

VOTO PARTICULAR

Oficio: INFOEM/COM-JMC/189/2018

Meteppec, Estado de México a 18 de junio de 2018

LICENCIADO ALEXIS TAPIA RAMÍREZ

SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO DEL INFOEM.

PRESENTE

Por instrucción del Comisionado Javier Martínez Cruz, le remito para los efectos a que haya lugar el original del **voto particular** emitido por el mismo, con fundamento en el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con relación a la resolución emitida en el recurso de revisión 01131/INFOEM/IP/RR/2018 y acumulado aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésima Segunda Sesión Ordinaria de fecha trece de junio de dos mil dieciocho.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

COORDINADORA DE PROYECTOS

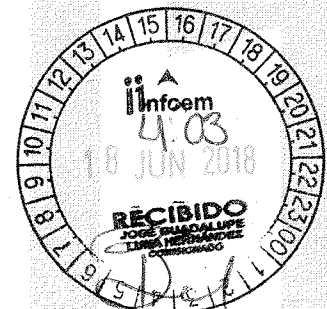


LIC. NORMA ARANSASU VALDÉS PEDRAZA

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández. Comisionado.

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. 113,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Meteppec, Estado de México



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ 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 SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DEL TRECE DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO, ÚNICAMENTE EN LO RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN 01131/INFOEM/IP/RR/2018.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, aprobó por unanimidad modificar el recurso de revisión, materia de la solicitud con número de folio 00036/SCEM/IP/2018, en la que el particular solicitó todos y cada uno de los oficios, notas informativas escritos generados y recibidos en la Subdirección Jurídica de Cultura y en la Subdirección Jurídica de Deporte, por el periodo comprendido del diez de julio del dos mil quince al quince de diciembre del dos mil dieciséis.

En respuesta, el Sujeto Obligado a través del Servidor Público Habilitado informó que no existe el soporte documental en la temporalidad requerida, en virtud de que las unidades administrativas fueron incluidas en la estructura orgánica a partir del veintisiete de mayo de dos mil quince, pero fue hasta el dieciséis de junio de dos mil

diecisiete que se nombró a los Titulares de dichas Subdirecciones, por lo que no se generó ningún oficio.

De ahí, que el particular presentara recurso de revisión impugnado la respuesta ante el ocultamiento de información, y mediante su informe justificado, el Sujeto Obligado confirmó su respuesta.

En ese contexto, la Ponencia que resolvió determinó modificar la respuesta, al considerar que se actualizaba lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en dichas circunstancias determinó ordenar el acuerdo de inexistencia respectivo emitido por el Comité de Transparencia del Sujeto Obligado debidamente fundado y motivado de los oficios, notas informativas y escritos generados y recibidos en la Subdirección Jurídica de Cultura y Subdirección Jurídica de Deporte, del diez de julio del dos mil quince al quince de diciembre de dos mil dieciséis.

Sin embargo, emito voto particular, ya que no estoy de acuerdo con el análisis realizado. Lo anterior, toda vez que, en su recurso de revisión, el particular impugnó el ocultamiento de información, ante la falta de existencia de información por el periodo requerido, al haber sido nombrados los servidores públicos hasta el dieciséis de junio de dos mil diecisiete y no a la fecha en que fue publicado el Manual General de Organización de la Secretaría de Cultura en la que se instituye las Subdirecciones multicitadas.

La primera de la mencionadas, Subdirección Jurídica de Cultura, para atender y gestionar los asuntos jurídicos que en materia de cultura tenga injerencia la Secretaría, así como asesorar a sus unidades administrativas para que realicen sus actividades dentro del marco estricto de la ley, mientras que a la segunda, Subdirección Jurídica del Deporte, se le encomienda proporcionar asesoría y los servicios en materia jurídica que requieran las unidades administrativas de la Dirección General de Cultura Física y Deporte para cumplir con las funciones que tienen encomendadas, así como la defensa ante las instancias jurisdiccionales que involucren los intereses de la ciudadanía; sin soslayar, que las mismas dependen de la Coordinación Jurídica, responsable de atender y gestionar los asuntos jurídicos en que tenga injerencia la Secretaría, así como asesorar a sus unidades administrativas para que realicen sus actividades dentro del marco estricto de la Ley.

Tomando en cuenta lo anterior, si bien es cierto, el Manual de referencia reconoce a las Subdirecciones Jurídicas de Cultura y Deporte, el mismo no fija un plazo para designar a los titulares de dichas áreas; máxime, que la falta de designación no entorpecía el despacho de los asuntos que le encomienda la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México a la Secretaría de Cultura, toda vez que de manera general la Coordinación Jurídica debía y debe atender los asuntos jurídicos en los cuales tenga injerencia la Secretaría, mientras que las Subsecretarías están destinadas a la atención de asuntos particulares.

Por lo que de conformidad con el artículo 12 de la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los sujetos obligados solo proporcionarían la información que obra en sus archivos, por lo tanto, no puede ordenarse la entrega de documento que no haya generado, o en su caso, el Acuerdo de Inexistencia, toda vez que el pronunciamiento del Sujeto Obligado declara en automática la inexistencia de la información solicitada, lo cual además justifica con los nombramientos de fecha dieciséis de junio de dos mil diecisiete emitidos por Eduardo Gasca Pliego, Secretario de Cultura a favor de Norma Cardoso Ramiro y Maximino García Jiménez, en este orden de ideas, la negativa del Sujeto Obligado para entregar la información se traduce en un hecho negativo, porque no debió pretenderse la entrega de información que no fue generada, cuando si bien, estaban reconocidas las subdirecciones no se habían nombrado a los servidores públicos responsables de dichas áreas, por lo que es obvio que lo solicitado no puede fácticamente obrar en los archivos de la Secretaría de Educación, sirve de sustento la siguiente tesis:

“HECHOS NEGATIVOS. FORMA EN QUE DEBEN DEMOSTRARSE POR LA PARTE QUE LOS FORMULA CUANDO CON BASE EN ELLOS SUSTENTA UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL). El artículo 282 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el que niega está obligado a probar cuando su negativa constituya un elemento constitutivo de su acción; esta regla no puede interpretarse literalmente, sino que debe tomarse en consideración la naturaleza tanto de la acción como de los hechos en que se funda, toda vez que sólo puede ser demostrado aquello que existe (hecho positivo), mas no así algo que no existe (hecho negativo sustancial). En este orden de ideas, la hipótesis normativa que nos

ocupa atender a la circunstancia de que no puede pretender obtener sentencia favorable quien sólo demanda con hechos negativos y pretende acreditar los mismos con su dicho, para así arrojar la carga de la prueba a la parte demandada; sino sólo aquel que, en todo caso, demuestra el hecho positivo que da origen al hecho negativo que se reclama. En consecuencia, cuando se demanda el incumplimiento de una obligación (aspecto negativo del cumplimiento), el actor tiene el deber procesal de acreditar la existencia de dicha obligación a efecto de demostrar que su incumplimiento es susceptible de actualizarse, mas no así la carga probatoria respecto del incumplimiento en cuestión, ya que éste constituye un hecho negativo sustancial que no es susceptible de ser demostrado. Más aún si se toma en consideración que el cumplimiento de una obligación se traduce en un hecho positivo, que debe ser demostrado por la parte demandada, ya que es ésta quien tiene la necesidad y facilidad lógica de acreditar esa situación a efecto de desvirtuar la acción ejercitada en su contra."

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, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 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 obra en sus archivos, lo que a *contrario sensu* significa que no se está obligado a proporcionar lo que no obre en sus archivos.

En ese sentido, resulta necesario señalar que la presunción de veracidad es un derecho o principio legal y jurídico del que disfrutan las personas dotadas de autoridad pública en la realización de sus funciones. Este principio otorga a los Sujetos Obligados la facultad de que la declaración que haga se presuma como veraz y por tanto prevalezca sobre la persona que lo disfruta, si no aporta pruebas que tiendan a contradecir los hechos declarados por la autoridad.

Por ello, considero que el acuerdo de declaratoria de inexistencia ordenado resultado excedido al no actualizarse los supuestos previstos en el artículo 169 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios¹, y por el contrario después de analizar la normatividad aplicable a la materia de la solicitud, no se advierte un término establecido para nombrar a los Subsecretarios Jurídicos de Cultura y Deporte por lo que resulta innecesario e ilegal que el Comité de Transparencia declare formalmente la inexistencia de la información materia de la solicitud, toda vez que se brinda certeza al particular de que la solicitud fue debidamente atendida, a partir de la normatividad aplicable, sirve de sustento a lo anterior, el criterio identificado con la clave 07/17, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual para mayor referencia se cita a continuación:

“Casos en los que no es necesario que el Comité de Transparencia confirme formalmente la inexistencia de la información. La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública establecen el procedimiento que deben seguir los sujetos obligados cuando la información solicitada no se encuentre en sus archivos; el cual implica, entre

¹ *“Artículo 169. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia: I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información; II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento; III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia; y IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda. La Unidad de Transparencia deberá notificarlo al solicitante por escrito, en un plazo que no exceda de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud. Este plazo podrá ampliarse hasta por otros siete días hábiles, siempre que existan razones para ello, debiendo notificarse por escrito al solicitante.*

otras cosas, que el Comité de Transparencia confirme la inexistencia manifestada por las áreas competentes que hubiesen realizado la búsqueda de la información. No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no se advierta obligación alguna de los sujetos obligados para contar con la información, derivado del análisis a la normativa aplicable a la materia de la solicitud; y además no se tengan elementos de convicción que permitan suponer que ésta debe obrar en sus archivos, no será necesario que el Comité de Transparencia emita una resolución que confirme la inexistencia de la información."

Por las consideraciones expuestas, 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, emito VOTO PARTICULAR al considerar excedido el acuerdo de declaratoria de inexistencia de los oficios solicitados ante la acreditación de la falta de ejercicio de las atribuciones encomendadas a las unidades administrativas de referencia, por la falta nombramiento del titular.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

