

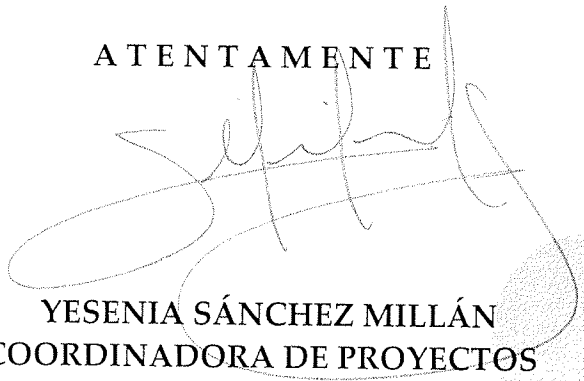
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0104/2018
Metepéc, Estado de México, 19 de febrero de 2018

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 02868/INFOEM/IP/RR/2017, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la sexta sesión ordinaria del catorce de febrero 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

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



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 SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL CATORCE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02868/INFOEM/IP/RR/2017.

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 **02868/INFOEM/IP/RR/2017**, 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, considero 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 **SUJETO OBLIGADO**, el fundamento jurídico y los documentos donde se autorizó a todos los comercios ubicados dentro del territorio del Municipio de Chicoloapan colocar puestos fijos sobre las banquetas con independencia del giro comercial que tuvieran.

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 un oficio en donde menciona la respuesta al **RECURRENTE** manifestando que en razón de lo establecido el artículo 16 del Bando Municipal de Chicoloapan 2017, le corresponde a la Jefatura de Regulación de la Vía Pública el ordenar y controlar el derecho de piso en los mercados, tianguis, puestos fijos y semifijos; así mismo, refirió que a la fecha de solicitud no se permitía el uso del suelo informando la situación a los comerciantes que acuden a las oficinas.

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 información faltante.

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



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 - Ixtapala No. 111.
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepex, Estado de México



ordena al **SUJETO OBLIGADO**, para el caso de no haberse generado la información; ordenándole establecer las causas por las que no se generó la información.

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 los permisos de funcionamiento fueron otorgados a los puestos fijos ubicados en el Municipio de Chicoloapan 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.

De lo anterior, el citado artículo señala que, se presume que la información existe en razón de las funciones del **SUJETO OBLIGADO**; dispuestas para este caso en el Registro Municipal de Trámites y Servicios; es así que, dicho pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO** supondría afirmar que el Ayuntamiento de

Chicoloapan cuenta con la información solicitada en los términos establecidos por la Ponencia Resolutora.

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 obra 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 resultan aplicables la siguiente tesis:

HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACION.

Tratándose de un hecho negativo, el Juez no tiene por qué 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, la expedición de los permisos que se ordena entregar al **RECURRENTE**, para haber sido generados dependen de la voluntad de los particulares que los soliciten por lo que resulta evidente que **EL SUJETO OBLIGADO** sólo podrá proporcionar los que obren en sus archivos.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 02868INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el catorce de febrero de dos mil dieciocho.

YSM/AMV/IAHA