

VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01045/INFOEM/IP/RR/2017.

Sentido del Voto: Los funcionarios partidistas que declaren la inexistencia de información que si poseen, es causa de responsabilidad, por lo que la simple emisión del acuerdo de inexistencia, debe acompañarse de la vista al órgano interno de control del sujeto Obligado para iniciar el procedimiento en contra de los funcionarios partidistas que debieron de conservar una copia de dicho informe y que, según dicen, no conservaron, manifestando una evidente falta de pericia que pudiera causarle una afectación a los derechos del propio Sujeto Obligado.

Líneas argumentativas.

INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN, SUPUESTOS PARA EMITIR LA
RESOLUCIÓN DE LA.

Índice.

I. Consideraciones generales.

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su vigésima cuarta sesión ordinaria del veintiocho (28) de junio del año en curso, en el recurso de revisión

promovido por en contra de la respuesta del Partido revolucionario Institucional, procedimiento al que se le asignó el número de expediente ya señalado.

2. La resolución determinó el sobreseimiento y es precisamente sobre este aspecto sobre el cual formulo la presente opinión.
3. Por tal motivo y en términos de lo señalado por los artículos 20 fracción III y 30 fracción X del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, formulo el presente voto particular.

II. La información requerida.

4. El presente recurso tiene su origen en la solicitud formulada mediante la cual se requirió al partido político, el informe de gastos de la pasada precampaña.
5. El Sujeto Obligado, en su respuesta señaló que "procesalmente no se han concluido las etapas de temporalidad", por lo tanto no descarto que lo posea, sino que justificó la negativa de entregar la información a que dicho informe se encuentra en proceso de fiscalización por parte de la autoridad electoral.

II. El cambio en la respuesta.

6. Interpuesto el recurso de revisión, el Sujeto Obligado rindió su informe justificado modificando su respuesta inicial al señalar que la información requerida ya no se encuentra disponible en sus archivos debido a que fue entregada al Instituto Nacional Electoral, exhibiendo el acuse correspondiente del Instituto Nacional Electoral de fecha 11 de marzo de 2017.
7. Esa respuesta se acompaña de la emisión de un acuerdo de inexistencia en el que se reitera que el informe fue remitido al INE y se alega el principio que señala que "Nadie está obligado a lo imposible" para, en consecuencia, acordar la inexistencia de la información.

III. Del acuerdo de inexistencia

8. A diferencia de la Ley General, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece, en su artículo 19, dos supuestos generales para proceder en el caso de información inexistente pero cuya existencia se presume por relacionarse con las facultades, competencias y funciones legales de los sujetos obligados. El segundo supuesto, que corresponde a lo señalado en su último párrafo, alude a: 1.- Actos realizados sobre los cuales a) no se generó, poseyó o administró el documento que registre la información solicitada; b) habiendo sido generada, poseída o administrada, no se cuenta con la información solicitada; o bien, 2.- El sujeto obligado fue omiso en el ejercicio de una facultad, competencia o atribución inexcusable. En estos casos, será necesario

acreditar que se cumplieron los supuestos del artículo 169 del citado ordenamiento y emitir la resolución que confirme la inexistencia cumpliendo con las formalidades señaladas en el artículo 170 de la misma norma.

9. En este caso es evidente que se trata de una información relacionada con una facultad, función o atribución inexcusable del Sujeto Obligado, el mismo ha señalado que esta si fue generada pero ya no se encuentra en su poder, es decir, no se encuentra, por lo tanto estamos en el segundo supuesto del último párrafo del artículo 19 de la ley antes señalada, en el segundo inciso del numeral primero señalado en el párrafo anterior, por lo tanto, debe emitirse la resolución que confirme la inexistencia cumpliendo con las formalidades del artículo 170 que incluye los siguientes aspectos:
10. En primer lugar, contener los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, lo cual se cumplió al grado de exponer el acuse de recibo mediante el cual se acredita que el documento se generó y se remitió al INE.
11. En segundo lugar, señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la existencia en cuestión, los que parcialmente pueden desprenderse del mismo acuse de recibido.
12. En tercer lugar, señalar al servidor público, en este caso al funcionario partidista, responsable de contar con la misma, lo que no se acredita en el acuerdo emitido.

13. Esta asusencia es la más importante, ya que según el artículo 169 fracción IV de la Ley de Transparencia previamente citada, en estos casos el Comité de Transparencia debe de notificar al órgano interno de control o equivalente con la finalidad de inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda, esta ausencia es precisamente lo que no fue analizado en la resolución, razón por la cual me aparto de su sentido.
14. Los artículos sexto y el quinto de las Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos y la particular de nuestro Estado, respectivamente, ya precisan el deber de todos los sujetos obligados de documentar todas sus decisiones y preservar sus documentos de archivos administrativos actualizados. En este caso se documentaron las decisiones relacionadas con los gastos de precampaña de dicho partido, se integró el informe que ordena la ley general respectiva y se entregó, cumpliendo con las obligaciones legales, a la autoridad fiscalizadora. Y el Sujeto Obligado nos dice que no resguardó una copia, por lo tanto, de ser el caso que la Unidad Técnica de Fiscalización le informe de la existencia de errores u omisiones técnicas, el Sujeto Obligado difícilmente podrá presentar las aclaraciones y rectificaciones que considere pertinentes, como señala el artículo 80 numeral 1 inciso c) fracción II de la Ley General de Partidos Políticos, con lo que se verán afectados sus derechos.
15. No omito señalar lo extraordinario del caso, ya que los partidos políticos no son el único sujeto obligado que rinde informes de gasto a una autoridad fiscalizadora, prácticamente todas las instituciones públicas lo hacen, y la respuesta consiste en aceptar la generación del informe de gastos, que fue entregado y que el Sujeto

Obligado fue omiso en conservar una copia, lo anterior genera un nefasto precedente que podría ser intentado por el resto de los sujetos obligados para negar, vía inexistencias falsas, el acceso a información que invariablemente conservan, ya que su pérdida significaría un riesgo real para el ente fiscalizado, quien se vería impedido entonces para responder a las observaciones que emita la autoridad fiscalizadora.

16. La verdad de las cosas es que la nueva respuesta, por absurda, parece inverosímil, pero como este órgano garante no puede pronunciarse sobre la veracidad de la misma, poco podemos hacer en ese sentido, pero lo que sí podía esta autoridad, en cambio, era requerir que el acuerdo de inexistencia, se apegue a las disposiciones jurídicas que lo disciplinan y se de vista al órgano interno de control del Sujeto Obligado para iniciar el procedimiento de responsabilidades correspondiente.

IV. La característica de la información de ser verificada

17. El artículo 11 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios establece que, entre varias, una de las características esenciales de la información es la de ser verificable. Para ser verificable, la persona tendría que acceder a una misma información que comparten diversos sujetos obligados, requiriendo a cada uno de ellos la entrega de la información y comparando la que le sea proporcionada por cada Sujeto Obligado.
18. Al actuar como lo hace, el Sujeto Obligado, limita la posibilidad de que esa información en particular, pueda ser verificada por la persona. Esto constituye una afectación adicional al derecho humano. Sin embargo, la condición de verificabilidad

de la información, también podría permitirle a la persona acudir a cualquier otro medio y mediante otras solicitudes de acceso para generarse elementos suficientes para acreditar si la información se encuentra realmente en posesión o no del sujeto obligado.

19. Por eso es que una resolución de inexistencia de la información debe de emitirse con toda responsabilidad, ya que si por cualquier otro medio la persona cuenta con elementos suficientes para apreciar que, en efecto, la información sigue en posesión del sujeto obligado, entonces podría estar en posibilidades de iniciar, por otros medios, los procedimientos que correspondan para fincar, de ser el caso, las responsabilidades a aquellos funcionarios partidistas si, en este caso, hubieran incurrido en una declaración de inexistencia de la información cuando exista total o parcialmente en sus archivos.

V. Conclusión

- 8 En virtud de lo anterior es que considero que debe hacerse del conocimiento del Sujeto Obligado que los funcionarios partidistas que declaren la inexistencia de información que si poseen, es causa de responsabilidad; si eso hubiera ocurrido en este caso y la señora o cualquier otra persona, cuenta con elementos para iniciar el procedimiento, esto puede ocurrir. Por otro lado, la simple emisión del acuerdo de inexistencia, debe acompañarse de la vista al órgano interno de control del sujeto Obligado para iniciar el procedimiento en contra de los funcionarios partidistas que debieron de conservar una copia de dicho informe y que, según dicen, no conservaron, manifestando una evidente falta de pericia que pudiera

causarle una afectación a los derechos del propio Sujeto Obligado. La falta de esto, en el acuerdo de inexistencia y el silencio en la resolución, sobre este tema, es lo que motiva el presente voto particular.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)

VOTO PARTICULAR