


Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/00319/2018
Metepéc, 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 00998/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.

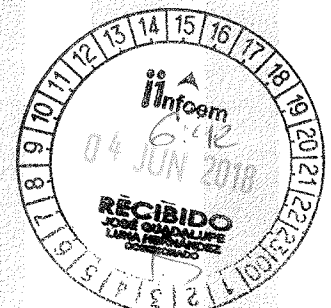
A T E N T A M E N T E


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
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 - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepéc, 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 DEL TREINTA DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00998/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 00998/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.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Ayuntamiento de Melchor Ocampo, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, la información que a continuación se desagrega:

De las obras realizadas a través del Fondo de Infraestructura Social para las Entidades (FISE) correspondientes a la construcción de cuartos dormitorios en las comunidades de Melchor Ocampo con 22 cuartos y San Francisco Tenopalco con 35 cuartos y 4 techos firmes en Tenopalco, el soporte documental siguiente:

- a) Proceso de licitación pública o invitación restringida mediante la cual fue asignada la obra;*
- b) Documentos justificatorios de asignación para el caso de adjudicación directa;*
- c) Presupuesto inicial de la obra;*
- d) Costo final de la obra;*
- e) Persona física o moral a cargo de la realización de las obras de referencia;*
- f) Números generadores de obra;*
- g) Pagos realizados a la persona física o moral encargada de la obra;*
- h) Pagos realizados en caso de compras de material de construcción para esta obra por parte del municipio.*

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 la respuesta al **RECURRENTE** manifestando que la información solicitada está contenida en el Portal de Información Pública de Oficio Mexiquense IPOMEX, refiriendo que este se sigue actualizando de manera trimestral tal y como lo marca su normatividad aplicable.

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.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole hacer la entrega, vía **SAIMEX** y de ser el caso en

versión pública, el soporte documental en el cual conste o se pueda advertir la información actualizada al 14 de marzo de 2018 de lo siguiente:

- *De las obras realizadas a través del Fondo de Infraestructura Social para las Entidades (FISE), correspondientes a la construcción de cuartos dormitorios en las comunidades de Melchor Ocampo con 22 cuartos, San Francisco Tenopalco con 35 cuartos y 4 techos firmes en Tenopalco:*
 - a) *Proceso de licitación pública o invitación restringida para la asignación de las obras;*
 - b) *Documentos justificatorios de asignación para el caso de adjudicación directa;*
 - c) *Presupuesto inicial de las obras;*
 - d) *Costo final de las obras;*
 - e) *Persona física o moral a cargo de la realización de las obras de referencia;*
 - f) *Números generadores de las obras;*
 - g) *Pagos realizados a la persona física o moral encargada de las obras;*
 - h) *Pagos realizados en caso de compras de material de construcción para esta obra por parte del municipio.*

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 a), b) y h) 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.*

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 establecer las causas por las que no se administra.

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 existe el documento en donde consta el proceso de licitación pública o invitación restringida para la asignación de las obras, así como los documentos justificatorios de asignación para el caso de adjudicación directa y los pagos realizados en caso de compras de material de construcción para esta obra por parte del Municipio, 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.

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**; es así que, dicho pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO** supondría afirmar que el Ayuntamiento de Melchor Ocampo cuenta con la información solicitada en los términos establecidos por la Ponencia Resolutora.

Asimismo, para el caso en que la Ayuntamiento no hubiera generado los documentos de realizado el trámite de becas y en consecuencia no hubiese generado dicho documento constituiría un hecho negativo; así, si se considera el hecho negativo es obvio que este 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 exista 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 un hecho negativo resultan aplicables la siguiente tesis:

HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACION.

"Tratándose de un hecho negativo, el Juez no tiene por qué 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, si no se expidieron documentos en donde conste el proceso de licitación pública o invitación restringida para la asignación de las obras, así como los documentos justificatorios de asignación para el caso de adjudicación directa y los pagos realizados en caso de compras de material de construcción para la obra del Fondo de Infraestructura Social para las Entidades por parte del Municipio de Melchor Ocampo por lo que bastaría con manifestar tal circunstancia en el cumplimiento a la resolución del recurso de revisión de mérito.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00998/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el treinta de mayo de dos mil dieciocho.

YSM/IAHA