

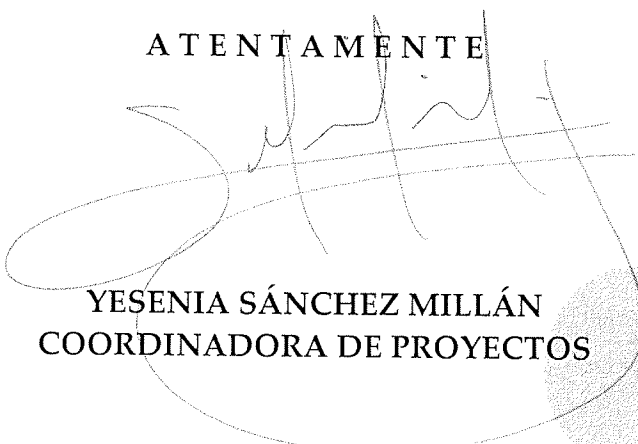
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/00193/2018
Meteppec, Estado de México, 16 de abril de 2018

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 16, fracción X, 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 **00423/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima tercera sesión ordinaria del once de abril 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


YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

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

Archivo
AMV/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 DÉCIMA TERCERA SESIÓN ORDINARIA DE ONCE DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00423/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 **00423/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 Chimalhuacán**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, entre otras cosas, la información que a continuación se desagrega:

1. *Lista detallada de TODOS los eventos a los que asistieron el Mariachi y la Banda municipales en 2016 Y 2017.*
2. *De esta lista de eventos solicito todos los documentos que acrediten y den cuenta del recurso que se erogó para que pudieran asistir.*
3. *Requiero se desglose todos aquellos eventos que tengan relación con el movimiento denominado "Antorcha Campesina".*
4. *Razón o motivo por la que el municipio eroga recursos públicos para satisfacer los intereses del movimiento denominado "Antorcha Campesina".*

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** fue omiso en emitir una respuesta a la solicitud de información formulada por el particular.

En ese orden de ideas, **EL RECURRENTE** inconforme con la falta de respuesta por **EL SUJETO OBLIGADO**, interpuso el recurso de revisión de mérito.

Bajo ese tenor, **EL SUJETO OBLIGADO** mediante el Informe Justificado adjuntó su respuesta en cuatro archivos, mismos que se desagregan a continuación:

INFORME MARIACHI 2016-2017.pdf.- Se integra de trece hojas las cuales hacen referencia al Informe de los eventos a los cuales asistió el Mariachi Municipal, información corresponde a los años 2016 y 2017 y viene desglosado de manera mensual.

EVENTOS BANDA SINFONICA 2016 - 2017.pdf.- Se integra de cinco hojas la cuales hacen referencia a los eventos que asistió la Banda Sinfónica en los años 2016 y 2017, información que se desglosa de forma mensual; no obstante lo anterior es de advertir que no se informa lo correspondiente a los meses de enero y diciembre de 2016.

DIRECCIÓN GENERAL DE CULTURA.pdf.- Documento que se integra de ocho hojas que hacen referencia a información relativa al marco jurídico, objetivo, misión, visión, funciones y atribuciones de la Dirección General de Cultura según el Reglamento Orgánico de la Administración Pública Municipal de Chimalhuacán; del departamento de Banda Musical Municipal, el objetivo, misión, visión, atribuciones según el Reglamento Orgánico de la Administración Pública Municipal de Chimalhuacán; Agenda Anual, apartado que hacer referencia a los Eventos Cívicos, Religiosos y Socio-Culturales y fechas ya programadas.

OFICIO DE RESPUESTA.pdf.- Documento en el cual informa sobre los documentos que anexa al mismo y refiere el monto total de \$550,00 correspondiente a los gastos de transporte y pago de elementos de los grupos, financiamiento erogado del gasto corriente de la Administración Pública Municipal y gasto mensual de nómina; en ese mismo tenor refiere que no cuenta con la relación de evento solicitada, en razón de que

se atienden los eventos a solicitud de la comunidad en general; se reitera que el gasto que se eroga para transporte y asistencia a eventos de los grupos se encuentra dentro del gasto corriente y nómina de la Administración Pública y finalmente se informa que en cuanto al apoyo que se brinda a la comunidad en general, no se puede hacer ninguna aclaración en cuanto a la corriente ideológica de quien solicite el apoyo.

Dicho lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **ORDENAR** al **SUJETO OBLIGADO** hacer entrega vía **SAIMEX** y en versión pública de la información siguiente:

a) Los eventos a los que asistió la Banda Sinfónica del Ayuntamiento de Chimalhuacán, correspondientes al mes de enero y diciembre de 2016.

b) Los gastos erogados por concepto de la asistencia a los eventos del Mariachi y la Banda Sinfónica Ayuntamiento de Chimalhuacán de los ejercicios fiscales 2016 y 2017.

c) Los eventos que a solicitud de la Organización Política Antorcha Campesina, hayan asistido el Mariachi y la Banda Sinfónica Ayuntamiento de Chimalhuacán en los años 2016 y 2017.

*Para el caso de que la información señalada en el inciso c) no se haya generado, poseído o administrado, el **SUJETO OBLIGADO** deberá explicar las causas por las que no se cuente con la información requerida de manera fundada y motivada.*

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 eventos que a solicitud de la Organización Política Antorcha Campesina, hayan asistido el Mariachi y la Banda Sinfónica del Ayuntamiento de Chimalhuacán en los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, 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 los eventos que a solicitud de la Organización Política Antorcha Campesina, hayan asistido el Mariachi y la Banda Sinfónica del Ayuntamiento de Chimalhuacán referente a los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, implicaría afirmar que efectivamente hubo eventos realizados con dicha organización en los que participó el Mariachi y la Banda Sinfónica del Sujeto Obligado correspondientes a los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete; 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."

En esa misma tesitura, 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 Chimalhuacán habría generado dicha información de los eventos a los cuales asistió para la organización política antes mencionada correspondientes a los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, 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.

Aunado a lo anterior, 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 *contrario sensu* 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 los artículos 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 la información correspondientes a los eventos que a solicitud de la Organización Política Antorcha Campesina, hayan asistido el Mariachi y la Banda Sinfónica del Ayuntamiento de Chimalhuacán en los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete ya que se trata de una facultad potestativa de éste; por lo que, hubiese bastado con manifestar tal circunstancia en cumplimiento a la resolución de que se trata.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 00423/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el once de abril de dos mil dieciocho.
YSM/AMV/IAHA