

Governey.

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0117/2015

Toluca, México, 27 de agosto de 2015

M. EN D. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

Por instrucción de la Comisionada M. en D.C. Eva Abaid Yapur y con fundamento en los artículos 20, fracciones I, II y IV, y 30, fracción X y 43, fracciones I, II, XIII y XVI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar original del **voto particular concurrente** emitido por la comisionada en cita, así como las Comisionadas Josefina Román Vergara y Zulema Martínez Sánchez, en la resolución del recurso de revisión 01169/INFOEM/IP/RR/2015, aprobada en el Pleno de este Instituto, en la vigésimo novena sesión ordinaria de dieciocho de agosto de dos mil quince, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, le enviamos un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL COORDINADOR DE PROYECTOS
humberto
ALEJANDRO RICHARD ALVA



C.c.p. Mtra. Eva Abaid Yapur. Comisionada.
Dra. Josefina Román Vergara. Comisionada Presidenta.
Mtra. Zulema Martínez Sánchez. Comisionada.

Mtro. Javier Martínez Cruz. Comisionado. Para su conocimiento y efectos legales conforme al artículo 20 fracción II del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

APA/RPC

**VOTO PARTICULAR CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01169/INFOEM/IP/RR/2015**

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULAN LAS COMISIONADAS JOSEFINA ROMÁN VERGARA, 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 01169/INFOEM/IP/RR/2015.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 fracciones II y IV, 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 que suscriben las Comisionadas **Eva Abaid Yapur, Zulema Martínez Sánchez y Josefina Román Vergara** emiten **VOTO PARTICULAR CONCURRENTE** respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión 01169/INFOEM/IP/RR/2015, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el **Comisionado Javier Martínez Sánchez**, que es del tenor siguiente:

Primeramente, es importante señalar que **EL RECURRENTE**, mediante la vía de acceso a la información solicitó dictámenes de impacto regional de las siguientes direcciones “1.- *Donde se realiza la Construcción de un Hospital en el domicilio en Paseo la Herradura, Esquina con Magnolias y Avenida de Conscriptos, colonia contryle club 2.- la*

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01169/INFOEM/IP/RR/2015

segunda sobre Avenida de Conscriptos Esquina Paseo de la Herradura donde se encontraba el conocido Restaurante "Caballo Bayo", Lomas de Hipódromo Naucalpan, donde se construye centro comercial" (sic). Atento a ello **EL SUJETO OBLIGADO** informó que una vez realizada la búsqueda de la información, no localizó información del primero de los requerimientos, asimismo, anexa el respectivo dictamen con respecto al segundo de los requerimientos, razón por la cual el recurrente se inconforma, argumentando que se le niega la información y que para el caso de la inexistencia de la información **EL SUJETO OBLIGADO**, lo debió de realizar a través del Comité de Información.

Es de destacar que las que suscriben compartimos el sentido en que se resolvió el recurso de revisión en comento; respecto de que se realice una búsqueda exhaustiva y en caso de encontrar la información ésta sea entregada; sin embargo, differimos en que se emita el Acuerdo de Declaratoria de Inexistencia en el supuesto de no encontrar lo solicitado por el recurrente, en razón a las siguientes consideraciones.

En el presente asunto **EL SUJETO OBLIGADO** señala en su respuesta que una vez realizada la búsqueda del primero de los requerimientos, no se localizó la información, generando así, un hecho de naturaleza negativa. Por lo tanto, el hecho negativo que define que la información requerida en la solicitud no puede fácticamente obrar en los archivos de **EL SUJETO OBLIGADO**, porque como

**VOTO PARTICULAR CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01169/INFOEM/IP/RR/2015**

negación de algo, no puede acreditarse documentalmente. La razón es simple: no puede probarse un hecho negativo por ser lógica y materialmente imposible.

Así, la doctrina procesal mexicana aporta y ejemplifica esta situación:

"En realidad, no hay hechos negativos. Si el hecho existe, es positivo y si no existe no es hecho. Lo único que hay son proposiciones o juicios negativos, lo que es diferente...".

Por otro lado, 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 tanto es improcedente la pretensión de **EL RECURRENTE** respecto a que **EL SUJETO OBLIGADO** le entregue acuerdo de inexistencia, pues **EL SUJETO OBLIGADO** ha referido no localizar la información, lo que se traduce en un hecho negativo.

Asimismo, es de aclarar que en los casos de hechos negativos no es procedente que se realice la declaratoria de inexistencia contemplada en la ley de la materia, ya que esta se dicta en aquellos supuestos en los que la información solicitada sí fue generada en el marco de las funciones de derecho público de **EL SUJETO OBLIGADO**, sin embargo éste no la posee por la razones que deberá expresar a

**VOTO PARTICULAR CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01169/INFOEM/IP/RR/2015**

través de un acuerdo debidamente fundado y motivado, pues hablar de información inexistente implica la alta responsabilidad de explicar a la ciudadanía porqué un ente público que tiene la facultad y el deber de generar, poseer o administrar su información pública, no la tiene, y para ello, el Comité de Información, previamente a la declaratoria de mérito, proveerá una búsqueda exhaustiva de la información solicitada, en todos los archivos de trámite y en su caso en el archivo histórico y en cada una de las áreas y dependencias integrantes de **EL SUJETO OBLIGADO**.

En efecto, la declaratoria de inexistencia no es necesaria, en aquellos supuestos en los que **EL SUJETO OBLIGADO**, reconoce o acepta que en el ámbito de sus funciones está potestativamente el de generar, poseer o administrar la información solicitada, sin embargo, ningún documento ha sido emitido al respecto, es decir cuando se trate únicamente de un hecho negativo, bajo estas circunstancias, no es necesario que el Comité efectúe la declaratoria de inexistencia, sino que basta con la manifestación expresa que el servidor público habilitado formule, ya que el servidor público habilitado al hacer del conocimiento del Titular de la Información que no se ha generado la información solicitada, está realizando un acto administrativo, el cual tiene la presunción de ser veraz.

Finalmente, es importante señalar que si bien es cierto que **EL SUJETO OBLIGADO** tiene atribuciones para expedir dictámenes de impacto regional, éste debe ser solicitado por el interesado cubriendo varios requisitos, tal como lo señala el

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE
RECURSO DE REVISIÓN 01169/INFOEM/IP/RR/2015

numeral 131 del Reglamento del Libro Quinto del Código Administrativo del Estado de México.

ARTÍCULO 131.- La Secretaría, en su caso, emitirá el dictamen de impacto regional correspondiente dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud y de los documentos establecidos en el artículo anterior.

En caso contrario no se contara con el dictamen en virtud de que éste no fue generado, 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.

Josefina Román Vergara
Comisionada presidenta

Eva Abaid Yapur
Comisionada

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada

Esta hoja corresponde al voto particular concurrente de la resolución de dieciocho de agosto de dos mil quince, emitida en el recurso de revisión 01169/INFOEM/IP/RR/2015.

APA/KPG