

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/00315/2018
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

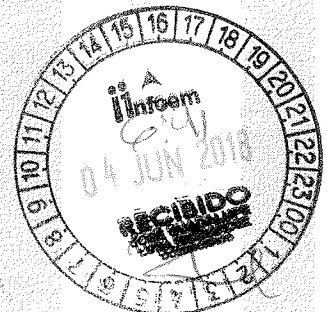
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y las funciones asignadas en términos de la fracción XVI, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución de los recursos de revisión **00818/INFOEM/IP/RR/2018**, **00819/INFOEM/IP/RR/2018** y **00820/INFOEM/IP/RR/2018** acumulados, 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
IAFIA



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 LOS RECURSOS DE REVISIÓN 00818/INFOEM/IP/RR/2018, 00819/INFOEM/IP/RR/2018 Y 00820/INFOEM/IP/RR/2018 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 00818/INFOEM/IP/RR/2018, 00819/INFOEM/IP/RR/2018 Y 00820/INFOEM/IP/RR/2018 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 de los recursos de revisión; empero, resulta necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a parte de lo ordenado en la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, la particular requirió de la **Secretaria de Movilidad**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO** la información que a continuación se señala:

Solicitud 00192/SE/IP/2018:

“Evidenciar las formas de evaluar de el semestre en curso, debidamente firmada por los alumnos, además de el formato de evaluación para el primer parcial de todas las materias de la preparatoria 209.” (Sic)

Solicitud 00224/SE/IP/2018:

“Relación de convivios permitidos a los alumnos de la preparatoria 209 a la fecha indicando la fecha de celebración y motivo, así como las actividades llevadas a cabo.” (Sic)

Solicitud 00203/SE/IP/2018:

“Evidenciar las fotografías de todas las sesiones de jornada de actualización docente, acompañamiento académico o reuniones de trabajo de la preparatoria 209 desde 2010 a la fecha, indicando a que corresponde cada fotografía.” (Sic)

De los expedientes electrónicos del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, **SAIMEX**, se puede apreciar que **EL SUJETO OBLIGADO**, agregó a cada una de sus respuestas distintos archivos electrónicos con los que pretendió colmar con la información que le requirió la solicitante.

Así, del estudio realizado al expediente electrónico, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** las respuestas del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar la búsqueda exhaustiva y razonable la entrega vía **SAIMEX** en versión pública de ser el caso, de la Escuela Preparatoria Oficial referida en las solicitudes, lo siguiente:

A) *Soporte documental en donde consten las evidencias y/o formatos utilizados para las evaluaciones de los alumnos, correspondientes al semestre en curso y primer parcial de todas las materias, del presente ciclo escolar.*

B) La relación de convivios permitidos a los alumnos del presente ciclo escolar; y

C) Las fotografías de las sesiones de jornadas de actualización docente, acompañamiento académico o reuniones de trabajo llevadas a cabo del año 2010 al 7 de marzo del 2018.

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.

*Para el caso de que la información señalada en los incisos b) y c) no haya sido generada, poseída o administrada, el **SUJETO OBLIGADO** deberá explicar las causas por las que no se cuente con 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, estimo que la Ponencia Resolutoria debió considerar que respecto de la información que se ordena en los incisos b) y c) del resolutivo segundo de la resolución, resultaba aplicable una salvedad en la que se indicará que para el caso de no localizar la documentación solicitada, bastaría con hacerlo del conocimiento de **LA RECURRENTE** al momento de dar cumplimiento a la resolución de mérito.

Lo anterior obedece a que, de acuerdo con lo manifestado por la propia Ponencia Resolutoria en el estudio, el Reglamento Interior de la Secretaría de Educación, Cultura y Bienestar Social, refiere que corresponde a la Dirección General de Educación Media superior la atribución de desarrollar y ejecutar programas de actualización permanente, de superación y de certificación académica para los docentes que laboren en los planteles de Educación, de la misma se advierte que es una facultad potestativa del **SUJETO OBLIGADO** el generar o no la información que se ordena en dicho punto,

es decir, resulta evidente que es información que pudiera o no obrar en sus archivos pues el generarla y administrarla dependería de un hecho del que no se tiene certeza que hubiera acontecido, al no existir fuente obligacional que lo constriña a generar la información al grado de detalle que fue requerida.

En ese contexto, y a fin de generar certeza de conformidad con lo señalado en el artículo 9 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece lo siguiente:

“Artículo 9. El Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

I. Certeza: Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones del Instituto son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables...”

Atento a lo anterior, es que la Ponencia Resolutora determinó, ordenar la búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada respecto a la relación de convivios permitidos a los alumnos del presente ciclo escolar; y, las fotografías de las sesiones de jornadas de actualización docente, acompañamiento académico o reuniones de trabajo llevadas a cabo del año 2010 al 7 de marzo del 2018, por lo que, si de acuerdo con sus funciones o atribuciones **EL SUJETO OBLIGADO** pudiera poseer, generar o administrar dicha información, a criterio de la que suscribe se debió precisar en resolutiveos que, para el caso de que una vez realizada y acreditada la búsqueda exhaustiva de la información en las áreas que integran a la Secretaría de Educación, no se encontrara documentación relacionada con la relación de convivios permitidos a los alumnos y las fotografías de las sesiones de jornadas de actualización docente, bastaba

con hacerlo del conocimiento de **LA RECURRENTE** al momento de dar cumplimiento a la resolución.

Cabe señalar que tal salvedad referida en los párrafos que anteceden, debió considerarse tanto en el estudio como en el resolutivo segundo de la resolución específicamente para los incisos b) y c), pues de no hacerse implicaría que **EL SUJETO OBLIGADO** se encuentra constreñido a hacer la entrega de la información en los términos en que fue solicitada; sin embargo, de las constancias que obran en el expediente electrónico del SAIMEX, no se advierte tal hecho.

Sin embargo, la Ponencia Resolutora ordenó al **SUJETO OBLIGADO** que para el caso de no haberse generado la información; debería establecer las causas por las que no cuente con la información requerida de manera fundada y motivada.

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 existen los documentos ordenados, 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 supondría afirmar que se llevaron a cabo convivios y que por ende se cuenta con el soporte documental que se ordena entregar al particular en los términos establecidos por la Ponencia Resolutora.

Asimismo, para el caso en que la Secretaría de Educación no hubiera realizado los documentos ordenados por la Ponencia Resolutora 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.

Es así que, 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 resulta aplicable 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 anterior, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste que se debió adicionar en los incisos b) y c) del resolutivo segundo, la salvedad que para el caso de que, una vez realizada y acreditada la búsqueda exhaustiva de la información requerida en las áreas que integran al **SUJETO OBLIGADO**, no se localizara la información, bastaría con hacerlo del conocimiento del **RECURRENTE** al momento de dar cumplimiento a la resolución, puesto que al no hacerlo se estaría infiriendo que **EL SUJETO OBLIGADO** cuenta con la información en los términos que se ordena; por otra parte y respecto al ordenamiento hecho al **SUJETO OBLIGADO** para que explique las causas por las cuales no se cuenta con la información 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.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00818/INFOEM/IP/RR/2018, 00819/INFOEM/IP/RR/2018 y 00820/INFOEM/IP/RR/2018 acumulados, aprobada el treinta de mayo de dos mil dieciocho.

ATU/IAHA