

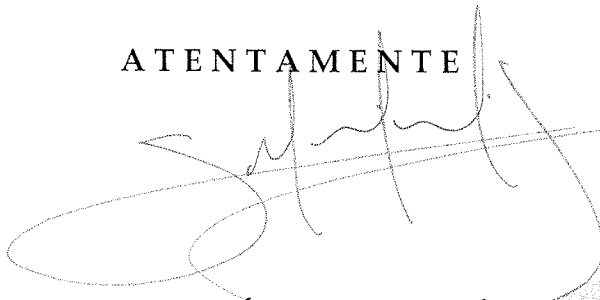
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/00209/2018
Meteppec, Estado de México, 23 de abril de 2018

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 00611/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la décima cuarta sesión ordinaria del dieciocho de abril 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
IAHA/AMV

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
Meteppec, 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 DÉCIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE DIECIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00611/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 00611/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, la particular requirió del Ayuntamiento de Texcoco, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, "Solicito el permiso bajo el que opera la Feria Internacional del Caballo

en la Ciudad de Texcoco. Solicito ingresos del 2010 al 2018 correspondientes por concepto de permiso o concesión de la operación de la Feria Internacional del Caballo en Texcoco. Exhibir los comprobantes de dichos ingresos (transferencia, recibo de pago bancario, etc.)" (Sic)

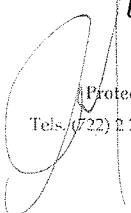
Ahora bien, de las constancias que obran dentro del expediente electrónico del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, en lo subsecuente el **SAIMEX**, se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** fue omiso en emitir una respuesta a la solicitud de información formulada por la particular.

En ese tenor, **LA RECURRENTE** inconforme con la falta de respuesta por **EL SUJETO OBLIGADO**, interpuso el recurso de revisión de mérito.

Bajo esa tesitura, las partes fueron omisos en remitir manifestaciones del recurso de revisión que pudiera satisfacer la solicitud de la particular dentro del plazo señalado en el artículo 185 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Dicho lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **ORDENAR** al **SUJETO OBLIGADO** hacer entrega vía **SAIMEX** y en versión pública de la información siguiente:

- a) *Permiso o documento en que obre la autorización de la Feria Internacional del Caballo del quince (15) de enero de 2017 al quince (15) de enero de 2018;*
- b) *Soporte documental de los ingresos obtenidos por concepto de permiso*


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

o concesión de la Feria Internacional del Caballo de los años 2010 a 2018.

*En caso, que la información señalada en el inciso b) 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 generó, posee o administra.*

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 al soporte documental de los ingresos obtenidos por concepto de permiso o concesión de la Feria Internacional del Caballo de los años 2010 al 2018, ordenándole que se pronuncie de manera precisa y clara argumentando las razones que expliquen las causas 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 tocante al soporte documental de los ingresos obtenidos por concepto de permiso o concesión de la Feria Internacional del Caballo respecto de los años 2010 al 2018, implicaría afirmar que efectivamente existen documentos que acrediten los ingresos obtenidos del permiso o concesión de la Feria del Caballo correspondiente a los años 2010 al 2018; aun cuando en las actuaciones del expediente electrónico, no se advierte dicha circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrarlo.

Así, es necesario puntualizar que al haber emitido el **SUJETO OBLIGADO** algún permiso para la Feria del Caballo referida, necesariamente implica el pago por parte de

algún particular, más no si no, hubo persona que gestionara la autorización correspondiente.

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 la misma manera, 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 Texcoco habría generado dicha documentación respecto a los ingresos obtenidos por concepto de permiso o concesión de la Feria Internacional del Caballo correspondiente a los años 2010 al 2018, 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.

De este modo, 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.

Aunado a lo anterior, 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 *contrario sensu* significa que no se está obligado a proporcionar lo que no obre en sus archivos tratándose de facultades potestativas.

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:

"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** en razón de sus funciones o atribuciones haya generado los documentos referentes a los ingresos obtenidos por concepto de permisos o concesión de la Feria Internacional del Caballo de los años 2010 a 2018; por lo que, hubiese bastado con manifestar tal circunstancia en cumplimiento a la resolución de que se trata, puesto que tratándose de facultades potestativas que los **SUJETOS OBLIGADOS** no hubieran ejercido, bastará con que se manifieste tal circunstancia en la respuesta que se emita; a diferencia de las facultades que necesaria y obligatoriamente debían ejercer, en cuyo supuesto debían generar, poseer o administrar la información, aprobando su Comité de Información el Acta de Inexistencia debidamente fundado y motivado en el que se detallen las razones por las cuales no existe la información que por mandato normativo debiese existir.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 00611/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el dieciocho de abril de dos mil dieciocho.
YSM/IAHA/AMV

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
 Metepec, Estado de México