

Memorandum no. **INFOEM/COM-EAY/0406/2018**
Metepec, Estado de México, 30 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 **01758/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima sexta sesión ordinaria del once 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 SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL ONCE DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01758/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 01758/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.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Poder Legislativo, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, "A la Comisión de Límites Territoriales del Estado de México y sus Municipios, de la

(entrada masa-volvo) Avenida Masa Volvo a que municipio le corresponde proporcionar los servicios público, al municipio de Tultitlan o al municipio de Tultepec. (Sic)

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 la respuesta al solicitante manifestando que de acuerdo a lo informado por el servidor público habilitado de la Secretaría de Asuntos Parlamentarios en términos generales y luego de una búsqueda en los archivos de esta Dependencia se desprende que no obra documentación respecto de lo solicitado por la particular.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole hacer la entrega, vía SAIMEX previa búsqueda exhaustiva y razonable, el soporte documental en donde conste la siguiente información:

- a) *Convenios para la demarcación o delimitación del territorio entre los municipios de Tultitlán y Tultepec. Para el caso de que no se haya generado la información correspondiente, deberá de explicar las causas por las que no se cuente con la información requerida*
- b) *Las Gacetas de Gobierno donde se publicó el decreto de erección de los municipios de Tultitlán y Tultepec. Para el caso de que la información relativa a este inciso, ya no se encuentre en los archivos de trámite o concentración del SUJETO OBLIGADO y estos hayan sido remitidos al archivo histórico, deberá de informarlo al particular así como la fecha relativa a la publicación y número de Gaceta de Gobierno del Estado de México.*

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 ordena al **SUJETO OBLIGADO**, para el caso de no haberse generado la información; ordenándole explicar las causas por las que no se cuenta con la misma.

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 existen los convenios para la demarcación o delimitación del territorio entre los municipios de Tultitlán y Tultepec, aun cuando en las actuaciones del expediente electrónico no se advierte dicha circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrar que se generaron, poseen o administran tal como lo asevera 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

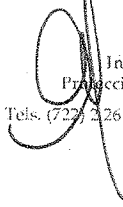
que se ordena supondría afirmar que el Poder Legislativo habría generado, poseído o administrado el soporte documental de dichos convenios, aun cuando de las constancias que obran en el **SAIMEX** no se advierte tal situación.

No obstante, para el caso de que no se localice la información, constituiría un hecho negativo, por lo que es obvio que éste 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 obre 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:


Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 226 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. 52366
 Metepec, 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 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 en ejercicio de sus atribuciones los convenios para la demarcación o delimitación del territorio entre los municipios de Tultitlán y Tultepec, 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 01758/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el once de julio de dos mil dieciocho.

YSM/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

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