

Memorándum no. **INFOEM/COM-EAY/00247/2018**

Metepec, Estado de México, 7 de mayo de 2018

LICENCIADO

ALEXIS TAPIA RAMÍREZ

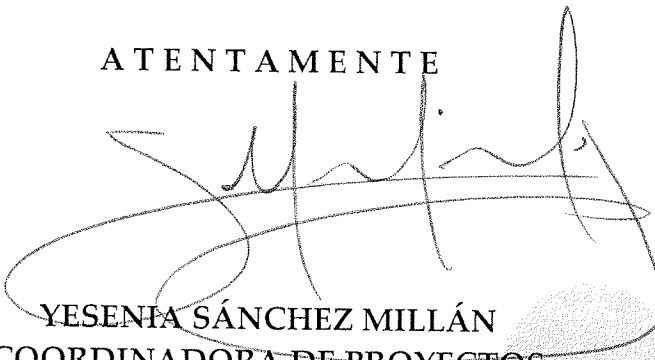
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO

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 **00758/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima sexta sesión ordinaria del tres 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


YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

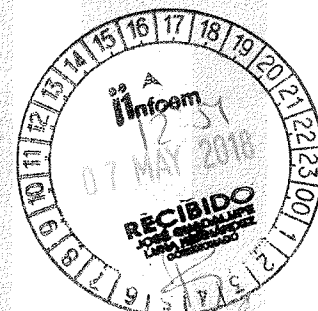
C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento.

Archivo

IAHA/AMV

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 Michuacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México



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 SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL TRES DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00758/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 00758/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.

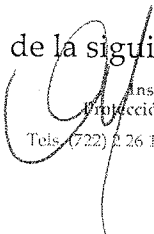
Es de destacar, que la suscrita comparte esencialmente el estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a parte de lo que se ordena en la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Instituto de Salud del Estado de México, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, *"Los servicios otorgados en el servicio telefónico TEL*

SALUD, los alcances del mismo, además: ¿qué empresa lo opera?, ¿Cuántos médicos contestan el teléfono de TEL-SALUD?, ¿Qué presupuesto se tiene asignado a este servicio?, ¿De donde proviene el presupuesto para su operación? ¿hubo licitación/invitación restringida /adjudicación directa para contratar a la empresa que lo opera? ¿Cuánto tiempo dura el contrato? ¿Qué empresas fueron las que participaron para ser proveedores de este servicio?. ”
(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** adjuntó la respuesta al solicitante manifestando que “*la Subdirección de Recursos Materiales de este Instituto de Salud del Estado de México, mediante oficio número 217B32200/0848/2018, en respuesta a su solicitud comenta que toda vez que después de haber realizado una búsqueda exhaustiva y minuciosa no se halló proceso adquisitivo en la contratación del servicio denominado Tel Salud, no obstante en aras de garantizar el derecho de información se remite contrato referente al Servicio Integral de Orientación de Servicios de Salud, cuya vigencia terminó el 31 de diciembre de 2016, mediante el cual se daba la atención telefónica que describe en su solicitud. Asimismo, es pertinente señalar que para el presente año, la Administración actual no contempla este servicio, por lo que se halla en proceso de actualización (baja) la información que en ese sentido se promueva por medios electrónicos, impresos, etc. Sin otro particular, le envió un cordial saludo.*”(Sic)

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


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
Metepéc, Estado de México

- a) *Número de Médicos que atendieron el Servicio Telefónico señalado en la solicitud de acceso a la información número 00351/ISEM/IP/2018; y*
- b) *Nombre de los participantes o invitados a la licitación pública para la prestación del Servicio Telefónico señalado en la solicitud del inciso anterior.*

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 y se ponga a disposición de [REDACTED]

*Para el caso de que la información señalada en el inciso a), 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, difiero respecto al pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, para el caso de no haberse generado la información; ordenándole establecer las causas por las que no administra la misma.

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 el documento en donde consta el número de médicos que atendieron el Servicio Telefónico señalado en la solicitud de acceso a la información número 00351/ISEM/IP/2018, 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 Instituto de Salud del Estado de México habría generado el documento en donde consta el número de médicos que atendieron el Servicio Telefónico señalado en la solicitud de acceso a la información número 00351/ISEM/IP/2018, aun cuando de las constancias que obran en el SAIMEX no se advierte tal situación.

Así, de no haberlo realizado **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.

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.

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 los mismos.

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 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 atribuciones haya generado el documento del que se desprenda el número de médicos

que atendieron el Servicio Telefónico, por lo que bastaría con manifestar tal circunstancia en cumplimiento a la resolución al tratarse de cuestiones potestativas.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00758/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el tres de mayo de dos mil dieciocho.
YSM/IAHA/AMV