

Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/00317/2018**
Metepec, Estado de México, 4 de junio 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 las funciones asignadas en términos de la fracción XVI, 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 **00951/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima sesión ordinaria del treinta de mayo 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

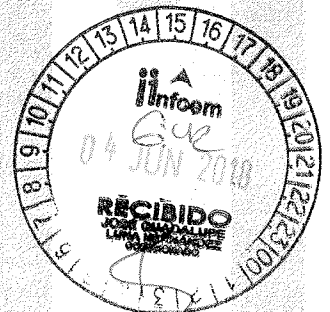


LIC. ADOLFO TÉLLEZ URIVE
PROYECTISTA "E" ADSCRITO A LA PONENCIA DE
LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento
Archivo
IAFA

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



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 VIGÉSIMA SESIÓN ORDINARIA DE TREINTA DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00951/INFOEM/IP/RR/2018.

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 **00951/INFOEM/IP/RR/2018**, 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, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a parte de lo que se ordena en la resolución correspondiente.

Tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, la información que a continuación se desagrega:

- a) Programa Operativo Anual (POA) de los ejercicios fiscales 2016, 2017 y 2018;
- b) Obras públicas contratadas en los ejercicios fiscales 2016, 2017 y 2018, cuantas fueron por excepción a la licitación pública. De aquellas cuyo porcentaje adjudicado por excepción haya sido mayor al 30%, el acuerdo u oficio justificatorio;
- c) Certificaciones de confianza de analista de precios unitarios, residentes y supervisores de obra;
- d) De los servidores encargados de la etapa de planeación de la obra pública, encargados de la elaboración del POA y proyectos arquitectónicos y de ingeniería: Números de cédula profesional y perfil de puesto;
- e) Del actual Director de Infraestructura y Obras Públicas: Certificación de competencia laboral expedida por el Instituto Hacendario del Estado de México, y la documentación con la que acreditó su año de experiencia para el cargo.

Ahora bien, 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** adjunto la respuesta al solicitante cumpliendo parcialmente con lo requerido .

En virtud de la respuesta otorgada por parte del **SUJETO OBLIGADO**, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, en el cual se inconformó totalmente por la información proporcionada, argumentando que se entregó de manera incompleta.

Dicho lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole hacer la entrega, vía **SAIMEX** y de ser el caso en versión pública de la información siguiente:

- a) Programa Operativo Anual del ejercicio fiscal 2018;
- b) Obras públicas contratadas en los ejercicios fiscales 2016, 2017 y 2018;

- c) *Obras por excepción a la licitación pública, en los ejercicios fiscales 2016, 2017 y 2018;*
- d) *Acuerdos u oficios justificatorios de aquellas obras cuyo porcentaje adjudicado por excepción haya sido mayor al 30% en los ejercicios fiscales 2016, 2017 y 2018;*
- e) *Certificaciones de confianza de los residentes, supervisores de obra, y analista de precios unitarios, información actualizada al ocho (08) de febrero de 2018;*
- f) *Cédula profesional de los servidores públicos encargados de la elaboración del Programa Operativo Anual, y proyectos arquitectónicos y de ingeniería, información actualizada al ocho (08) de febrero de 2018;*
- g) *Perfil de puesto del Subdirector de Planeación de la Dirección de Infraestructura y Obras Públicas, servidores públicos encargados de la elaboración del Programa Operativo Anual, y proyectos arquitectónicos y de ingeniería, información actualizada al ocho (08) de febrero de 2018.*

Para efectos del párrafo anterior se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen.

*En caso, que la información señalada con los incisos c), d), e) f) y g) no haya sido generada, poseída o administrada, el **SUJETO OBLIGADO** deberá de manifestar de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las cuales no se generó, posee o administra.*

Ahora bien, 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 concerniente a los incisos c), d), e) , f) y g), 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 tocante a

las Obras por excepción a la licitación pública, los Acuerdos u Oficios Justificatorios de las obras cuyo porcentaje haya sido mayor al 30%, las Certificaciones de confianza a los residentes, supervisores de obra y analista de precios unitarios, la Cédula profesional de los servidores públicos encargados de la elaboración del Programa Operativo Anual y el Perfil de puesto del Subdirector de Planeación de la Dirección de Infraestructura y Obras Públicas, los servidores públicos encargado de la elaboración del Programa Operativo Anual y Proyectos Arquitectónicos y de ingeniería, implicaría afirmar que efectivamente se generó el soporte documental respectivo, aun cuando en las actuaciones del expediente electrónico, no se advierte dicha circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrarlo.

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.”

Así, el citado artículo señala que, se presume que la información existe en razón de las funciones del **SUJETO OBLIGADO**; es así que, dicho pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO** supondría afirmar que el Ayuntamiento de Atizapán de Zaragoza generó el soporte documental correspondiente a los años 2016, 2017, 2018

referentes a los ejercicios fiscales y en razón a la información actualizada a al 8 de febrero de 2018, aun cuando de las constancias que obran en el **SAIMEX** no se advierte tal situación.

Así, de no haberlo hecho **EL SUJETO OBLIGADO**, constituiría un hecho negativo; por lo que, es obvio que éste no puede fácticamente obrar en sus archivos, ya que no puede probarse por ser lógica y materialmente imposible.

De este modo, 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 obre en sus archivos, lo que a sentido contrario 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 resulta aplicable 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."

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 que efectivamente **EL SUJETO OBLIGADO** en razón de sus funciones o atribuciones haya generado el soporte documental ordenado, correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018 referentes a los ejercicios fiscales y en razón a la información actualizada al 8 de febrero de 2018, por lo que bastaría con manifestar tal circunstancia en cumplimiento a la resolución.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00951/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el treinta de mayo de dos mil dieciocho.

ATU/IAHA

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 - Ixtapaluca No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepc, Estado de México