

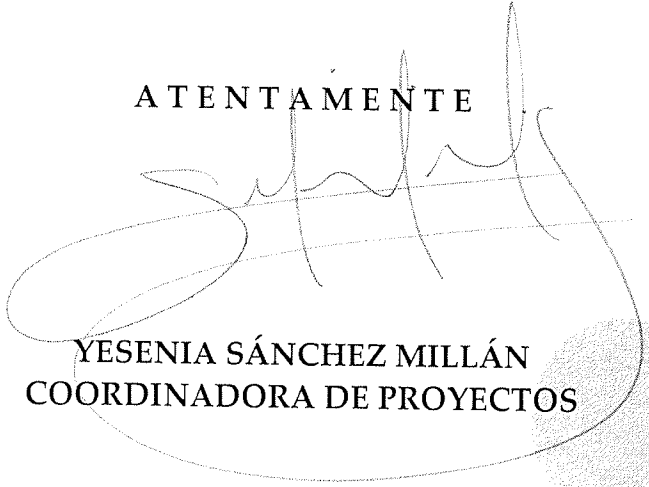
Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/00192/2018**
Metepéc, Estado de México, 16 de abril de 2018

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 **00518/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 00518/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 **00518/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 **Sistema Municipal Para el Desarrollo Integral**

de la Familia de Huixquilucan, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, la información que a continuación se desagrega:

- 1.- *El listado de los servidores públicos con sanciones administrativas definitivas, especificando la causa de sanción y la disposición,*
- 2.- *Además de que se me indique si la información está publicada y;*
- 3.- *Se me hagan saber los datos precisos del link y los pasos a seguir para su localización en la página de Ipomex del municipio, lo anterior respecto de la administración actual.*

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 tenor, **EL RECURRENTE** inconforme con la falta de respuesta por **EL SUJETO OBLIGADO**, interpuso el recurso de revisión de mérito.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **ORDENAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y hacer la entrega vía **SAIMEX** de la información siguiente:

- a) *Listado de servidores públicos con sanciones administrativas definitivas, con referencia a la causa de sanción y la disposición, del periodo comprendido del año 2016, al veintitrés (23) de enero de 2018;*

b) *Hipervínculo del portal de transparencia del Sistema Municipal Para el Desarrollo Integral de la Familia de Huixquilucan, contenido en el sistema IPOMEX tocante al listado de servidores públicos con sanciones administrativas definitivas.*

En caso, que la información señalada en el incisos a) 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 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, implicaría afirmar que efectivamente el listado de servidores públicos con sanciones administrativas definitivas, con referencia a la causa de sanción y la disposición para el periodo del año dos mil dieciséis al veintitrés de enero de dos mil dieciocho, 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; es decir, que se hayan sancionado a servidores públicos durante ese periodo.

En ese orden de ideas, 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 Sistema Municipal Para el Desarrollo Integral de la Familia de Huixquilucan habría emitido sanciones en contra de servidores públicos y por lo tanto generado un listado con la causa de las sanciones y la disposición normativa de la cual se derivó dicha sanción para el periodo del año dos mil dieciséis al veintitrés de enero de dos mil dieciocho, aun cuando de las constancias que obran en el SAIMEX no se advierte tal situación.

No obstante, para el caso de que no se localice la información al no haber ejercido dicha facultad potestativa, 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.

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 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** haya sancionado a servidores públicos durante esa administración y por lo tanto generado el listado de servidores públicos con sanciones administrativas definitivas, así como la causa de las sanciones y la disposición normativa de la cual derivó la sanción para el periodo del año dos mil dieciséis al veintitrés de enero de dos mil dieciocho, 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 el recurso de revisión 00518/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el once de abril de dos mil dieciocho.

YSM/AMV/IAPIA

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
Metepc, Estado de México