

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 03373/INFOEM/IP/RR/2020, PROMOVIDO EN CONTRA DEL FISCALÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO.

En términos de lo dispuesto por el artículo 189, párrafo primero, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 14, fracción XI, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; 45, 48, fracción I, de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, emito el presente **Voto Particular** por no compartir en su totalidad las consideraciones que sustentan la Resolución del Recurso de Revisión **03373/INFOEM/IP/RR/2020**.

Como se desprende de la Resolución en comento, el interés del Particular es acceder a la averiguación previa sobre un caso que la entonces denominada Procuraduría General de Justicia del Estado de México hizo público y que, ante la solicitud argumentó que no podía ser entregada en virtud de que continuaba en trámite; sin embargo la Ponencia Resolutora determinó ordenar la entrega de la averiguación previa concluida y clasificar como reservadas las nuevas líneas de investigación abiertas.

Al respecto, es importante precisar que en tanto la averiguación previa no concluya con: (i) al determinación del no ejercicio de la acción penal, (ii) su archivo por falta de elementos o (iii) el ejercicio de la acción penal, lo que implica presentar el caso ante el juez de la causa,

la averiguación previa no puede estar concluida, de tal suerte que no es correcto afirmar que la averiguación previa está concluida y afirmar a la vez que existen líneas de investigación abiertas.

Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda, **proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación**, tal como lo señala el Código de Procedimientos Penales del Estado de México vigente en la fecha en que se dio inicio a la averiguación previa, interés del Recurrente:

TITULO SEGUNDO

AVERIGUACION PREVIA

CAPITULO I

Artículo 97.- El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de seguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo, el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al

que resulte competente, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo.

Artículo 116.- Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

En caso de que la averiguación deba proseguirse, el agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia. En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el procurador general de justicia del Estado o el subprocurador que corresponda, a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, remitirá la averiguación. Una vez recibida, determinarán lo conducente dentro de los diez días siguientes.

Artículo 117.- Cuando en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los agentes auxiliares decidirá, en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y el procurador general de justicia del Estado deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles.

Deberán ser notificadas las resoluciones referidas en este artículo al ofendido o víctima del delito y al inculpado.

TITULO TERCERO

DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACION

PREVIA Y A LA INSTRUCCION

CAPITULO I

COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

Artículo 119.- El agente del Ministerio Público deberá, ante todo, comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del indiciado como motivación y fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso.

Artículo 120.- El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional podrán tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal por cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley.

Artículo 121.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica.

CAPITULO VI

CONSIGNACION ANTE LOS TRIBUNALES

Artículo 156.- Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este código, junto con la consignación, deberá remitir al juez la caución que garantiza la libertad del inculpado.

TITULO CUARTO

CAPITULO UNICO

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Artículo 157.- En el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público:

- I. Promover la incoacción del procedimiento judicial;*
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia y de aprehensión;*
- III. Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de reparación del daño;*
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;*
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y*
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos.*

Artículo 158.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

- I. Cuando la conducta o hecho de que conozca, no sean constitutivos de delito;*
- II. Cuando esté extinguida legalmente; o*
- III. Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad.*

Artículo 159.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

- I. Cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y*
- II. Cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes estén en estas circunstancias.*

La determinación del Ministerio Público no es otra cosa sino el documento en que se hace una relación detallada y pormenorizada de todas y cada una de las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por y ante el Agente del Ministerio Público, con el objeto de acreditar los elementos de un tipo penal que sea sancionado; que obran datos suficientes que establezcan que se ha cometido ese hecho y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, solicitando a la autoridad jurisdiccional competente que gire la orden de aprehensión.

Por consiguiente no se puede referir que existen líneas de investigación abiertas una vez concluida la investigación. Al respecto, no omito destacar que se comparte en términos generales la determinación de la Ponencia Resolutora, en virtud de que si bien, considero que mientras una carpeta de investigación se encuentre en trámite debe ser reservada, como lo indicó la Ponencia Resolutora, por lo que hace a este caso en específico, la propia institución encargada de la procuración de justicia hizo público cada uno de los avances de la investigación, así como los nombres de los implicados y testigos, de tal suerte que la información que se ordena entregar y respecto de la cual se indicó que esa línea de investigación estaba concluida no causa ningún daño al trabajo de la ahora denominada Fiscalía, de tal suerte que de haberse realizado la prueba de daño que obliga los artículos

128 y 129 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México, está no habría superado el interés público.

Asimismo, del resto de la averiguación previa que contiene a decir de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, líneas de investigación distintas procede su clasificación como información reservada, en virtud de que el contenido de estas no han sido de conocimiento público, motivo por el cual, para su reserva se debió acreditar la prueba de daño respectiva.

En este sentido, se debió considerar lo resuelto por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, en el Recurso de Inconformidad número **RIA 0118/18**, en el sentido de que este Órgano Garante no debe ceñirse únicamente a verificar cuestiones de forma, sino también argumentar por qué la información solicitada se adecua a la o las hipótesis señaladas.

Tratándose de información reservada, se debe valorar el daño que causaría la divulgación de la información, con la finalidad de sustentar la reserva y arribar a una determinación debidamente fundada y motivada que tenga como consecuencia la clasificación de la información, además de analizar si el periodo de clasificación resulta acorde con la naturaleza de la información requerida. En otras palabras, la determinación que Confirme una clasificación, debe contener un análisis exhaustivo de los elementos de forma y fondo que establecen la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

Bajo esa lógica, estimo que en el presente caso, si bien de la postura expuesta por el Sujeto Obligado se puede desprender que la información puede actualizar alguna causal de

Voto Particular

Recurso de Revisión: 03373/INFOEM/IP/RR/2020

Sujeto Obligado: Fiscalía General de Justicia del Estado de México

Comisionada Ponente: José Guadalupe Luna Hernández

reserva establecida en el artículo 140 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, para convalidar la clasificación como información reservada, se debe efectuar el estudio de clasificación a la luz de los elementos que exigen los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

Pues sólo de esta forma, el Instituto como máxima autoridad en materia de derecho de acceso a la información y protección de datos personales, garantiza que los particulares puedan ejercer sus derechos y ser partícipes de la vida democrática de nuestro Estado y nuestro país.

En conclusión, desde mi postura se debió indicar de manera precisa y clara que la averiguación previa solicitada no está concluida, pero procede la entrega de una parte en virtud de que la propia institución de procuración de justicia la hizo pública y ello a través de la respectiva prueba de daño y de igual forma, para confirmar la reserva del resto de las líneas de investigación que obren en la averiguación previa, se debió desarrollar la prueba de daño.

Así, con base en los razonamientos expuestos, se emite el Presente Voto Particular.

(Rúbrica)

Luis Gustavo Parra Noriega

Comisionado