

Metepec, México; 18 de agosto de 2015.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULAN LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA Y LAS COMISIONADAS EVA ABAID YAPUR Y ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ 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 VIGÉSIMO NOVENA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DIECIOCHO DE AGOSTO DE DOS MIL QUINCE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01174/INFOEM/IP/RR/2015.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 20, fracciones II y IV, y 30, 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, las suscritas Josefina Román Vergara, Eva Abaid Yapur y Zulema Martínez Sánchez emiten **VOTO PARTICULAR CONCURRENTE**, respecto a la resolución 01174/INFOEM/IP/RR/2015 pronunciada por el Pleno de este Instituto, ante el proyecto presentado por el Comisionado Javier Martínez Cruz, en la Vigésimo Novena Sesión Ordinaria, de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince. Voto que es del tenor siguiente:

Página 1 de 7

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

Instituto Literario Pte. No. 510,
Col. Centro, C.P. 50000, Toluca, México

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111
Colonia La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México

El particular solicitó del Sujeto Obligado los acuerdos emitidos por el Ayuntamiento que sustentaron el supuesto cierre de una calle; así como, la construcción y colocación de barreras, plumas y una barda que impiden la circulación de dicha vía; acuerdos que, según su dicho, fueron formulados por los vecinos, la asociación de colonos, o bien, por un particular.

Al respecto el Sujeto Obligado, respondió al particular que la información solicitada no obraba en los archivos de la Secretaría del Ayuntamiento ni en la Dirección General de Desarrollo Urbano, previa búsqueda extensa y exhaustiva.

Inconforme, el particular interpuso el medio de impugnación de análisis argumentando que el Sujeto Obligado le negó la información solicitada.

Posteriormente, el Sujeto Obligado rindió su Informe de Justificación, en el cual remitió el oficio número SHA/DGELD/0566/06/2015, de fecha treinta de junio de dos mil quince; así como, el diverso oficio número DAU/068/15, de fecha uno de junio de dos mil quince; con los cuales reiteró su respuesta inicial.

Bajo ese contexto, la Ponencia relatora estima que ante la afirmación del Sujeto Obligado, relativa a que la Secretaría del Ayuntamiento y la Dirección General de Desarrollo Urbano son las dependencias competentes para dar respuesta a la solicitud de origen, existe una inminente presunción de que éstas generan, administran y poseen la información peticionada; situación que lleva a dicha Ponencia a desestimar un análisis minucioso del estudio del fondo del asunto.

Página 2 de 7

En virtud de lo anterior, las que suscriben compartimos el sentido en que se resuelve el medio revisor, respecto de ordenar al Sujeto Obligado realice una nueva búsqueda minuciosa y exhaustiva de la información peticionada; empero, diferimos de dos cuestiones fundamentales: la primera de ellas, respecto de la presunción estimada por la Ponencia resolutora y, en segundo lugar, de la obligación impuesta al Sujeto Obligado de emitir una Declaratoria de Inexistencia en caso de no encontrar la multicitada información.

Dicho lo anterior, por cuanto hace al primer diferimiento, es de señalar que consideramos incorrecta la apreciación de la Ponencia respecto de la presunción inminente a que se hace referencia en el estudio del fondo del asunto; puesto que consideramos que, más que una presunción, se está ante una incertidumbre que aqueja a esta Autoridad, respecto de que efectivamente se haya llevado a cabo la búsqueda extensa y exhaustiva aducida por el Sujeto Obligado.

Lo anterior es así, debido a que del análisis de la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado se aprecia que el Titular de la Unidad de Información de manera unilateral refiere que la Secretaría del Ayuntamiento y la Dirección General de Desarrollo Urbano no contaban con la información solicitada; sin que adjuntara el soporte documental que sustentara su dicho.

Al respecto, es dable señalar que el derecho de acceso a la información estriba, principalmente, en que las peticiones de los particulares se encaminan

primordialmente a permitir el acceso a datos, registros y todo tipo de información pública que conste en documentos, sea generada o se encuentre en posesión de la autoridad.

Aunado a lo anterior, no pasó desapercibido del análisis de las que suscriben, que el Sujeto Obligado, vía Informe de Justificación, remite dos oficios con los cuales pretende subsanar la omisión a que hicimos referencia en líneas anteriores; sin embargo, advertimos inconsistencias que presumen una omisión en la búsqueda de la información solicitada.

Lo anterior es así, debido a que del oficio número **SHA/DGELD/0566/06/2015**, signado por el Secretario del Ayuntamiento, donde sustenta la búsqueda de la información en los archivos de la Secretaría; se aprecia que éste fue emitido el día treinta de junio de dos mil quince, mientras que la respuesta primigenia fue remitida al particular el día veintiséis de junio de dos mil quince.

Consecuentemente, es claro que la respuesta primigenia no se encuentra sustentada en el oficio remitido en el Informe de Justificación, puesto que el oficio de mérito fue emitido con posterioridad a dicha respuesta, creándose así incertidumbre a este órgano revisor respecto de la búsqueda aducida, en ambos momentos procedimentales.

De igual manera, se advirtió que del análisis al contenido del diverso oficio número **DAU/068/15**, signado por el Director de Autorizaciones Urbanas, supuestamente,

Página 4 de 7

emitido el día uno de junio de dos mil quince; se hace referencia al recurso de revisión materia de estudio; por ende, la afirmación realizada por el Titular de la Unidad de Información, relativa a la búsqueda realizada por la Dirección General de Desarrollo Urbano pierde veracidad, en atención a que la respuesta originaria no puede estar sustentada en un documento emitido en razón de la interposición del recurso de revisión, el cual claramente es posterior a la respuesta.

Derivado de lo anterior y ante la incertezza y discrepancia que existe entre la fecha de respuesta emitida por el Titular de la Unidad de Información y la de los oficios emitidos por los Servidores Públicos Habilitados de la Secretaría del Ayuntamiento y de la Dirección de Autorizaciones que supuestamente la sustentan, se coincide con el proyecto de resolución respecto de ordenar al Sujeto Obligado realice una nueva búsqueda exhaustiva de la información peticionada y de encontrarse ésta entregarla a su requirente, ello en aras de privilegiar el principio constitucional de máxima publicidad de la información.

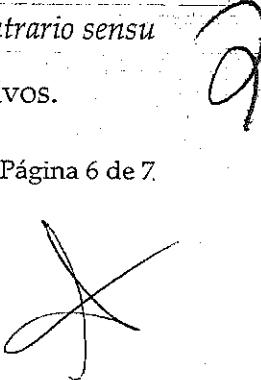
Ahora bien, respecto al segundo punto de divergencia, las que suscriben no coincidimos con el proyecto respecto a la obligación que impone la Ponencia relatora, de que el Sujeto Obligado, en caso de no encontrar la información, debe emitir su Declaratoria de Inexistencia respectiva, toda vez que consideramos que sobrepasa los parámetros de la propia declaratoria.

Lo anterior es así, dado que si después de realizada la búsqueda minuciosa y exhaustiva de la información, el Sujeto Obligado advierte que no se ha llevado a cabo la autorización del cierre de la calle; o bien, de la construcción y colocación de barreras, plumas y una barda que impiden la circulación de dicha vía; dicha manifestación constituiría un hecho de naturaleza negativa, el cual no puede acreditarse documentalmente, ya que no puede probarse un hecho negativo por ser lógica y materialmente imposible.

Ahora bien, cabe precisar que no se trataría de un caso por el cual la negación del hecho implique la afirmación del mismo, sino que se estaría ante una notoria y evidente inexistencia fáctica de la información solicitada, caso en el cual, en obviedad de circunstancias, no estaría obligado a justificar o fundamentar la inexistencia de la documentación. Máxime, que tal y como fue apuntado por el particular, se trata de una situación originada a petición de parte, ya sea de los vecinos, de la Asociación de Colonos o de un particular; no así una obligación de Oficio del Sujeto Obligado, por lo tanto, no se omite resaltar la atribución potestativa del Sujeto Obligado, en el caso en concreto.

En esas condiciones y considerando que de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios el Sujeto Obligado sólo está obligado a proporcionar la información que obra en sus archivos, por lo que podemos concluir *a contrario sensu* significa que no está obligado a proporcionar lo que no obre en sus archivos.

Página 6 de 7



En consecuencia, no se está ante los supuestos de emisión de Declaratorias de Inexistencia contenidos en los Criterios 0003/11 y 0004/11 emitidos por este Instituto, pues no existe obligación expresa de que el Sujeto Obligado debiera de contar con dichas autorizaciones, o bien, de la existencia previa y falta posterior de éstas.

De todo lo expuesto, se concluye que compartimos el sentido en que se resolvió el recurso de revisión, sólo por cuanto hace a la búsqueda minuciosa y exhaustiva de la información solicitada, bajo los argumentos plasmados en el presente Voto Particular Concurrente y no así por la obligación impuesta al Sujeto Obligado de emitir Declaratoria de Inexistencia, en caso de no encontrar la información solicitada.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta

Eva Abaid Yapur
Comisionada

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada

BCM/CBO

Página 7 de 7