravío de 600 boletas electorales durante el Proceso Electoral de 2005. Ahora bien, en el Informe Justificado, **EL SUJETO OBLIGADO** manifestó que la totalidad de las actas fueron recuperadas y utilizadas en la jornada electoral, por lo que, ante tal manifestación adminiculada con la respuesta a la solicitud se advierte un hecho negativo.

Así, si se considera el hecho negativo, 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; por ende, las razones o motivos de inconformidad al respecto devienen infundados e improcedentes.

Encontrándonos ante un hecho negativo, es de destacar que el Pleno de este Organismo Garante, ha sostenido que ante presencia de éste, 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."

En este contexto, la que suscribe no omite señalar que ante tales circunstancias, lo procedente hubiera sido el **SOBRESEIMIENTO** del recurso de revisión, toda vez que la respuesta a la solicitud fue ampliada a través del Informe Justificado, mediante el cual **EL SUJETO OBLIGADO** aportó los elementos y documentales que sustentan su respuesta y dan certeza jurídica al particular respecto a lo manifestado.

Así, es necesario precisar que de conformidad con el artículo 186 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, las Resoluciones emitidas por este Órgano Garante podrán:

- I. Desechar o sobreseer el recurso;
- II. Confirmar la respuesta del sujeto obligado;

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
Metepc, Estado de México

III. Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado; y

IV. Ordenar la entrega de la información.

En el caso particular de las fracciones I y III, y en relación a dichos sentidos se procede a **MODIFICAR** la respuesta de los Sujetos Obligados, en los casos en que se atiende de manera parcial la solicitud de información pública, por mínima que pudiera resultar la aportación de los Sujetos Obligados para atender las solicitudes de información, mientras que se **SOBRESEE** el recurso de revisión cuando una vez admitido se actualice alguno de los supuestos previstos en el numeral 192 de la Ley de la materia.

Así, en el presente caso, el estudio realizado por la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** la respuesta otorgada por **EL SUJETO OBLIGADO**, en razón de no haber acreditado la baja documental o la inexistencia de la información solicitada; sin embargo, a criterio de la suscrita se debió puntualizar que del análisis a la información remitida en alcance al informe justificado, se satisfizo el derecho ejercido por **LA RECURRENTE**, ya que, con la misma **EL SUJETO OBLIGADO**, acreditó la búsqueda exhaustiva de la información solicitada, en las áreas que de acuerdo con sus funciones y atribuciones pudieran haberla generado, administrado o poseído, aunado a lo anteriormente señalado.

Por ello, se debió **SOBRESEER** el recurso de revisión con fundamento en el artículo 192 fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el cual se transcribe a continuación:

"Artículo 192. El recurso será sobreseído, en todo o en parte, cuando una vez admitido, se actualicen alguno de los siguientes supuestos:

(...)

III. El sujeto obligado responsable del acto lo modifique o revoque de tal manera que el recurso de revisión quede sin materia;

(...)"

Entonces, conforme a la transcripción anterior, conviene desglosar los elementos de la disposición enunciada, de manera tal que procede el sobreseimiento del recurso de revisión cuando **EL SUJETO OBLIGADO** modifique o revoque el acto impugnado, quedando el medio de impugnación sin efecto o materia.

- 1.- El sujeto obligado responsable,
- 2.- Acto,
- 3.- Que se modifique o revoque, y
- 4.- De tal manera que el medio de impugnación quede sin efecto o materia.

El primer elemento normativo se actualiza ya que **EL SUJETO OBLIGADO** responsable, es el Instituto Electoral del Estado de México.

El segundo elemento normativo es la existencia de un acto, en el caso en concreto que nos ocupa se actualiza con la existencia de la respuesta proporcionada a **LA RECURRENTE**, misma que corresponde al acto impugnado.

El tercer elemento normativo, es en esencia una condicional, consistente en que la dependencia o entidad responsable del acto o resolución impugnada la modifique o revoque; en cuanto hace a la modificación, ocurre cuando quien emitió su respuesta (acto o resolución), con posterioridad cambia la información proporcionada en un principio, cuyos resultados no dejan sin efectos la respuesta dada, sino que tiene por objeto añadir, suprimir, o sustituir datos, lo cual puede ser de forma parcial.

Ahora bien, la revocación, a diferencia de la modificación, ocurre cuando la dependencia o entidad responsable (**SUJETO OBLIGADO**), del acto o resolución impugnada, suprime, elimina o cancela la totalidad de su respuesta y emite otra en su lugar dejando sin efecto lo que en un principio respondió, en ese tenor, un acto impugnado queda sin efectos, cuando aun existiendo jurídicamente (esto es, que no se ha modificado, ni revocado) ya no genera ninguna consecuencia legal.

En tanto que, un acto impugnado queda sin materia, cuando ha sido satisfecha la pretensión de lo pedido o exigido, de manera que **EL SUJETO OBLIGADO** entrega una respuesta que aunque sea posterior a los términos previstos en la Ley y mediante ésta concede la información solicitada.

Bajo esas consideraciones, se afirma que en el recurso de revisión materia del presente voto se actualizaba la hipótesis jurídica citada en el cuarto elemento, toda vez que mediante un acto posterior, **EL SUJETO OBLIGADO** acreditó la búsqueda exhaustiva de la información solicitada sin encontrar con documento alguno que pudiera contener

la misma, además aportó los elementos que acreditan lo manifestado tanto en respuesta como en informe justificado a fin de dar certeza a **LA RECURRENTE** con lo cual dejó sin materia el presente recurso.

En ese sentido, se emite **VOTO DISIDENTE** a fin de precisar que en el recurso de mérito la información contenida en el alcance al informe justificado remitido por **EL SUJETO OBLIGADO** durante la sustanciación del procedimiento de acceso a la información pública, modificó la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, actualizándose la causal de sobreseimiento antes citada, quedando sin materia dicho recurso y colmando así el derecho de acceso a la información de **LA RECURRENTE**. Asimismo el hecho de ordenar el Acuerdo de Inexistencia de la información y la baja documental del expediente formado por el extravío de 600 boletas electorales, implicaría afirmar que **EL SUJETO OBLIGADO** generó la información, situación que no se advierte del expediente electrónico del SAIMEX.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto disidente emitido en el recurso de revisión 00476/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

YSM/AMV/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
Metepéc, Estado de México