

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 **00718/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima sexta sesión ordinaria del tres de mayo 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/AMV



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 SEXTA SESIÓN ORDINARIA DE TRES DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00718/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 00718/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 las razones que motivaron la emisión del recurso de revisión en comento; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, respecto del sentido de la resolución correspondiente.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió de la Secretaría de Movilidad, en lo sucesivo EL SUJETO OBLIGADO la información que a continuación se desagrega:

- Documento o la concesión de la moral Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Trasporte Público Nueva Generación;
- Fecha de inicio de la concesión de la moral Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Trasporte Público Nueva Generación;
- Vehículos que tienen concesiones de la moral Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Trasporte Público Nueva Generación;
- Si la moral Trasportes Unidos del Sur S.A de C.V, han realizado algún cambio de propietario de vehículos a nombre de la moral Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Trasporte Público Nueva Generación;
- El lugar, domicilio o ruta bajo el cual operan los vehículos que tiene registrado bajo la concesión de la moral Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Trasporte Público Nueva Generación, y;
- Si la moral Trasportes 23 de Diciembre S.A de C.V ha realizado algún cambio de propietario de vehículos a nombre de la moral Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Trasporte Público Nueva Generación.

En respuesta, **EL SUJETO OBLIGADO** refirió que después de una búsqueda minuciosa dentro del Sistema Integral de Concesiones, no se encontraron registros de concesiones y/o trámites a favor de las morales "AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION, TRASPORTES UNIDOS DEL SUR S.A DE C.V y TRASPORTES 23 DE DICIEMBRE S.A DE C.V", por lo que se encuentra imposibilitada para proporcionar la información solicitada.

Inconforme con la respuesta otorgada, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, señalando como acto impugnado lo siguiente:

“la respuesta dada a la solicitud de información 00055/SM/IP/2018 por parte de la secretaria de movilidad y que a la letra dice: En respuesta a su petición número 00055/SM/IP/2018, a través de la cual solicitó la siguiente información:1.- EL DOCUMENTO O LA CONCECION DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 2.- LA FECHA DE INICIO DE LA CONCECION DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 3.-EL INFORME DE LOS VEHICULOS QUE TIENEN CONCECIONES DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 4 SI LAS MORALES TRASPORTES UNIDOS DEL SUR S.A DE C.V, HA REALIZADO ALGUN CAMBIO DE PROPIETARIO DE VEHICULOS A LA MORAL CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 6 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANIOS ME PERMITO SOLICITAR LA SIGUINETE INFORMACIÓN: 1.- EL DOCUMENTO O LA CONCECION DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 2.- LA FECHA DE INICIO DE LA CONCECION DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 3.- EL INFORME DE LOS VEHICULOS QUE TIENEN CONCECIONES DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 4 SI LAS MORALES TRASPORTES UNIDOS DEL SUR S.A DE C.V, HAN REALIZADO ALGUN CAMBIO DE PROPIRTARIO DE CEHICULOS A NOMBRE DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 5.-EL LUGAR, DOMICILIO O RUTA BAJO EL CUAL OPERAN LOS VEHICULOS QUE TIENE REGISTRADO BAJO LA CONCECION DE LA MORAL AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRASPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION 6.-SI LA MORAL TRASPORTES 23 DE

DICIEMBRE S.A DE C.V HAN REALIZADO ALGUN CAMBIO DE PROPIETARIO DE VEHICULOS A NOMBRE DE LA MORAL UTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRANSPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 15, 19 fracción XVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México; 1, 2, 3, 5, 9 y 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Movilidad del Estado de México; 7 fracción I, 11, 12, 41, 53 fracciones I, II y V, 75, 150, 151 y 163 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, hago de su conocimiento lo siguiente: El Director General del Registro Estatal de Transporte Público informó a la que suscribe que se llevó a cabo una búsqueda minuciosa dentro del Sistema Integral de Concesiones, sin encontrar registro de concesiones y/o trámites a favor de las morales "AUTOTRANSPORTES NUEVA GENERACION S.A DE C.V Y/O ADMINISTRADORA DE TRANSPORTE PUBLICO NUEVA GENERACION, TRANSPORTES UNIDOS DEL SUR S.A DE C.V y TRANSPORTES 23 DE DICIEMBRE S.A DE C.V", lo que imposibilita a esta Dirección General proporcionar la información solicitada, lo que se hace de su conocimiento para los efectos legales a que haya lugar. Sin más por el momento, le envío un cordial saludo." (Sic)

Asimismo, manifestó como razones o motivos de inconformidad:

"mediante Folio de la solicitud: 00191/SM/IP/2015 la secretaria de movilidad informo que "derivado de su petición, la Dirección General de Registro Estatal de Transporte Público, informó a la que suscribe que después de realizar una búsqueda minuciosa dentro del archivo histórico digital del Padrón Estatal de Transporte Público, se encontró registro de las concesiones de las cuales es titular la moral Autotransportes Nueva Generación Sociedad Anónima de Capital Variable; asimismo, de los vehículos que tienen asignadas dichas concesiones, datos que se anexan en el archivo digital adjunto a la presente respuesta; en el mismo orden de ideas, respecto a su solicitud de que se le informe si las morales Transportes Unidos del Sur Sociedad Anónima de Capital Variable y Transportes 23 de Diciembre Sociedad Anónima de Capital Variable, han realizado algún cambio de propietario de vehículos a favor de la moral referida en primer término" y adjunto un listado del que se desprende las concesiones realizadas a vehículos por parte de la moral Auto transportes nueva generación S.A de C. V., y que se anexa al presente recurso de revision como contestación 9-15, por tal motivo resulta ser incongruente que la

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios

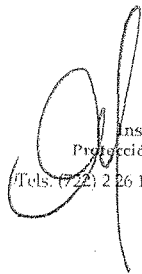
Tels. (722) 2 26 79 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

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

secretaria de movilidad refiera que no cuenta con información de las empresas de transporte de las que se solicito diversa informacion aun y cuando de las empresas denominadas TRASPORTES UNIDOS DEL SUR S.A DE C.V y TRASPORTES 23 DE DICIEMBRE S.A DE C.V en ocaciones anteriores y mediante solicitud de informacion publica incluso proporciono la fecha en la que habia culminado la concecion de transporte publico, por tal motivo no es creible que aun y cuando compete a dicha secretaria de movilidad tener un registro de las conceciones de transposte publico del estado esta no cuente con la informacion y mas aun cuando en solicitudes anteriores ha demostrado lo contrario e incluso a proporcionado diversa documentación.” (Sic)

De lo anterior, conforme al análisis del expediente electrónico del SAIMEX, la Ponencia Resolutoria determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y ordena realizar una búsqueda exhaustiva y razonable de la información y entregar vía SAIMEX, en versión pública de ser el caso y del periodo comprendido del quince de febrero de dos mil diecisiete al quince de febrero de dos mil dieciocho, el soporte documental en que conste o se pueda advertir lo siguiente:

- a) La concesión de la moral Autotransportes de pasajeros Nueva Generación S.A de C.V y/o Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Transporte Público Nueva Generación;
- b) Fecha de inicio de la concesión de la moral Autotransportes de pasajeros Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Autotransportes Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Administradora de Transporte Público Nueva Generación;
- c) Vehículos que poseen concesiones de la moral Autotransportes de pasajeros Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Autotransportes Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Administradora de Transporte Público Nueva Generación;
- d) Cambios de propietario de vehículos de Transportes Unidos del Sur S.A. a nombre de la moral Autotransportes de pasajeros Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Autotransportes Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Administradora de Transporte Público Nueva Generación;



- e) El lugar, domicilio o ruta bajo el cual operan los vehículos que tienen registro bajo la concesión de la moral Autotransportes de pasajeros Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Autotransportes Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Administradora de Transporte Público Nueva Generación, y;
- f) Cambios de propietario de vehículos de la moral Transportes 23 de Diciembre S.A. de C.V. a nombre de la moral Autotransportes de pasajeros Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Autotransportes Nueva Generación S.A. de C.V. y/o Administradora de Transporte Público Nueva Generación.

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.

En caso, que la información señalada en los incisos anteriores, no haya sido generada, poseída o administrada, el **SUJETO OBLIGADO** deberá de manifestar de manera precisa y clara, las razones que expliquen las causas por las cuales no se cuenta con la información.

En ese sentido, la que suscribe, si bien coincide con las causas que dieron origen al recurso de revisión en comento, difiere respecto al hecho de que lo procedente sea **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**. Lo anterior es así, de acuerdo con lo siguiente:

En primer término, es necesario precisar que de conformidad con el artículo 186 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, las Resoluciones emitidas por este Órgano Garante podrán:

- I. Desechar o sobreseer el recurso;
- II. Confirmar la respuesta del sujeto obligado;

III. Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado; y

IV. Ordenar la entrega de la información.

En el caso particular de la fracción III y en relación a dichos sentidos, se debe entender que se procede a **REVOCAR** la respuesta de los Sujetos Obligados, cuando ésta no satisfaga en su **totalidad** la información pública requerida por los particulares en sus solicitudes; mientras que, se procede a **MODIFICAR** dicha respuesta, en los casos en que se atiende de manera **parcial** la solicitud de información pública, por mínima que pudiera resultar la aportación de los Sujetos Obligados para dar respuesta.

Así, en el presente caso a criterio de la suscrita lo procedente era que, tomando en consideración que el ciudadano en su solicitud no precisó el nombre correcto de la concesión de la información requerida, la Ponencia Resolutora en ejercicio de la facultad de suplir a los particulares en esta instancia, en términos de los artículos 13 y 181 cuarto párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y en aras de privilegiar el principio de máxima publicidad a que se refieren los artículos 4 y 8 del mismo ordenamiento legal, se limitó a señalar que requería documentos de la jurídica colectiva Autotransportes de pasajeros Nueva Generación S.A. de C.V y no así de Autotransportes Nueva Generación S.A de C.V y/o Administradora de Transporte Público Nueva Generación; pues de estas dos últimas ya se había pronunciado en su respuesta.

Por otra parte la Ponencia Resolutora ordenó al **SUJETO OBLIGADO** que para el caso de no haberse generado la información; debería establecer las causas por las que no se administra.

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 existe los documentos ordenados, 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 supondría afirmar que la Secretaría de Movilidad cuenta con el soporte documental que se ordena entregar al particular en los términos establecidos por la Ponencia Resolutora.

Asimismo, para el caso en que la Secretaría de Movilidad no hubiera realizado los documentos ordenados por la Ponencia Resolutora y en consecuencia no hubiese generado dicho documento constituiría un hecho negativo; así, si se considera el hecho negativo es obvio que este no puede fácticamente obrar en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, ya que no puede probarse por ser lógica y materialmente imposible.

Es así que, 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 exista en sus archivos, lo que a sentido contrario 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 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.”

En ese sentido, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste en que la Secretaría de Movilidad, con su respuesta colmó parcialmente la solicitud de información requerida; esto, informó al particular que se llevó a cabo una búsqueda minuciosa dentro del Sistema Integral de Concesiones, sin encontrar registro de

concesiones y/o trámites a favor de las referidas sociedades anónimas de capital variable, razón por la que, a criterio de la que suscribe, lo conducente era **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**; por otra parte y respecto al ordenamiento hecho al **SUJETO OBLIGADO** para que explique las causas por las cuales no se cuenta con la información 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** haya generado los documentos requeridos por el particular en razón de la concesión de referencia, aun cuando de las constancias que obran en el SAIMEX no se advierte tal situación, por lo que bastaría con manifestar tal circunstancia en el cumplimiento a la resolución del recurso de revisión de mérito.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00718/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el tres de mayo de dos mil dieciocho.
YSM/LAHA/AMV