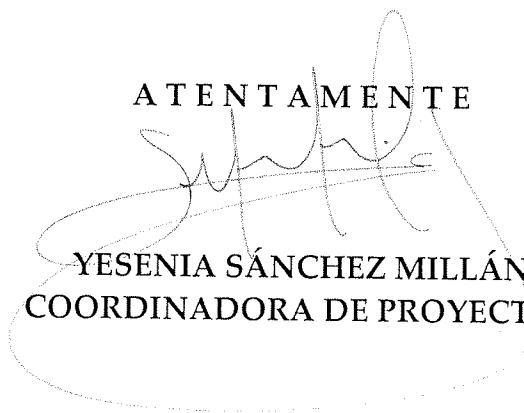


LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RÁMIREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
P R E S E N T E

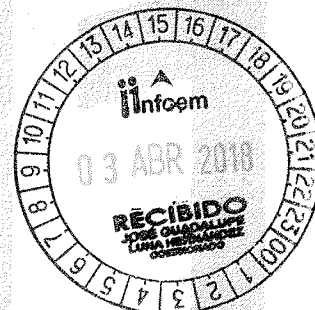
De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución de los recursos de revisión acumulados **00231/INFOEM/IP/RR/2018** y **00232/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décimo primera sesión ordinaria del veintidós 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



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 PRIMERA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTIDÓS DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN ACUMULADOS 00231/INFOEM/IP/RR/2018 y 00232/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 los recursos de revisión acumulados **00231/INFOEM/IP/RR/2018 y 00232/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 de los recursos 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 Naucalpan de Juárez, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, le proporcionará la información que a continuación se desagrega:

" 00231/INFOEM/IP/RR/2018

1. *Los nombres de los servidores públicos que se encuentran adscritos en la Dirección General Jurídica, así como los cargos, nombramientos con sueldos.*
2. *El curriculum vitae de cada uno de ellos con documentos que soportan la información, así como de cursos y cargos que han ocupado con anterioridad a la Dirección General Jurídica.*
3. *Cuántas personas se encuentran adscritas en la Dirección General Jurídica.*
4. *Cuántas personas han causado baja desde el 1 de enero del 2016 al 31 de diciembre del 2017 y sus nombres completos y que cargos ocupaban, con los motivos de baja.*
5. *Cuántas personas de las que han causado baja del 1 de enero del 2016 al 31 de diciembre del 2017 han demandado laboralmente, fechas de las bajas y cuantas de ellas se les ha finiquitado y fechas de pago de sus finiquitos.*

00232/INFOEM/IP/RR/2018

1. *Dentro el periodo 1 de enero del 2016 al 15 de diciembre del 2017, Cuántas personas han renunciado, han sido dados de baja en la dirección general jurídica del ayuntamiento de Naucalpan de Juárez.*
2. *Los nombres de los ex servidores públicos.*

3. *Cuantos han demandado laboralmente y cuántos de ellos han recibido su finiquito.*
(Sic)

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** dentro de sus respuestas adjuntó diversos archivos con los que pretendió dar respuesta a las solicitudes de información que le fueron planteadas por el particular.

En ese tenor, **EL RECURRENTE** inconforme con las respuestas interpuso los recursos de revisión de mérito, adoleciéndose toralmente de la información incompleta.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** las respuestas del **SUJETO OBLIGADO** y ordenar hacer la entrega vía **SAIMEX** y en versión pública de la información siguiente:

a) *Protegiendo cualquier información que conlleve a un riesgo grave a los servidores públicos, el Currículum Vitae, la solicitud de empleo o documento análogo de los servidores públicos que integran la Dirección General Jurídica, del ocho (08) de enero de 2017 al ocho (08) de enero de 2018;*

b) *Los documentos que acredite la información contenida en el Currículum Vitae, solicitud de empleo o documento análogo (grado académico) de los servidores públicos referidos en el inciso anterior.*

c) *Nombres de los servidores de públicos que hayan causado baja de la Dirección General Jurídica, del uno (01) de enero de 2016 al treinta y uno (31) de diciembre del 2017;*

d) *Fechas en que hayan causado baja servidores públicos de la Dirección General Jurídica del uno (01) de enero de 2016 al treinta y uno (31) de diciembre del 2017.*

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 los documentos ordenados en el inciso b) no haya sido poseída, el SUJETO OBLIGADO deberá de manifestar de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las cuales no cuenta con la información.

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; deberá pronunciarse 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, implicaría afirmar que efectivamente los documentos que acrediten la información contenida en el Currículum Vitae, solicitud de empleo o documento análogo de los servidores

públicos que integran la Dirección General Jurídica, existen y obran en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, 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.”

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 Naucalpan de Juárez habría poseído dichos documentos que acrediten la información contenida en el Currículum Vitae, solicitud de empleo o documento análogo de los servidores públicos que integran la Dirección General Jurídica, aun cuando de las constancias que obran en el SAIMEX no se advierte tal situación.

Asimismo, conforme al artículo 47 de la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios que dicta lo siguiente:

“ARTÍCULO 47. Para ingresar al servicio público se requiere:

I. Presentar una solicitud utilizando la forma oficial que se autorice por la institución pública o dependencia correspondiente;

II. Ser de nacionalidad mexicana, con la excepción prevista en el artículo 17 de la presente ley;

III. Estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, en su caso;

IV. Acreditar, cuando proceda, el cumplimiento de la Ley del Servicio Militar Nacional;

V. Derogada.

VI. No haber sido separado anteriormente del servicio por las causas previstas en la fracción V del artículo 89 y en el artículo 93 de la presente ley;

VII. Tener buena salud, lo que se comprobará con los certificados médicos correspondientes, en la forma en que se establezca en cada institución pública;

VIII. Cumplir con los requisitos que se establezcan para los diferentes puestos;

IX. Acreditar por medio de los exámenes correspondientes los conocimientos y aptitudes necesarios para el desempeño del puesto; y

X. No estar inhabilitado para el ejercicio del servicio público.

XI. Presentar certificado expedido por la Unidad del Registro de Deudores Alimentarios Morosos en el que conste, si se encuentra inscrito o no en el mismo.

La institución o dependencia que reciba un certificado en que conste que la persona que se incorpora al servicio público se encuentra inscrito el Registro de Deudores Alimentarios Morosos deberá dar aviso al juez de conocimiento de dicha circunstancia, para los efectos legales a que haya lugar." (Sic)

Del citado fundamento no se advierte como requisito los documentos que acrediten el contenido del currículum vitae, lo cual constituiría un hecho negativo, por lo que es obvio que éste 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.

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 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 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 los documentos que contengan el Currículum Vitae, solicitud de empleo o documento análogo de los servidores públicos que integran la Dirección General Jurídica, 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 los recursos de revisión acumulados 00231/INFOEM/IP/RR/2018 y 00232/INFOEM/IP/RR/2018, aprobados el veintidós de marzo de dos mil dieciocho.
YSM/AMV/IAHA