

Ponencia

SALVADOR ROMERO ESPINOSA*Comisionado Ciudadano*

Número de recurso

2600/2020

Nombre del sujeto obligado

FISCALÍA ESTATAL.

Fecha de presentación del recurso

30 de noviembre de 2020

Sesión del pleno en que
se aprobó la resolución

03 de febrero del 2021

**MOTIVO DE
LA INCONFORMIDAD**

“..., NO SE PROPORCIONA LA
INFORMACIÓN SOLICITADA...”
(Sic)

**RESPUESTA DEL
SUJETO OBLIGADO**

Dictó respuesta en sentido afirmativo conforme a la gestión realizada con la Dirección General Administrativa, quien informó que atendiendo a la literalidad de su cuestionamiento, después de realizar una minuciosa búsqueda, no localizó registro alguno de lo solicitado, por lo que señaló que el resultado de la búsqueda es igual a cero

**RESOLUCIÓN**

Se **MODIFICA** la respuesta del sujeto obligado y se le **REQUIERE**, por conducto del Encargado de su Unidad de Transparencia, para que dentro del plazo de 10 diez días hábiles contados a partir de que surta sus efectos legales la notificación de la presente resolución, realice las gestiones necesarias para emitir y notificar una nueva respuesta en la que entregue la información solicitada, o en su caso, funde, motive y justifique la inexistencia conforme al 86bis de la Ley de la materia, de acuerdo a lo señalado en el considerando octavo de la presente

**SENTIDO DEL VOTO**

Cynthia Cantero
Sentido del voto
A favor.

Salvador Romero
Sentido del voto
A favor.

Pedro Rosas
Sentido del voto
A favor.

**INFORMACIÓN ADICIONAL**

RECURSO DE REVISIÓN NÚMERO:
2600/2020.

SUJETO OBLIGADO: **FISCALÍA
ESTATAL.**

COMISIONADO PONENTE:
SALVADOR ROMERO ESPINOSA.

Guadalajara, Jalisco, sesión ordinaria correspondiente al día 03 tres de febrero del 2021 dos mil veintiuno. -----

V I S T A S, las constancias que integran el Recurso de Revisión número **2600/2020**, interpuesto por el ahora recurrente, contra actos atribuidos al sujeto obligado **FISCALÍA ESTATAL**, para lo cual se toman en consideración los siguientes

R E S U L T A N D O S:

1. Solicitud de acceso a la información. El día 27 veintisiete de octubre del año 2020 dos mil veinte, la parte promovente presentó una solicitud de información ante el sujeto obligado, vía Plataforma Nacional de Transparencia Jalisco, generándose el número de folio **07713220**. Recibida oficialmente al día siguiente.

2. Respuesta del sujeto obligado. Tras los trámites internos con fecha 09 nueve de noviembre del 2020 dos mil veinte, se emitió respuesta en sentido **afirmativo**.

3. Presentación del recurso de revisión. Inconforme con la respuesta del Sujeto Obligado, el día 30 treinta de noviembre del año 2020 dos mil veinte, la parte recurrente interpuso **recurso de revisión**.

4. Turno del expediente al Comisionado Ponente. Mediante acuerdo emitido por la Secretaría Ejecutiva de este Instituto con fecha 01 uno de diciembre del año 2020 dos mil veinte, se tuvo por recibido el recurso de revisión, y se le asignó el número de expediente **2600/2020**. En ese tenor, **se turnó**, al **Comisionado Salvador Romero Espinosa**, para la substanciación de dicho medio de impugnación en los términos del artículo 97 de la Ley de la Materia.

5. Admisión, audiencia de conciliación y requiere informe. El día 07 siete de diciembre del 2020 dos mil veinte, el Comisionado Ponente en unión de su Secretario de Acuerdos, tuvo por recibidas las constancias que remitió la Secretaría Ejecutiva de este Instituto. En ese contexto, **se admitió** el recurso de revisión que nos ocupa.

De igual forma en dicho acuerdo, se requirió al sujeto obligado para que en el término de **03 tres días hábiles** contados a partir de que surtiera efectos legales la notificación correspondiente, **remitiera** a este Instituto **informe en contestación** y ofreciera medios de prueba.

Asimismo, se hizo del conocimiento de las partes su derecho a solicitar **audiencia de Conciliación**, para efecto de que se **manifestaran al respecto**.

El acuerdo anterior, fue notificado al sujeto obligado mediante oficio **CRE/1834/2020**, el día 09 nueve de diciembre del 2020 dos mil veinte, vía correo electrónico; y en la misma fecha y vía a la parte recurrente.

6. Recepción de Informe, se da vista a la parte recurrente. Por medio de acuerdo de fecha 17 diecisiete de diciembre del 2020 dos mil veinte, en la Ponencia Instructora se tuvo por recibido el oficio signado por el Encargado de la Unidad de Transparencia del sujeto obligado, mediante el cual remitía en tiempo y forma su informe de contestación.

Asimismo, se requirió a la parte recurrente para que en el término de 03 tres días contados a partir de que surtiera efectos la notificación correspondiente, manifestara lo que a su derecho correspondiera en relación al contenido del informe rendido por el sujeto obligado.

7. Se tuvieron por recibidas las manifestaciones. Mediante auto de fecha 13 trece de enero del año en curso, se tuvo por recibido el correo electrónico que remitía la parte recurrente mediante el cual presentaba sus manifestaciones en relación al requerimiento que le fue formulado.

Una vez integrado el presente asunto, se procede a su resolución por parte del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en los términos de los siguientes

C O N S I D E R A N D O S :

I. Del derecho al acceso a la información pública. El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que contempla los

principios y bases que deben regir a los Estados, en ámbito de sus respectivas competencias, respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Asimismo, los artículos 4° y 9° de la Constitución Política del Estado de Jalisco, consagran ese derecho, siendo el Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, un órgano constitucional autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de garantizar tal derecho.

II. Competencia. Este Instituto es competente para conocer, sustanciar y resolver el recurso de revisión que nos ocupa; siendo sus resoluciones de naturaleza vinculantes, y definitivas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 33.2, 41.1 fracción X, 91.1 fracción II y 102.1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

III. Carácter de sujeto obligado. El sujeto obligado; **FISCALÍA ESTATAL**, tiene reconocido dicho carácter de conformidad con el artículo 24.1 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

IV. Legitimación del recurrente. La personalidad de la parte recurrente queda acreditada, en atención a lo dispuesto en la fracción I del artículo 91 de la Ley de la materia y 74 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, por existir identidad entre la persona que presenta la solicitud de acceso a la información y el presente recurso de revisión.

V. Presentación oportuna del recurso. El presente recurso de revisión fue interpuesto de manera oportuna de conformidad a lo dispuesto por el artículo 95.1, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, de acuerdo a lo siguiente:

solicitud de folio Infomex 07713220	
Fecha de notificación de respuesta	09/noviembre/2020
Surte efectos:	10/noviembre/2020
Inicio de plazo de 15 días hábiles para interponer recurso de revisión:	11/noviembre/2020
Concluye término para interposición:	02/diciembre/2020
Fecha de presentación del recurso de revisión:	30/noviembre/2020
Días inhábiles	16/noviembre/2020

Sábados y domingos.

VI. Procedencia del recurso. El recurso de revisión en estudio resulta procedente de conformidad a lo establecido en el artículo 93.1 **fracción V** de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, toda vez que del agravo expuesto por la parte recurrente se deduce que consiste en **Niega total o parcialmente el acceso a información pública declarada indebidamente inexistente y el solicitante anexe elementos indubitables de prueba de su existencia;** advirtiéndose que sobreviene una causal de sobreseimiento de las señaladas en el artículo 99 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

VII. Elementos a considerar para resolver el asunto. En atención a lo previsto en los artículos 96 punto 3 y 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, así como lo señalado en el numeral 78 del Reglamento de la aludida Ley, en lo concerniente al ofrecimiento de pruebas, se tienen por presentados los siguientes documentos:

El **sujeto obligado** ofreció como prueba:

- a) Copia certificada del acuse de presentación de la solicitud
- b) Copias certificadas de la respuesta inicial
- c) Copias certificadas de actuaciones

De la parte **recurrente**:

- a) Copia simple del acuse de presentación de solicitud de información.
- b) Copia simple de la respuesta a la solicitud de información.
- c) Copia simple del oficio 1489/2018 suscrito por el Encargado del Despacho de la Fiscalía Especializada en Personas Desaparecidas, dirigido a la Directora de Almacenes de la Secretaría de Administración.
- d) Copia simple de la interposición del recurso de revisión.

Con apoyo a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de la materia, en el que se establece la supletoriedad, se realiza la valoración de las pruebas de conformidad con los artículos 329, 330, 336, 337, 346, 349, 387, 388, 389, 399, 400, 402, 403, 415 y 418 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Los documentos exhibidos en la presentación del recurso, así como las constancias de autos, se tomarán como prueba aunque no hayan sido ofertados como tal, en razón de tener relación con los hechos controvertidos.

En relación a las pruebas documentales ofertadas, que fueron exhibidas en copias simples, no obstante fueron objetadas por el sujeto obligado, por el hecho de estar relacionadas con todo lo actuado y haber sido obtenida por otra entidad pública, se les concede pleno valor y eficacia probatoria para acreditar su contenido y existencia. Por lo que ve a las documentales ofrecidas en copia certificada, se le concede valor probatorio pleno.

VIII. Estudio de fondo del asunto.- El agravio hecho valer por la parte recurrente, resulta ser **FUNDADO**, por lo que se **MODIFICA** la respuesta del sujeto obligado y se le **REQUIERE** de acuerdo a los siguientes argumentos y consideraciones:

La solicitud de información fue consistente en requerir:

“Me informe, qué funcionario público de la otrora Fiscalía General del Estado de Jalisco, fungió como ENCARGADO DEL DESPACHO DE LA FISCALIA ESPECIALIZADA EN PERSONAS DESAPARECIDAS durante la segunda quincena de diciembre de 2018, y qué cargo tenía en dicha dependencia.” (Sic)

Así, la Unidad de Transparencia dictó respuesta en sentido afirmativo conforme a la gestión realizada con la Dirección General Administrativa, quien informó que atendiendo a la literalidad de su cuestionamiento, después de realizar una minuciosa búsqueda, no localizó registro alguno de lo solicitado, por lo que señaló que el resultado de la búsqueda es igual a cero, fundamentando conforme al criterio 18/13 del ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que lleva por título “Respuesta igual a cero. No es necesario declarar formalmente la inexistencia”.

En ese sentido, la inconformidad de la parte recurrente versaba en que su respuesta no se encontraba ajustada a derecho, ya que adjuntó copia simple a color del oficio 1489/2018 de fecha 24 veinticuatro de diciembre del 2018 dos mil dieciocho, firmada por el Lic. Juan José Mercado Contreras, como Encargado del Despacho de la Fiscalía Especializada en personas desaparecidas, dirigido a la Directora de Almacenes de la Secretaría de Administración, por lo que señala que es evidente que la autoridad está evadiendo su responsabilidad y obligación de dar la información que se solicitó.

Por lo que, en el informe de ley, el sujeto obligado ratificó su respuesta inicial, asimismo agregó que la respuesta otorgada por el área competente tiene pleno valor y alcance probatorio dado que se trata de una documental pública, agregando que tiene valor probatorio pleno en razón de que obra inserta la manifestación realizada por un servidor público en funciones, que afirmó haber realizado una búsqueda en sus archivos, además de que no existió motivo o probanza distinta que permita llegar a una convicción distinta. Asimismo, explicó que dicha Dirección tiene a su cargo la administración, registro y control de los recursos humanos del sujeto obligado, de tal forma que la información solicitada fue buscada por el área administrativa idónea, quien oportuna y fundadamente informó no haber encontrado lo solicitado, por lo que el resultado es igual a cero.

Por otro lado, señaló que una vez analizada la copia simple exhibida por la ahora parte recurrente, informó que dicha documental no es idónea para desvirtuar la información que la Dirección General Administrativa rindió oportunamente, en razón de que se trata de una copia simple la cual carece de valor probatorio dentro del procedimiento, y basta la objeción del sujeto obligado para provocar su ineficiencia probatoria, señalando que si la parte oferente de la copia fotostática no logró el perfeccionamiento de la misma mediante su reconocimiento a cargo de quien las suscribió, no puede constituir un indicio que pueda administrarse con otras probanzas, y que en la sustanciación del presente procedimiento de información, no obra medio de convicción que tenga relación con la copia simple exhibida, sino que obran documentales públicas consistentes en el informe del área administrativa que refiere a la no localización de la información buscada en la solicitud inicial.

Finalmente señaló que incluir la copia simple en el presente recurso, tiende a incorporar hechos nuevos a la solicitud inicial, dado que el solicitante fue omiso en exhibirla en la solicitud inicial, por lo que el área interna administrativa no pudo manifestarse ni realizar la búsqueda atendiendo a los elementos novedosos incorporados en el recurso, que no formaron parte de la solicitud inicial.

Así, la parte recurrente se manifestó señalando que los argumentos del sujeto obligado son una reiteración de la respuesta inicial, por lo que no cumple con su obligación de dar respuesta, sino que confirma su negativa a proporcionar la información, a pesar de que acreditó la parte recurrente la existencia de un documento que acredita que se fungió como Encargado del Despacho de la Fiscalía Especializada de Personas Desaparecidas.

Asimismo señaló que la objeción que hace el sujeto obligado a la prueba documental no es justificante de su negativa a proporcionar la información solicitada, puesto que no se está ante una Instancia Jurisdiccional en la que se dirima un derecho personal o real, por lo que no se le puede dar el mismo tratamiento que una prueba ofrecida en un asunto jurisdiccional. Finalmente argumentó que la prueba debe ser considerada para la existencia del nombramiento señalado, y como tal, debe proporcionarse la información solicitada, ya que se acreditó la existencia de la misma.

Por lo anterior, los que resolvemos consideramos que **le asiste la razón a la parte recurrente**, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En principio, es menester señalar que el pronunciamiento realizado por la Dirección General Administrativa, no es categórico sobre si hubo o no un Encargado del Despacho de la Fiscalía Especializada en Personas Desaparecidas, toda vez que fundamentan conforme al criterio 18/13 del INAI¹, sin embargo, la información requerida no trata de un dato estadístico o numérico, por lo que la respuesta no puede ser “cero”.

En todo caso, se deberá realizar una búsqueda exhaustiva dentro de sus documentos y archivos, pronunciándose de manera categórica sobre la existencia de un encargado de despacho en el área fechas señaladas.

Asimismo, para ampliar la búsqueda de la información solicitada, se deberá requerir a la Fiscalía Especializada en Personas Desaparecidas, para que realice una búsqueda exhaustiva en los mismos términos del párrafo anterior.

Finalmente, conforme al valor otorgado a la copia simple proporcionada por la parte recurrente, se advierte que la misma tiene valor pleno para la presunción de existencia de la información conforme al estudio del presente, toda vez que de dicho oficio fue dirigido a la Dirección de Almacenes de la Secretaría de Administración y se advierte elementos que robustecen su contenido, como lo son el sello de la Fiscalía Especializada en Personas Desaparecidas, hoja membretada, un numero de oficio, y un acuse de recepción, por lo que, el documento tiene valor probatorio pleno en razón de que obra inserta la firma realizada por un servidor público en sus funciones.

¹ https://www.ipomex.org.mx/recursos/ipo/files_ipo/2017/1/1/61ab49c24626baf193467cb2f9700af7.pdf
Av. Vallarta 1312, Col. Americana C.P.44160, Guadalajara, Jalisco, México • Tel. (33) 3630 5745

Aunado a ello, de una búsqueda realizada por la Ponencia instructora en fuentes de acceso público, se advierte que si hubo una persona encargada de despacho del área y en la fecha señalada, como se evidencia en la siguiente imagen:



En ese sentido, es evidente que se acredita la presunción de existencia de la información, por lo que la misma deberá de ser entregada.

En caso de que la información solicitada sea inexistente, el sujeto obligado **deberá mencionar en que supuesto se encuentra la inexistencia**, según los tres casos previstos en el artículo 86 bis de la ley de la materia:

1. En los casos que ciertas facultades, competencias o funciones **no se hayan ejercido**.
2. Cuando la información **no refiere a algunas** de sus facultades competencias o funciones.
3. Cuando la información **no se encuentre en los archivos** del sujeto obligado.

Debiendo señalar que en caso de que fuera en el supuesto número 3, el Comité de Transparencia deberá desarrollar el procedimiento de las fracciones I, II, III, IV y el punto 4 del mismo artículo.

Cabe señalar que al artículo 86 bis de la ley de la materia, refiere:

Av. Vallarta 1312, Col. Americana C.P.44160, Guadalajara, Jalisco, México • Tel. (33) 3630 5745

Artículo 86-Bis. Respuesta de Acceso a la Información – Procedimiento para Declarar Inexistente la Información

1. 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 la inexistencia.
2. Ante la inexistencia de información, el sujeto obligado deberá demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.
3. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:
 - I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;
 - II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento;
 - III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular el sujeto obligado no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia; y
 - IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.
4. La resolución del Comité de Transparencia que confirme la inexistencia de la información solicitada contendrá los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, además de señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la inexistencia en cuestión y señalará al servidor público responsable de contar con la misma.

En ese tenor, para los suscritos, una vez analizadas las actuaciones que integran el presente expediente y las posturas de las partes, consideramos que el recurso de mérito resulta **fundado**, por lo que se **MODIFICA** la respuesta del sujeto obligado y se le **REQUIERE**, por conducto del Encargado de su Unidad de Transparencia, para que dentro del plazo de 10 diez días hábiles contados a partir de que surta sus efectos legales la notificación de la presente resolución, realice las gestiones necesarias para emitir y notificar una nueva respuesta en la que entregue la información solicitada, o en su caso, funde, motive y justifique la inexistencia conforme al 86bis de la Ley de la materia, de acuerdo a lo señalado en el presente considerando.

Se apercibe al sujeto obligado para que acredite a este Instituto, dentro de los 03 tres días hábiles posteriores al término anterior mediante un informe, haber cumplido la presente resolución, bajo apercibimiento de que en caso de no cumplir con lo ordenado en la misma, se aplicaran las medidas de apremio correspondientes al o los servidores públicos que resulten responsables, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 103 de la Ley, y el artículo 110 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios

Por lo tanto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4° párrafo tercero y 9° de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco, 1°, 2°, 24, 35 punto 1, fracción XXII, 41 fracción X, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102.1, fracción III y demás relativos y aplicables a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios; este Pleno determina los siguientes puntos

R E S O L U T I V O S :

PRIMERO.- La personalidad y carácter de las partes, la competencia del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco y el trámite llevado a cabo resultaron adecuados.

SEGUNDO.- Se **MODIFICA** la respuesta del sujeto obligado y se le **REQUIERE**, por conducto del Encargado de su Unidad de Transparencia, para que dentro del plazo de 10 diez días hábiles contados a partir de que surta sus efectos legales la notificación de la presente resolución, realice las gestiones necesarias para emitir y notificar una nueva respuesta en la que entregue la información solicitada, o en su caso, funde, motive y justifique la inexistencia conforme al 86bis de la Ley de la materia, de acuerdo a lo señalado en el considerando octavo de la presente. Debiendo informar su cumplimiento dentro de los tres días hábiles posteriores al término del plazo señalado; bajo apercibimiento de que e en caso de no cumplir con lo ordenado, se aplicaran las medidas de apremio correspondientes al o los servidores públicos que resulten responsables de conformidad con lo dispuesto por los artículos 103 de la Ley de la materia, y el artículo 110 del Reglamento que de ella deriva.

TERCERO.- Se hace del conocimiento de la parte recurrente, que en caso de encontrarse insatisfecho con la presente resolución, le asiste el derecho de impugnarla ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información Pública y Protección de Datos personales o ante el Poder Judicial de la Federación, de conformidad con el artículo 159 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la información Pública.

Notifíquese la presente resolución a las partes, a través de los medios legales permitidos, de conformidad con lo establecido 102.3 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

Así lo resolvió el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, ante el Secretario Ejecutivo, quien certifica y da fe.



**Cynthia Patricia Cantero Pacheco
Presidenta del Pleno**



**Salvador Romero Espinosa
Comisionado Ciudadano**



**Pedro Antonio Rosas Hernández
Comisionado Ciudadano**



**Miguel Angel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo**

LAS FIRMAS ANTERIORES FORMAN PARTE INTEGRAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 2600/2020 EMITIDA EN LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 03 TRES DE FEBRERO DEL 2021 DOS MIL VEINTIUNO, POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE JALISCO, MISMA QUE CONSTA DE 11 ONCE FOJAS INCLUYENDO LA PRESENTE.- CONSTE.-----
DGE/XGRJ