

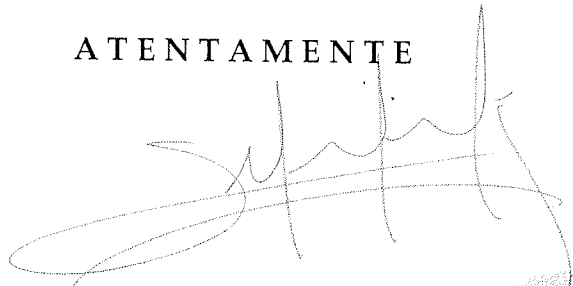
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/00179/2018
Metepec, Estado de México, 9 de abril de 2018

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 **00238/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima segunda sesión ordinaria del cuatro 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 SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00238/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 00238/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 Ozumba**, en lo sucesivo **EL SUJETO**

OBLIGADO, entre otras cosas, los recibos de nómina del presidente municipal, síndico, regidores y suplentes de éstos, de la última quincena del mes de enero de dos mil dieciocho.

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** adjuntó los archivos electrónicos *Tesorería-Solicitud00017 Y 00018.pdf y Sexta Ord CT 29012018.pdf*, los cuales contienen los recibos de nómina del presidente municipal, síndico y regidores correspondientes a la primera quincena del mes de enero de dos mil dieciocho, precisados en la solicitud de información.

En virtud de la respuesta otorgada por parte del **SUJETO OBLIGADO**, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, en el cual se inconformó totalmente por la información proporcionada, argumentando que se proporcionó de manera incompleta.

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

- a) *Los recibos de nómina correspondiente a la primera quincena del mes de enero de 2018 de los servidores públicos mencionados en la solicitud 00018/OZUMBA/IP/2018 que hayan ostentado el cargo de integrantes del cabildo, caso contrario 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.*

Se deberá de emitir y proporcionar 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, así como los datos que se suprimieron en las documentales proporcionada en la respuesta.

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 suplentes de los servidores públicos mencionados en la solicitud, ordenándole que se pronuncie de manera precisa y clara argumentando las razones que expliquen las causas por las que no se generó dicha información. Esto, ya que existe obligatoriedad por parte del **SUJETO OBLIGADO** para generar, poseer y administrar la información referente a los recibos de nómina de los integrantes del Cabildo, por lo que de no poseerlos, se tendría que emitir y aprobar un Acuerdo de Inexistencia por parte del Comité de Transparencia en términos de los ordinales 19, 169 y 170 de la Ley de la materia; no así, respecto de los suplentes del presidente municipal, síndico, regidores como se verá a continuación.

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 suplentes de los servidores públicos que se ordenan, implicaría afirmar que efectivamente hubo pago de recursos públicos y por tanto recibos de nómina correspondientes a la primera quincena del mes de enero de dos mil dieciocho de los

suplentes; 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 ese sentido, 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 Ozumba habría generado dichos recibos de nómina correspondientes a la primera quincena del mes de enero de dos mil dieciocho en razón a los suplentes de los servidores públicos referidos, 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 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 recibos de nómina en razón a los suplentes de los servidores públicos referidos, correspondientes a la primera quincena del mes de enero de dos mil dieciocho; 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 00238/INFOEM/IP/RR/2018, aprobado el cuatro de abril de dos mil dieciocho.

YSM/AMV/IAHA

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