

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/00389/2018  
Metepec, Estado de México, 9 de julio de 2018

**LICENCIADO  
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ  
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO  
PRESENTE**

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 01888/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima quinta sesión ordinaria del cuatro de julio de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

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

**ATENTAMENTE**

**YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN  
COORDINADORA DE PROYECTOS**

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento.

Archivo  
IAHA

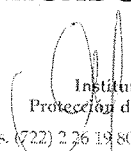


VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA VIGÉSIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DE CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01888/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 **01888/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 Melchor Ocampo**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, la información que a continuación se desagrega:



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](http://www.infoem.org.mx)

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

*De la Dirección de Desarrollo Económico respecto de los establecimientos con venta de bebidas en botella abierta y al copeo por el periodo comprendido del 1 de enero de 2016 al 30 de abril de 2018.*

- a) Número de licencias de funcionamiento otorgadas (por primera vez y refrendos);*
- b) Permisos temporales;*  
*Especificando en cada caso:*
  - i. Domicilio del establecimiento.*
  - ii. Horario de funcionamiento.*
  - iii. Número o folio de la licencia.*
  - iv. Número de folio de Visto Bueno de Protección Civil para su otorgamiento.*
  - v. Actas de verificación.*

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 en respuesta al **RECURRENTE** el archivo electrónico **Scanned-.pdf**, el cual contiene:

- a) Número de Licencias de Funcionamiento otorgadas por primera vez = 45*
- b) Número de Licencias de Funcionamiento otorgadas por concepto de refrendos = 477*
- c) Número de Permisos temporales para establecimientos con venta de bebidas en botella abierta y al copeo = 0*
- d) Respecto a los domicilio de los establecimientos, indicó que no se proporciona en términos de del artículo 20 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.*
- e) Señaló los horarios de servicios, de conformidad con el artículo 56.*

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 del periodo comprendido del 01 de enero de 2016 al 30 de abril de 2018, lo siguiente:

1. *Las licencias de funcionamiento de alto impacto consistentes en la venta de bebidas alcohólicas al copeo otorgadas por primera vez y refrendos;*
2. *Los dictámenes emitidos por Protección Civil referentes a las licencias señaladas en el numeral anterior; y*
3. *Las actas de verificación referentes a las licencias señaladas en el numeral anterior.*

*Para el caso de que el Sujeto Obligado no hubiera generado, poseído o administrado la información ordenada correspondiente al numeral 3, deberá de explicar las causas por las que no se cuente con la información requerida.*

*Para efectos de lo anterior se deberá emitir 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 y se ponga a disposición del Recurrente.*

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 las actas de verificación referentes a las licencias de funcionamiento de alto impacto, 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 concerniente a las actas de verificación referente a la licencia

de funcionamiento, 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.

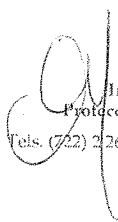
Es decir, al ordenar un pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO** en el que se establezcan las causas por las que no se generó la información solicitada tocante a las actas de verificación que se ordenan, implicaría afirmar que existe el referido documento, aun cuando en las actuaciones del expediente 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**; es así que, dicho pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO** supondría afirmar que el Ayuntamiento de



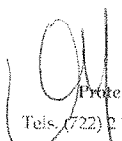
Melchor Ocampo habría generado dichas actas de verificación, aun cuando de las constancias que obran en el SAIMEX no se advierte tal situación.

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.


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 obre en sus archivos, lo que a sentido contrario significa que no se está obligado a proporcionar lo que no conste 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 una hecho negativo resulta aplicable la siguiente tesis:



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](http://www.infoem.org.mx)



Calle de Pino Suárez s/n actualmente  
Carretera Toluca - Istapán No. 111,  
Col. La Michoacana, C.P. 52166  
Metepéc, Estado de México

*"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 el 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 las actas de verificación referente a las licencias de funcionamiento de alto impacto durante tal temporalidad; por lo que, bastaría con manifestar tal circunstancia en cumplimiento a la resolución.

**EVA ABAID YAPUR  
COMISIONADA  
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 01888/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el cuatro de julio de dos mil dieciocho.

YSM/IA/TA