

Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0413/2018
Meteppec, Estado de México, 30 de julio 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 02018/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima sexta sesión ordinaria del once de julio del año dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

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

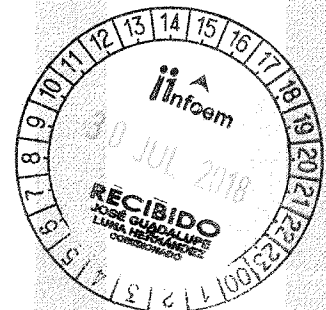
ATENTAMENTE,


YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS

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

Archivo

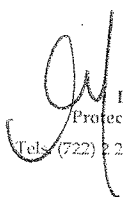
ATU



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 DE ONCE DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02018/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 02018/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.



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



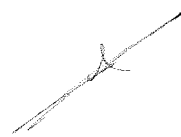
Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, la particular requirió del **Ayuntamiento de Teoloyucan**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, copia del permiso expedido por Protección Civil y Bomberos para el funcionamiento de una gasera especificada en la solicitud.

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** informó que la Subdirección de Protección Civil y Bomberos del Municipio no ha expedido ningún permiso o licencia del establecimiento referido.

Atento a lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **MODIFICAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole hacer la entrega, vía **SAIMEX**, el permiso o autorización expedida para el funcionamiento de la gasera señalada en la solicitud 00030/TEOLOYU/IP/2018.

En ese sentido, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el estudio de la resolución en comento, estimo necesario realizar unas precisiones de hecho y de derecho, respecto a la información que se ordena.

Lo anterior, obedece a que de la literalidad de la solicitud de acceso a la información pública formulada por **EL RECURRENTE**, no se advierte que requiera tal información, como se puede ilustrar mejor los elementos en el listado que a continuación se aprecian:



Solicitud:

- *“SOLICITO COPIA EL PERMISO EXPEDIDO POR PROTECCIÓN CIVIL Y BOMBEROS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA GASERA QUE SE ENCUENTRA EN EL BARRIO DE SAN SEBASTIÁN Y VERIFICAR LOS CRITERIOS DE DICHO PERMISO”*

Rubros requeridos:

- Permiso emitido por Protección Civil y Bomberos

Así, es evidente que el particular fue específico en referir que el documento requerido es el expedido por la citada área administrativa y no de manera general como lo refiere la Ponencia al momento de resolver el recurso de revisión.

En este sentido, se debe atender a lo dispuesto en la fracción I del artículo 105 del Bando Municipal de Teoloyucan 2018 pues la Comisaría de Seguridad Ciudadana, Protección Civil y Bomberos tendrá entre otras, la siguiente atribución:

“I. Emitir dictámenes para la evaluación de condiciones de seguridad en inmuebles destinados a la industria, comercio y de prestación de servicios que generen impacto regional; así como en aquellos giros o actividades que no lo produzcan, pero que representen un riesgo para los habitantes del Municipio;”

Así, debió ordenarse el documento referido en el fundamento anteriormente invocado, lo cual dará certeza al ciudadano de la información que requiere con apego al principio contemplado en la fracción I del artículo 9 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Por lo que, lo procedente hubiera sido que la Ponencia Resolutora ejerciera su facultad de suplir a los particulares en esta instancia, en términos del artículos 13 y 181 cuarto párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que señalan:

“Artículo 13. El Instituto, en el ámbito de sus atribuciones, deberá suplir cualquier deficiencia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

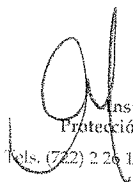
Artículo 181. Si el escrito de interposición del recurso no cumple con alguno de los requisitos establecidos en el artículo anterior y el Instituto no cuenta con elementos para subsanarlos, se prevendrá al recurrente, por una sola ocasión y a través del medio que haya elegido para recibir notificaciones, con el objeto de que subsane las omisiones dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la prevención, con el apercibimiento de que, de no cumplir, se desechará el recurso de revisión.

...

Durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente, sin cambiar los hechos expuestos, asegurándose de que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones.

Para el caso de interposición del recurso de revisión a través de la Plataforma Nacional o la plataforma que para tales efectos habilite el Instituto, éste podrá solicitar al particular subsane las deficiencias por ese medio.”

Por otra parte, es menester señalar que la suscrita, difiere respecto al pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, para el caso de no haberse generado poseído o administrado la información; éste deberá pronunciarse de manera precisa y clara



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

argumentando las razones que expliquen las razones por las que no se generó dicha 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 dicha gasera realizó en trámite para obtener el documento en comento, empero éste no fue generado por parte de la Comisaría de Seguridad Ciudadana, Protección Civil y Bomberos y por ende no obra en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, 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 oportuno 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 Bando Municipal del Ayuntamiento de Teoloyucan, es así que, dicho pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO** supondría afirmar que el particular efectivamente llevó a cabo el trámite para la obtención de dicho permiso.

No obstante, para el caso, de no haber generado la información **EL SUJETO OBLIGADO**, 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.

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 una hecho negativo resultan aplicables la siguiente tesis:

“HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACIÓN.
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 se debió ordenar el documento específico emitido por la Comisaría de Seguridad Ciudadana, Protección Civil y Bomberos denominado *dictamen para la evaluación de condiciones de seguridad en inmuebles destinados a la industria, comercio y de prestación de servicios que generen impacto regional*; asimismo, es de señalar 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, al tratarse de facultades potestativas de éste o bien dependan del ejercicio de diversos trámites por parte de particulares.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 02018/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el once de julio de dos mil dieciocho. 

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