

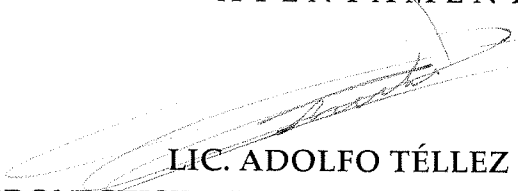
Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/00320/2018**
Metepec, Estado de México, 4 de junio de 2018

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
P R E S E N T E

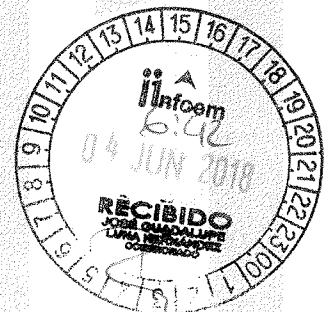
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y las funciones asignadas en términos de la fracción XVI, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión **01083/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



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 01083/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 01083/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 las razones que motivaron la emisión del recurso de revisión en comento; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, respecto del sentido de la resolución correspondiente.

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

Del primer semestre de 2016 y la última actualización al primer trimestre de 2018:

- a) *El directorio de todos los servidores públicos, a partir del nivel de jefe de departamento o su equivalente o de menor nivel, cuando se brinde atención al público, manejen o apliquen recursos públicos, realicen actos de autoridad o presten servicios profesionales bajo el régimen de confianza u honorarios y personal de base. Conforme lo establecido en la Ley: "El directorio deberá incluir, al menos el nombre, cargo o nombramiento oficial asignado, nivel del puesto en la estructura orgánica, fecha de alta en el cargo, número telefónico, domicilio para recibir correspondencia y dirección de correo electrónico oficiales";*
- b) *La remuneración bruta y neta de todos los servidores públicos de base o de confianza, de todas las percepciones, incluyendo sueldos, prestaciones, gratificaciones, primas, comisiones, dietas, bonos, estímulos, ingresos y sistemas de compensación, señalando la periodicidad de dicha remuneración;*
- c) *Las contrataciones de servicios profesionales por honorarios, señalando los nombres de los prestadores de servicios, los servicios contratados, el monto de los honorarios y el periodo de contratación.*

Del expediente electrónico del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, SAIMEX, se puede apreciar que **EL SUJETO OBLIGADO** dio respuesta a cada uno de los puntos solicitados refiriendo que la información se encontraba en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Chimalhuacán.

Inconforme con la respuesta otorgada, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, señalando como acto impugnado lo siguiente:

"El que suscribe, impugna la respuesta a la solicitud de información número 00071/CHIMALHU/IP/2018, en lo relativo a la respuesta que cito: "2.- En respuesta: en el portal de IPOMEX de Chimalhuacán, Artículo 92 Capítulo fracc. VIII: Remuneración de todos los servidores públicos, en el Link: <http://www.ipomex.org.mx/ipo/gcel/list/6.web>, es posible visualizar la información en cumplimiento a lo que marcan los lineamientos técnicos." (Sic)

Asimismo, manifestó como razones o motivos de inconformidad:

“La autoridad municipal se niega a proporcionar la información correspondiente conforme a la misma normatividad a la que hace alusión, toda vez que, la liga a la que hace referencia el sujeto obligado en nombre del Lic. José Marcos Ramos Arce, no expone la información solicitada, por lo que reitero mi solicitud, y que el caso se lleve al Comité de Transparencia que corresponde por ley.” (Sic)

De lo anterior, conforme al análisis del expediente electrónico del **SAIMEX**, la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordenó la entrega vía Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (**SAIMEX**), de ser el caso en versión pública, del soporte documental en que conste o se pueda advertir la siguiente información del primer semestre de 2016 y del primer trimestre de 2018:

- a) *Directorio de todos los servidores públicos, a partir del nivel de jefe de departamento o su equivalente o de menor nivel, y del cual se advierta al menos el nombre, cargo o nombramiento oficial asignado, nivel del puesto en la estructura orgánica, fecha de alta en el cargo, número telefónico, domicilio para recibir correspondencia y dirección de correo electrónico oficial;*
- b) *Remuneración bruta y neta de todos los servidores públicos de base o de confianza, de todas las percepciones, incluyendo sueldos, prestaciones, gratificaciones, primas, comisiones, dietas, bonos, estímulos, ingresos y sistemas de compensación y la periodicidad de dicha remuneración;*
- c) *Contrataciones de servicios profesionales por honorarios, señalando los nombres de los prestadores de servicios, los servicios contratados, el monto de los honorarios y el periodo de contratación.*

*En caso, que la información señalada en el incisos c) 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.*

Para efectos de lo 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 ese sentido, la que suscribe, si bien coincide con las causas que dieron origen al recurso de revisión en comento, difiero respecto al hecho de que lo procedente sea **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**. Lo anterior es así, de acuerdo con lo siguiente:

En primer término, 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;
- III. **Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado;** y
- IV. Ordenar la entrega de la información.

En el caso particular de la fracción III y en relación a dichos sentidos, se debe entender que se procede a **REVOCAR** la respuesta de los Sujetos Obligados, cuando ésta no satisfaga en su **totalidad** la información pública requerida por los particulares en sus solicitudes; mientras que, se procede a **MODIFICAR** dicha respuesta, 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 dar respuesta.

De lo anterior, es de advertir que **EL SUJETO OBLIGADO** no modificó su respuesta, dado que el estudio planteado por la Ponencia Resolutora se basa en la información otorgada en la respuesta de la solicitud que le fue planteada y en el mismo se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** no colmó ni total ni parcialmente el derecho de acceso a

la información del solicitante para considerar que el sentido deba ser un **MODIFICA**; lo anterior, en razón que al manifestar el Sujeto Obligado en sus Informes Justificados ratificaba dicha información.

Por otra parte la Ponencia Resolutora ordenó al **SUJETO OBLIGADO** que en caso que la información señalada en el inciso c) no hay sido generada, poseída o administrada, **EL SUJETO OBLIGADO** deberá de manifestarse de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las cuales no se generó, posee o 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 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 el Ayuntamiento de Chimalhuacán 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 el Ayuntamiento de Chimalhuacán no hubiera realizado las contrataciones de servicios profesionales por honorarios 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."

En ese contexto, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste que el proyecto sometido a votación del Pleno planteó establecer la entrega al **RECURRENTE** de la totalidad de información que fue solicitada, ello en atención a que por lo que se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** no colmo ni total ni parcialmente lo requerido; por lo tanto, se reitera que, lo conducente era **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**; asimismo 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, es decir, al no advertirse que efectivamente **EL SUJETO OBLIGADO** haya generado las contrataciones de servicios profesionales por honorarios, y en consecuencia cuente con los nombres de los prestadores de servicios, los servicios contratados, el monto de los honorarios y el periodo de contratación, cuando de las constancias que obran en el

SAIMEX no se advierte tal situación, 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 01083/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el treinta de mayo de dos mil dieciocho.

ATU/IAHA