

Guadalajara, Jalisco. Resolución que emite el Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, en la sesión ordinaria celebrada el día 19 diecinueve de agosto del año 2015 dos mil quince.

VISTAS las constancias que integran el expediente para resolver el **recurso de revisión 562/2015**, promovido por _____ por su propio derecho, en contra del sujeto obligado: Fiscalía General del Estado de Jalisco, y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN.

presentó solicitud de información dirigida al sujeto obligado: Fiscalía General del Estado de Jalisco, el día 12 doce de junio del año 2015 dos mil quince, solicitando lo siguiente:

Solicito acceso a las averiguaciones previas concluidas sobre los delitos de: enriquecimiento ilícito, secuestro y aborto en el año 2012.

SEGUNDO. TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD. Una vez presentada la solicitud de información en comento, el sujeto obligado: Fiscalía General del Estado de Jalisco, la **admitió** el día 16 dieciséis de junio del año 2015 dos mil quince, y la **resolvió** el día 23 de junio del mismo año como improcedente, de la siguiente manera:

Se tiene a bien el resolver en sentido IMPROCEDENTE, permitir el acceso a la información contenida en las averiguaciones previas requeridas, por ser considerada como información de carácter Reservada y Confidencial.

TERCERO. TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN. Inconforme con la respuesta emitida por el sujeto obligado: Fiscalía General del Estado de Jalisco, el recurrente presentó el recurso de revisión en estudio, a través del correo electrónico solicitudesimpugnaciones, el día 24 de junio del año 2015 dos mil quince, refiriendo lo siguiente:

La solicitud se admitió con fecha 12 doce de junio y se resolvió de manera IMPROCEDENTE el día 23 de junio del año 2015 dos mil quince, argumentando que la información solicitada es considerada de carácter Reservada y Confidencial.

El Secretario Ejecutivo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, mediante acuerdo emitido el día 29 veintinueve de junio del año 2015 dos mil quince, **admitió** a trámite del presente recurso de revisión, requiriendo al sujeto obligado para que remitiera su informe, en un plazo de tres días hábiles siguientes contados a partir de aquel en que surtiera efectos la notificación, acompañando las pruebas documentales o cualquier otro elemento técnico relacionado con el trámite de la solicitud, a través de los cuales acreditaran lo manifestado en el informe de referencia y **determinó** turnar el expediente a la ponencia del Consejero Ciudadano Dr. Francisco Javier González Vallejo, para que una vez cerrada la etapa de instrucción, formulara el proyecto de resolución.

Derivado de lo anterior y una vez que fue remitido el expediente en comento, el día 01 primero de julio del año 2015 dos mil quince, la Ponencia Instructora emitió el acuerdo de recepción, mediante el cual se tuvieron por recibidas las constancias que integran el recurso de revisión 562/2015, haciendo del conocimiento tanto del sujeto obligado como del recurrente, que contaban con un término de tres días hábiles para manifestar su voluntad de someterse a la celebración de una audiencia de conciliación, en apego a lo dispuesto por el artículo 101 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios y el artículo 80 del Reglamento de la Ley Especial de la Materia.

Los anteriores acuerdos, fueron notificados al sujeto obligado mediante oficio CGV/595/2015, y al recurrente, en ambos casos a través de medios electrónicos el día 01 primero de julio del año 2015 dos mil quince.

Mediante acuerdo emitido por la Ponencia Instructora el día 07 siete de julio del año 2015 dos mil quince, se tuvo por recibido el informe rendido por la Lic. Adriana Alejandra López Robles, en su carácter de Titular de la Unidad de Transparencia del sujeto obligado, de conformidad a lo establecido por el artículo 100, punto 3 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

En atención a lo relatado anteriormente, se formulan los siguientes:

CONSIDERANDOS:

PRIMERO. COMPETENCIA. Este Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, es competente para conocer del presente recurso de revisión conforme a lo dispuesto por los artículos 35, punto 1, fracción XXII, 91, 93, punto 1, fracción IV, 95, 96 y 97, punto 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en virtud de que se interpone porque el sujeto obligado niega la información pública clasificada indebidamente como confidencial o reservada.

SEGUNDO. OPORTUNIDAD DEL RECURSO. La interposición del recurso de revisión en comento fue oportuna, toda vez que inconforme con la respuesta emitida el día 23 de junio del año 2015 dos mil quince por el sujeto obligado: Fiscalía General del Estado de Jalisco, interpuso recurso de revisión el día 24 veinticuatro de junio del mismo mes y año, esto es, dentro de los diez días posteriores a la notificación de la resolución, de conformidad a lo establecido por el artículo 95, punto 1, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios. Después de que se le diera vista al recurrente sobre el informe de Ley del Sujeto Obligado Fiscalía General del Estado de Jalisco, se manifestó argumentando que el sujeto obligado repite las mismas manifestaciones que en su respuesta inicial.

TERCERO. LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE.

como recurrente, cuenta con la legitimación activa para interponer el recurso de revisión en estudio, según lo dispuesto por el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, toda vez que presenta el medio de impugnación por su propio derecho, en su carácter de solicitante de información.

CUARTO. PROCEDENCIA. El recurso de revisión en estudio resulta procedente de conformidad a lo establecido por el artículo 93, punto 1, fracción IV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en virtud de que se interpone porque el sujeto obligado niega la información pública clasificada indebidamente como confidencia o reservada.

QUINTO. MATERIA DE LA REVISIÓN. La materia de análisis en el presente medio de impugnación se constriñe en determinar si el sujeto obligado: Fiscalía General del Estado de Jalisco, reservó indebidamente la información relativa a las averiguaciones previas concluidas de enriquecimiento ilícito, secuestro y aborto.

SEXTO. ELEMENTOS A CONSIDERAR PARA RESOLVER EL ASUNTO. En este apartado se sintetizan respectivamente, la respuesta a emitida por el sujeto obligado, los agravios planteados por el recurrente y las pruebas que forman parte del presente expediente.

1.- Consideración del sujeto obligado responsable. La Fiscalía General del Estado de Jalisco, como sujeto obligado en el presente medio de impugnación, expuso los siguientes argumentos mediante su informe presentado:

1.1.- La Unidad de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Jalisco, resolvió la solicitud de información como IMPROCEDENTE, el argumento es que la información solicitada encuadra en información confidencial o reservada.

1.2.- "La PRUEBA DE DAÑO se hizo consistir en que la información relativa a las averiguaciones previas, tiene un vínculo directo con la investigación de posibles conductas delictivas y la participación de presuntos responsables, por lo tanto ministrar o acceder a aquellos expedientes en investigación e integración , o alguno de los documentos ligados directamente a las averiguaciones previas, indudablemente pondría en riesgo una de las funciones primordiales del Ministerio Público en la entidad, consistente en la investigación y persecución de los delitos, por lo tanto, el daño que se causaría es mucho mayor al interés en conocerla, aunado a que su revelación atenta al bien jurídico tutelado que es el interés público protegido por la ley, siendo un daño concreto y tangible el que pudiera darse al Estado y a la sociedad en su conjunto, al permitirse conocer a través del derecho de información, cualquier dato incluidos detalles o pormenores de alguna constancia que integra alguna investigación penal, con la posible repercusión de sustracción de la acción de la justicia del sujeto activo del delito, de aquellos que indirectamente se

vean involucrados, o bien de aquellos de quienes es necesario contar con su testimonio, a fin de robustecer los elementos probatorios que lleguen a sustentar jurídicamente la resolución que en derecho corresponda en cada caso en particular. Por tal motivo, en el supuesto de acreditar algún interés jurídico o de formar parte integral en la investigación e integración de la averiguación previa, se le indica que puede comparecer voluntariamente ante el Agente del Ministerio Público correspondiente, a efecto de imponerse de la totalidad de las actuaciones que integran su averiguación previa, conforme a los derechos consagrados en las garantías constitucionales y en la ley procedimental penal, en la forma y conductos legales establecidos para tal fin”.

2.- Agravios. El argumento principal del ahora recurrente es el siguiente:

2.1.- Se niega la información pública clasificada indebidamente como confidencial o reservada.

3.- Pruebas. Los elementos de prueba a considerar en el presente medio de impugnación son los que se describen a continuación:

La parte recurrente presentó las siguientes pruebas:

- 3.1.- Tesis con número de registro 2003906
- 3.2.- Acuse de presentación de la solicitud de información
- 3.3.- Admisión de la solicitud
- 3.4.- Resolución de la solicitud

 Por su parte, el la Fiscalía General del Estado de Jalisco presentó lo siguiente:

- 3.5.- Acuse de presentación de solicitud de información
- 3.6.- Impresiones de pantallas de la recepción de la solicitud de información
- 3.7.- Admisión.
- 3.8.- Resolución

 **3.9.-** Oficio signado por el director general de la Zona Norte de la Fiscalía General del

Estado de Jalisco dirigido a la titular de la Unidad de Transparencia de dicho sujeto Obligado.

3.10.- Oficio dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Jalisco.

3.11.- Oficio enviado del Director General de la Zona Norte de la Fiscalía General del Estado de Jalisco a la Titular de la Unidad de Transparencia de la misma dependencia.

3.12.- Oficio del encargado de la Dirección de Visitaduría, Auditoría al Desempeño y Responsabilidades Administrativas de la Fiscalía General del Estado de Jalisco dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia de la dependencia antes mencionada.

3.13.- Oficio del enlace de Transparencia de la Fiscalía Central dirigido a la Titular de la Unidad de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Jalisco.

En este sentido tenemos, respecto a los elementos de prueba ofrecidos por el recurrente, son admitidos en su totalidad como documentales aportadas en copias simples, ello, de conformidad con lo establecido por los artículos 298, fracciones II y VII y 329 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, de aplicación supletoria a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, conforme lo establece el artículo 7, punto 1, fracción II.

Ahora, en relación a las pruebas que remite el Sujeto Obligado están admitidas en su totalidad como documentales públicas otorgándoles el valor probatorio pleno.

SÉPTIMO. ESTUDIO DE FONDO. Los agravios vertidos por el ciudadano

asultan **fundados** y suficientes para conceder la protección a su derecho humano fundamental de acceder a información pública, por las consideraciones y fundamentos que a continuación se exponen:

El agravio del ciudadano consiste esencialmente en que la Fiscalía General del Estado de Jalisco en su calidad de sujeto obligado le negó de manera indebida el acceso a las averiguaciones previas solicitadas, al decláralas información reservada y confidencial. Los argumentos en lo que se sostiene su agravio son los siguientes:

1. No se analizó el contenido de la información que se requirió para declarar su publicidad o no.
2. Se limitó a repetir y generalizar reservas de información por el sólo hecho de llamarse "Averiguaciones Previas".
3. No se dedujo con argumentos sólidos los daños al interés público, pues no se especifican estos.
4. No se realizó prueba de daño alguno.
5. Se solicitaron **averiguaciones previas concluidas** es decir, ha culminado la investigación, por lo que debió transparentar el trabajo del agente del Ministerio Público y en general de la Fiscalía General del Estado de Jalisco.

Este Consejo, una vez analizadas las constancias que integran el presente expediente encuentra que el agravio hecho valer por el ciudadano es **fundado** pues la Fiscalía General del Estado de Jalisco, reserva la totalidad de información sin analizar de manera específica cada una de las averiguaciones previas solicitadas, lo que causa que no se demuestre el daño por averiguación previa, lo que en definitiva limita el derecho humano fundamental de acceso a la información pública, al hacer una reserva "absoluta", esto, a la luz del amparo en revisión 173/2012 resuelto por la Primera Sala de la Suprema de Corte de Justicia de la Nación.

La Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, dispone que la información que posean, administren o generen los sujetos obligados es pública y por ende susceptible de ser solicitada, reproducida y difundida por la ciudadanía, de conformidad con los artículos 2° y 3° del citado ordenamiento legal.

Toda, absolutamente toda la información que se encuentre en posesión de un sujeto obligado reviste el carácter de pública, sin embargo, no siempre debe ser entregada, sin que por ello pierda su naturaleza pública.

La misma Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, establece que hay información pública de carácter "protegido", siendo esta de carácter reservada y confidencial, definidas por el artículo 3 fracción II de la siguiente manera:

II. Información pública protegida, cuyo acceso es restringido y se divide en:

- a) **Información pública confidencial**, que es la información pública protegida, intransferible e indelegable, relativa a los particulares, que por disposición legal queda prohibido su acceso, distribución, comercialización, publicación y difusión generales de forma permanente, con excepción de las autoridades competentes que, conforme a la ley, tengan acceso a ella, y de los particulares titulares de dicha información; e
- b) **Información pública reservada**, que es la información pública protegida, relativa a la función pública, que por disposición legal temporalmente queda prohibido su manejo, distribución, publicación y difusión generales, con excepción de las autoridades competentes que, de conformidad con la ley, tengan acceso a ella.

Es importante mencionar que ambas restricciones¹ no son absolutas. En el caso de la información confidencial, esta puede ser proporcionada a terceros siempre y cuando medie la autorización expresa de su titular o bien ocurra uno de los siguientes supuestos:²

Artículo 22. Información confidencial — Transferencia.

1. No se requiere autorización del titular de la información confidencial para proporcionarla a terceros cuando:

- I. Se encuentra en registros públicos o en fuentes de acceso público;
- II. Esté sujeta a una orden judicial;
- III. Cuenten con el consentimiento expreso de no confidencialidad, por escrito o medio de autenticación similar, de las personas referidas en la información que contenga datos personales;
- IV. Sea necesaria para fines estadísticos, científicos o de interés general por ley, y no pueda asociarse con personas en particular;
- V. Sea necesaria para la prevención, diagnóstico o atención médicos del propio titular de dicha información;
- VI. Se transmita entre las autoridades estatales y municipales, siempre que los datos se utilicen para el ejercicio de sus atribuciones;
- VII. Se transmita de autoridades estatales y municipales a terceros, para fines públicos específicos, sin que pueda utilizarse para otros distintos;
- VIII. Esté relacionada con el otorgamiento de estímulos, apoyos, subsidios y recursos públicos;
- IX. Sea necesaria para el otorgamiento de concesiones, autorizaciones, licencias o permisos; y
- X. Sea considerada como no confidencial por disposición legal expresa

En el caso de la información "reservada", la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios³, prevé un catálogo de la información que en Jalisco es reservada, sin embargo, por el sólo hecho de aparecer en dicho catálogo no se debe asumir que la misma se negará a la ciudadanía cuando esta la solicite.

Entonces ¿la información que el artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios señala como reservada puede ser entregada a las personas que lo soliciten, no obstante encuentren en

¹ Nos referimos a la información confidencial y reservada.

² De conformidad al artículo 22 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

³ En el artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

algún supuesto de este catálogo?

La respuesta es sí. Pues la propia Ley en cita, en su artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios establece que para negarse la información reservada se debe acreditar que en caso de revelarse se ocasionaría un daño.

¿Cómo se acredita ese daño?, a través de lo que se denomina "prueba de daño", justificando que se cumplen los siguientes tres elementos⁴:

"Artículo 18. Información reservada – Negación.

1. Para negar el acceso o entrega de información reservada, los sujetos obligados deben justificar que se cumple con lo siguiente:

I. Que la información solicitada se encuentra prevista en alguna de las hipótesis de reserva que establece la ley;

II. Que la revelación de dicha Información atente efectivamente el interés público protegido por la ley; y

III. Que el daño o perjuicio que se produce con la revelación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de referencia.

2. Esta justificación se llevará a cabo a través de la prueba de daño, mediante el cual el Comité de Clasificación del sujeto obligado someterá los casos concretos de información solicitada a este ejercicio, debiéndose acreditar los tres elementos antes indicados, y cuyo resultado asentarán en un acta."

Este ejercicio de demostrar que la información encuadra en un supuesto del artículo 17, que causa un perjuicio al interés público y que este es mayor que el interés de conocer la información, permite que en Jalisco no se niegue información de manera discrecional o arbitraria, sino sólo por excepción aquella que en definitiva acarrea un daño al interés público y que este es presente, probable y específico.

En el caso concreto ¿la Fiscalía General del Estado de Jalisco protegió adecuadamente la información reservada y confidencial en cumplimiento a lo establecido por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios?

La respuesta es en cuanto a la información confidencial sí, en cuanto a la información reservada no.

⁴ De conformidad al artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

En cuanto a la información confidencial, este Consejo estima que la negación es correcta pues se trata de datos personales, que fueron proporcionados para una indagatoria de carácter criminal, sin que fuera su consentimiento que estuvieran a disposición de toda la ciudadanía, así es correcto cuando la Fiscalía dice No a proporcionar esta información.

Sin embargo, este Consejo estima que en lo que se refiere a la información reservada, la Fiscalía General del Estado de Jalisco no justifica el daño que se ocasionaría con la revelación de las averiguaciones previas concluidas sobre los delitos de *enriquecimiento ilícito, secuestro y aborto en el año 2012*.

Lo anterior es así, porque tanto de su resolución emitida el 23 de junio del año 2015, así como de su informe de ley de 06 de julio del año 2015 y de su acta de procedimiento de clasificación de 24 de junio del año 2015, no se advierte de manera específica el daño que ocurriría con la revelación de cada una de las averiguaciones previas solicitadas.

La Fiscalía General del Estado de Jalisco señala que todas las averiguaciones previas encuadran en los siguientes supuestos de reserva:

- a) **Comprometa la seguridad del Estado o del Municipio, la seguridad pública estatal o municipal, o la seguridad e integridad de quienes laboran o hubieren laborado en estas áreas, con excepción de las remuneraciones de dichos servidores públicos.**
- b)
- c) **Ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de cualquier persona.**
- d)
- e)
- f) **Cause perjuicio grave a las actividades de prevención y persecución de los delitos, o de impartición de justicia.**

Si la Fiscalía señala que todas las averiguaciones previas independientemente del delito y circunstancias particulares encuadran en este supuesto, tenemos que cumple con el primer elemento del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco consistente en señalar:

I. Que la información solicitada se encuentra prevista en alguna de las hipótesis de reserva que establece la ley;

En cuanto al segundo y tercer elemento del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, consistentes en lo siguiente:

II. Que la revelación de dicha información atente efectivamente el interés público protegido por la ley; y

III. Que el daño o perjuicio que se produce con la revelación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de referencia.

Podemos advertir que no es posible determinar si la revelación de todas ellas atenta efectivamente contra el interés público y que este es superior a que la ciudadanía conozca de la información, pues no se analiza por separado cada una de las averiguaciones previas y en particular los elementos que la conforman.

Estamos ante la presencia de una reserva absoluta de información, la Fiscalía General del Estado de Jalisco hace una reserva de todas las averiguaciones previas que se encuentran en su posesión, sin hacer un análisis particular de cada una de ellas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su Primera Sala en el **Amparo en Revisión 173/2012**, marco una pauta en el tema de reservas de averiguaciones previas, interpretando que no es posible RESERVARLA de manera íntegra, sin analizar el contenido de la misma, por lo siguiente:

205. Así, el hecho de que se establezca que toda la información contenida en la averiguación previa, absolutamente toda, con independencia de sus elementos, sea considerada reservada, trae las consecuencias: a) **no se realiza la restricción al derecho humano por el medio menos gravoso**; b) **se genera una condición absoluta de reserva como regla general que impide cualquier modalización por parte del órgano que tiene a su cargo la indagatoria** y c) **se impide el ejercicio del derecho de acceso a la información incumpliendo el principio de máxima publicidad que lo rige, sin que pueda entrar en juego para articular una respuesta completa a la solicitud respectiva.**

206. Corolario de lo expuesto resulta que precepto combatido no permite realizar una "prueba de daño" respecto de la información pública que se solicita. Dicha prueba consiste medularmente en la facultad de la autoridad que posee la información solicitada para ponderar y valorar mediante la debida fundamentación, el proporcionarla o no.

207. En este orden de ideas, la limitación debe vincularse con la prueba de daño, de una manera objetiva, en tanto que la divulgación de la información ponga en riesgo o pueda causar un perjuicio real al objetivo o principio que trata de salvaguardar, y de manera estricta debe demostrarse que el perjuicio u objetivo reservado, resulta mayormente que los beneficios a que pudieran llegarse con contar o difundir una información."

¿Por qué la reserva de la Fiscalía General del Estado de Jalisco al ser de manera absoluta limita el derecho de acceso a la información?

1. Las averiguaciones solicitadas versan sobre 3 delitos, el de enriquecimiento ilícito, secuestro y aborto, que el Código Penal para el Estado de Jalisco define de la siguiente manera:

Secuestro: Artículo 194. Comete el delito de secuestro quien priva ilegalmente de la libertad a otro con la finalidad de obtener rescate o de causar daño o perjuicio. Por rescate se entiende todo aquello que entrañe un provecho indebido y a cuya realización se condiciona la libertad del plagiado. Al responsable de este delito se le impondrá una pena de dieciocho a treinta y cinco años de prisión y multa por el importe de mil a dos mil días de salario mínimo.

Enriquecimiento ilícito: Artículo 153. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumente sustancialmente su patrimonio, adquiera bienes o se conduzca como dueño sobre ellos, cuando no pueda justificar su procedencia lícita.

Aborto: Artículo 227. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Se trata de delitos distintos, ¿en todos los casos revelar la información ocasiona un daño superior mantenerla reservada y se ocasiona el mismo daño? esto no es posible determinarlo, pues la Fiscalía General del Estado no se pronuncia de manera particular sobre cada uno de los delitos.

No se menciona cuál es el daño que se ocasionaría con divulgar una averiguación previa por el delito de secuestro, así no podemos saber de manera particular qué implicaciones tendría la sociedad para el caso de revelarse, o por qué la ciudadanía obtiene un beneficio mayor al no conocer las averiguaciones previas sobre secuestro.

De igual manera ocurre con el delito de enriquecimiento ilícito que cometen exclusivamente servidores públicos o el delito de aborto que a todas luces resultan distintos entre sí.

¿Es el mismo daño revelar información sobre un probable secuestro que sobre el probable enriquecimiento ilícito de algún servidor público que aumentó su patrimonio sin poder justificar su procedencia lícita? O bien, ¿ocurre el mismo daño con revelar información

acerca sobre el aborto de madre?

Se insiste esto no se puede determinar, porque la reserva de información hecha por la Fiscalía General del Estado de Jalisco, dice TODAS las averiguaciones previas son reservadas.

Entonces en primer lugar no encontramos una reserva particular por el tipo de delito que solicitó el ciudadano, transgrediéndose así su derecho de acceso a la información.

2. Suponiendo que se hubiese realizado una distinción por delito para demostrar el daño específico, era necesario que la Fiscalía General del Estado de Jalisco indicará por cada averiguación previa de secuestro, enriquecimiento ilícito y aborto el daño que se ocasionaría con revelar la información que la integra.

Lo anterior, permite conocer si todos los documentos que la integran al revelarse: comprometerían la seguridad del Estado o del Municipio, la seguridad pública estatal o municipal o de quienes laboran en esas áreas, o bien se ponga en riesgo la vida, seguridad o salud de cualquier persona, o se cause un perjuicio a las actividades de prevención persecución o impartición de justicia.

Por ejemplo, el artículo 93 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco establece que el Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento de un delito dentro de una averiguación deberá hacer lo siguiente:

- Dictará todas las medidas y providencias necesarias, para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, incluyendo en su caso, la atención médica de urgencia que requieran y la asesoría jurídica necesaria.
- Impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efecto del mismo.
- Saber que personas fueron testigos.
- Evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la investigación, además,
- procederá a la aprensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

Si se llegará a revelar que el Ministerio Público dictó todas las medias necesarias, para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, o bien se dio la atención médica de urgencia requerida y se brindó la asesoría jurídica necesaria ¿se pondría en riesgo la seguridad pública estatal o municipal, o se causaría un perjuicio a las actividades de investigación o persecución de un delito? O cumpliría uno de los anhelos de la Ley de Transparencia ⁵ consistente en transparentar el ejercicio de la función pública, es decir, transparentar si el Ministerio Público realizó las acciones que por disposición legal debe hacer.

Ahora de estas acciones que hemos mencionado a cargo del Ministerio Público, ¿todas causan un daño en caso de revelarse?, ejemplo revelar quienes son los testigos, si se aprendió a los probables responsables y su identidad, si se aseguró que el delito no se siguiera cometiendo, o lo que ya dijimos, acerca de proteger a las víctimas. Esto es imposible determinar porque la Fiscalía General del Estado de Jalisco no analiza los documentos que integran las averiguaciones previas, las reserva por el sólo hecho de ser indagatorias.

Seguimos adelante con el cuestionamiento si todo absolutamente todo lo que integra una averiguación previa es reservada.

El artículo 93 del Código de Procedimiento Penales del Estado de Jalisco en quinto párrafo, establece como procedimiento serio en caso de una detención o presentación voluntaria lo siguiente:

I. SE HARÁ CONSTAR POR QUIEN REALICE LA DETENCIÓN O ANTE QUIEN HAYA COMPARECIDO, EL OÍ, HORA Y LUGAR DE SU CAPTURA O COMPARECENCIA Y, EN SU CASO, EL NOMBRE Y CARGO DE QUIEN LA ORDENO. SI ESTA SE PRACTICO POR UNA AUTORIDAD NO DEPENDIENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, SE ASENTARA INFORME CIRCUNSTANCIADO SUSCRITO POR LA PERSONA QUE LA EFECTUÓ O EN SU CASO POR QUIEN HUBIESE RECIBIOO AL DETENIDO;

II. SE LE HARÁ SABER LA IMPUTACIÓN QUE EXISTE EN SU CONTRA, EL NOMBRE DEL DENUNCIANTE Y LA NATURALEZA DE LA ACUSACIÓN;

III. SE LE HARÁ SABER IGUALMENTE LOS DERECHOS QUE DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y PARTICULARMENTE LOS SIGUIENTES:

A) A DECLARAR O ABSTENERSE A ELLO, ASÍ COMO NOMBRAR DEFENSOR O PERSONA DE SU CONFIANZA Y, SI NO LO HACE, SE LE DESIGNARA UN DEFENSOR DE OFICIO;

⁵ Artículo 2º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

B) QUE SU DEFENSOR COMPAREZCA EN TODAS LAS DILIGENCIAS EN LAS QUE SE DESAHOGUE CUALQUIER PRUEBA;

C) QUE SE LE FACILITEN TODOS LOS DATOS QUE SOLICITE PARA SU DEFENSA Y CONSTEN EN LA AVERIGUACIÓN, PARA LO CUAL SE LE PERMITIRÁ A EL Y SU DEFENSOR CONSULTAR EL EXPEDIENTE RESPECTIVO;

D) SE LE RECIBAN LOS TESTIGOS Y DEMÁS PRUEBAS QUE OFREZCA, QUE SE TOMARAN EN CUENTA PARA DICTAR LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA CONSIDERÁNDOLE EL TIEMPO NECESARIO PARA ELLO, SIEMPRE QUE NO SE TRADUZCA EN ENTORPECIMIENTO DE LA AVERIGUACIÓN Y LAS PERSONAS CUYO TESTIMONIO OFREZCA SE ENCUENTREN EN EL LUGAR EN DONDE AQUELLA SE LLEVE A CABO;

E) TAN LUEGO LO SOLICITE, SI PROCEDE, SE LE OTORQUE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, CONFORME LO SEÑALADO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPUBLICA Y EN TÉRMINOS DE LO QUE AL RESPECTO DISPONE ESTE CÓDIGO;

F) SI EL DETENIDO DESCONOCE EL CASTELLANO, SE LE DESIGNARA UN TRADUCTOR PARA QUE LO ASISTA, QUIEN LE HARÁ SABER LOS DERECHOS QUE TIENE; TRATÁNDOSE DE PERSONAS PERTENECIENTES A LOS PUEBLOS O COMUNIDADES INDÍGENAS, TANTO EL DEFENSOR COMO EL INTERPRETE CORRESPONDIENTE DEBERÁN TENER PLENO CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA. SI SE TRATARE DE EXTRANJEROS LA DETENCIÓN SE COMUNICARA DE INMEDIATO A LA REPRESENTACIÓN DIPLOMÁTICA O CONSULAR QUE CORRESPONDA, O A LA DELEGACIÓN DE SERVICIOS MIGRATORIOS; Y

IV. EN TODO CASO SE MANTENDRÁN SEPARADOS LOS HOMBRES Y LAS MUJERES EN LOS LUGARES DE DETENCIÓN O RECLUSIÓN.

EN CASO EN QUE LA VICTIMA DEL DELITO SEA MENOR DE EDAD Y EL AGRESOR SEA QUIEN LO TIENE EN CUSTODIA EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ENCARGADO DEBERÁ ORDENAR LA CESACIÓN DE LA CONVIVENCIA DEL MENOR CON SUS FAMILIARES, AUN DE SUS PADRES, CUANDO CON DICHA CONVIVENCIA SE PONGA EN PELIGRO LA SEGURIDAD O INTEGRIDAD DEL MENOR, DEBIENDO ORDENAR EL RESGUARDO DEL MENOR EN UNA INSTITUCIÓN AUTORIZADA PONIÉNDOLO A DISPOSICIÓN DEL CONSEJO ESTATAL DE LA FAMILIA O DEL HOGAR CABAÑAS EN SU CASO.

Si se llegara a revelar en alguna averiguación previa que al detenido o presentado de manera voluntaria ante el Ministerio Público, se le hizo saber todos sus derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como declarar o abstenerse o bien que se le conceda el beneficio de la libertad bajo caución o tener un defensor o persona de confianza ¿se pondría en riesgo la seguridad pública estatal o municipal, o se causaría un perjuicio a las actividades de investigación o persecución de un delito? A primera vista podríamos responder que no. Pues por disposición constitucional se debe comunicar de inmediato al detenido. Sin embargo al formar parte de una averiguación previa por ese sólo hecho se pretende reservar y negar que se transparente el actuar del ejecutivo encargado de la investigación de los delitos en Jalisco.

Otro ejemplo, el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, establece que cuando el Ministerio Público reciba detenidos verificara si la captura se ajustó a lo dispuesto por los artículos 145 y 146 del mismo ordenamiento, para el caso que la detención se hubiese hecho en contravención a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ordenara que los detenidos queden en inmediata libertad. ¿Conocer

si en una averiguación previa la detención se realizó adecuadamente causaría un daño a la misma investigación? Es algo que se vuelve indeterminable pues por el sólo hecho de formar parte de la indagatoria, se excusa al sujeto obligado para que analice si este tipo de información es reservada.

Sin duda una averiguación previa se integra con muchos más elementos que los aquí citados como ejemplo, particulares y específicos de cada indagatoria, siempre siendo un asunto casuístico. Por lo que la Fiscalía General del Estado de Jalisco debe analizar en lo general y en lo particular que debe entregar y que no, y si la totalidad no es posible entregarla, explicar y demostrar por qué.

Las averiguaciones previas justifican la restricción al derecho de acceso a la información sin embargo, siempre y en todos los casos se debe analizar qué información de revelarse causaría un daño y cual no, de conformidad a lo señalado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 173/2012 que señala:

“150. Siguiendo los estándares internacionales señalados, la restricción al derecho humano de acceso a la información pública debe justificarse en razón de la existencia de una “necesidad social imperiosa que, esté orientada a satisfacer el “interés público imperativo”.

151. En el caso de los preceptos tildados de inconstitucionales, ¿cuál es la “necesidad social imperiosa” que justifica la restricción a dicho derecho? La respuesta a este cuestionamiento **reside – nada más y nada menos – en el objetivo colectivo del Estado de prevenir, investigar, perseguir y castigar los delitos cometidos en la sociedad.**

159. **Consecuentemente, la “necesidad social imperiosa” orientada a prevenir, investigar, perseguir y castigar los delitos cometidos por parte del Estado Mexicano, a través del Ministerio Público, satisface un “interés público imperativo” que justifica la restricción al derecho de acceso a la información respecto a la clasificación de reserva de la contenida en las averiguaciones previas.**

205. Así, el hecho de que se establezca que toda la información contenida en la averiguación previa, absolutamente toda, con independencia de sus elementos, sea considerada reservada, trae las siguientes consecuencias: **a) no se realiza la restricción al derecho humano por el medio menos gravoso; b) se genera una condición absoluta de reserva como regla general que impide cualquier modalización por parte del órgano que tiene a su cargo la indagatoria y c) se impide el ejercicio del derecho de acceso a la información incumpliendo el principio de máxima publicidad que lo rige sin que pueda entrar en juego para articular una respuesta completa a la solicitud respectiva.”**

Así se coincide con la Fiscalía General del Estado de Jalisco, en el sentido de la importancia y relevancia de una averiguación previa y su secrecía, sin embargo no se comparte que toda absolutamente toda sea reservada, pues no se acreditó el daño.

Por lo tanto, este Instituto de Transparencia e Información Pública sostiene que en

definitiva la investigación y persecución de los delitos que son asentados en una averiguación previa es un asunto vital y trascendente para la sociedad, por lo que se debe reservar aquello que pudiera causar un serio perjuicio a estas actividades, por lo que si hay información que no cause un daño deberá revelarse con el único objetivo de transparentar el ejercicio de los Ministerios Públicos encargados, pues son sujetos de escrutinio público que deben actuar bajo un marco de legalidad.

¿Cómo se sabe qué información causa un daño y cuál no dentro de una averiguación previa? Haciendo una prueba de daño en términos del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, por averiguación previa analizando la documentación que la integra.

3.- Además de que el sujeto obligado no analizó la información en razón del delito solicitado (Enriquecimiento ilícito, secuestro y aborto), y tampoco demostró el daño en lo particular por averiguación previa, **se advierte que no demuestra el daño tratándose de averiguaciones previas concluidas.**

La Fiscalía General del Estado de Jalisco en sus argumentos, alude al probable daño que de manera general se podría ocasionar en las averiguaciones previas sin tomar en cuenta que en el caso concreto sólo se solicita **averiguaciones previas concluidas.**

¿Una averiguación previa por el sólo hecho de estar concluida la hace susceptible de ser información pública de libre acceso?

A La respuesta es **no**. El amparo en revisión 173/2012 que ha servido de guía como pronunciamiento de nuestro más alto tribunal en relación a las reservas absolutas también sostuvo que una vez ejercitada la acción penal el ministerio público mutua como autoridad para convertirse en parte de un proceso jurisdiccional penal, por lo que es justificado el sigilo de la información con la que cuenta.

B- No obstante lo anterior, en el caso concreto la Fiscalía General del Estado de Jalisco no demuestra porque una averiguación previa concluida causa un daño en el caso de Enriquecimiento Ilícito, Secuestro y Aborto.

Del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco podemos advertir que la Averiguación Previa, concluye con la determinación del Ministerio Público de ejercitar la acción penal o no ejercitarla, o bien, desistirse de la misma.

Adicional a lo anterior, encontramos dos supuestos en los que temporalmente se encuentra concluida una averiguación previa, siendo los establecidos en los artículos 100 y 103 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco:

El artículo 100 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, establece un supuesto en el que un expediente de averiguación previa puede ser reservado porque de las diligencias que se practiquen no resulten elementos bastantes para hacer la consignación al juzgado, debiendo ser revisada esta resolución por el Procurador General de Justicia del Estado. ¿Conocer las averiguaciones previas en las que se no encontraron elementos suficientes para hacer la consignación al juzgado, produciría un daño? ¿En todos los casos ocasionaría un daño? Esto se vuelve indeterminable pues la Fiscalía General del Estado de Jalisco ni siquiera hace una distinción para saber cuántas averiguaciones previas de Aborto, Secuestro y Enriquecimiento Ilícito se encuentran en este estado, y si en ninguna de ellas se puede mostrar la información.

Por su parte **el artículo 103 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco**, prevé que si en una Averiguación Previa transcurre más de un año sin elementos suficientes para ejercer la acción penal, el agente del Ministerio Público dispondrá su archivo.

Del análisis de la prueba de daño, no hay pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado de Jalisco en el que demuestre el daño por situación específica, es decir el daño cuando ocurra lo siguiente:

1. Se ejercitó la acción penal
2. Se determinó no ejercitar la acción penal.
3. El Ministerio Público se desistió de la acción penal.
4. Se archivó la Averiguación Previa.

5. Aquellas averiguaciones previas que fueron consignadas a un juzgado y ya existe sentencia **condenatoria, o absolutoria que ha causado estado**
6. Aquellas averiguaciones previas que fueron consignadas y que se dictó auto de libertad por falta de elementos para procesar (de conformidad al artículo 8° fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.

Se insiste en que no se comparte la postura del ciudadano atiente a que las averiguaciones previas por el simple hecho de haberse concluidas deben ser de libre acceso, sin embargo si se debe exigir a la Fiscalía General del Estado de Jalisco realice una prueba de daño específica por cada una de las averiguaciones previas atendiendo a su situación particular.

Por lo antes expuesto, lo procedente para este órgano garante en materia de transparencia y acceso a la información pública es **revocar** la respuesta del sujeto obligado, y requerirle para que dé nuevamente trámite a la solicitud de información dando intervención a su Comité de Clasificación y realice una prueba de daño de manera particular de cada una de las averiguaciones previas concluidas de **Secuestro, Enriquecimiento Ilícito y aborto del año 2012**. Entregando aquella información que no ocasione un daño en términos del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

De esta manera se:

RESUELVE:

PRIMERO. Es **fundado** el recurso de revisión interpuesto po

en contra de la Fiscalía General del Estado de Jalisco, dentro del expediente 562/2015.

SEGUNDO. Se **requiere** a la Fiscalía General del Estado de Jalisco para que en el plazo de 10 días hábiles contados a partir de que surta efectos la presente resolución dé nuevamente trámite a la solicitud de información dando intervención a su Comité de Clasificación y realice una prueba de daño de manera particular de cada una de las averiguaciones previas concluidas de **Secuestro, Enriquecimiento Ilícito y aborto del año 2012**. Entregando aquella información que no ocasione un daño en términos del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de

Jalisco y sus Municipios, previo pago de derechos por las versiones públicas que pudieran generarse, en razón de que es el único medio de acceso en el que es posible testar la información de carácter reservada y confidencial.

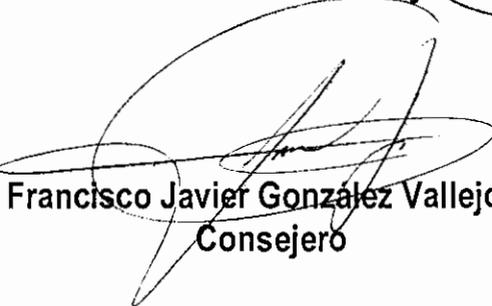
TERCERO. Se **requiere** a la Fiscalía General del Estado de Jalisco para que en el plazo de 3 días hábiles contados a partir de que fenezca el plazo de los 10 días concedido en el resolutive anterior, informe a este Instituto del cumplimiento de la resolución anexando las constancias para su acreditación.

Notifíquese; con testimonio de la presente determinación personalmente por medios electrónicos a la parte recurrente y por oficio al sujeto obligado.

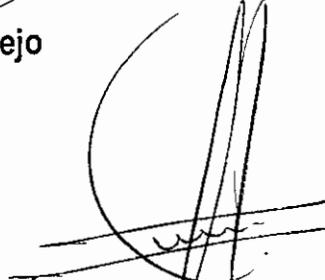
Así resolvió el Pleno del Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco por unanimidad de votos del Consejero Ponente: Francisco Javier González Vallejo, la Consejera Presidenta Cynthia Patricia Cantero Pacheco y la Consejera: Olga Navarro Benavides.

Firman los Consejeros Ciudadanos Integrantes del Pleno del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco y el Secretario Ejecutivo, que autoriza y da fe.


Cynthia Patricia Cantero Pacheco
Presidenta del Consejo


Francisco Javier González Vallejo
Consejero


Olga Navarro Benavides
Consejera


Miguel Ángel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo.