

Segundo. - Respuesta a la solicitud de información.

Con fecha nueve de agosto del año dos mil veintiuno, el Sujeto Obligado a través del Responsable de la Unidad de Transparencia, dio respuesta mediante el sistema Plataforma Nacional de Transparencia, adjuntando copia de oficio número VGAVS/DNOL/1610/2021, suscrito por Adán Jairo García Bautista, Agente del Ministerio Público Titular de la Unidad de Búsqueda de Personas No Localizadas, en los siguientes términos:

En atención a su oficio número FGEO/DAJ/U.T./808/2021, de fecha 02 de agosto de 2021, mediante el cual remite la solicitud de información con número de folio 00552721, recibida a través de la PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA (PNT), mediante el cual solicita se informe lo siguiente:

Se informe la cantidad de Averiguaciones Previas y Carpetas de Investigación, así como las actas de hechos relacionados con casos de personas No Localizadas o extraviados, desde el año 2000 hasta la fecha. Especificando en cada caso el folio del expediente, el número de víctimas y la fecha de desaparición o no localización.

En virtud de lo anterior, hago de su conocimiento que la información requerida en la solicitud de cuenta, con esta fecha fue enviada al correo utransparencia.fgeo@gmail.com.

Por otro lado, le informo que, en lo relativo a especificar el folio del expediente que se solicita, esta representación social se encuentra imposibilitada para proporcionar dicha información, de acuerdo a lo estipulado por los artículos artículo 6, inciso A, fracción II y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15, 105, 106, y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales se transcriben a continuación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6o. (inciso A), fracción II. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

(...)

(...)

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. (...)

I. (...)

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

Artículo 16. (I)

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en



los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Código Nacional de Procedimientos Penales

Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.

Artículo 105. Sujetos de procedimiento penal

Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

- I. La víctima u ofendido;
- II. El Asesor Jurídico;
- III. El imputado;
- IV. El Defensor;
- V. El Ministerio Público;
- VI. La Policía;
- VII. El Órgano jurisdiccional; y
- VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor Jurídico.

Artículo 106. Reserva sobre la identidad

En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable.

(...)

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación.

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que se estén relacionados, **son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes podrán tener acceso a los mismos**, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

(...)

(...)

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público **únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad**, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal o estatal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.

Como puede observarse, esta representación social se encuentra imposibilitada para informar el número de folio o expediente solicitado, y con ello no se conculca ni violenta el derecho a la información del solicitante, puesto que como lo estipula en código nacional adjetivo, en su artículo 218, transcrito anteriormente, los registros de la investigación o todos los documentos, objetos, registros de voz o imágenes, **son estrictamente reservados**, y únicamente LAS PARTES, podrán tener acceso a los mismos. En esa tesitura, se funda y motiva la imposibilidad de esta representación social, de dar cumplimiento a la solicitud de cuenta.

Sin más por el momento, solicita se me tenga dando cumplimiento en tiempo y forma a dicha petición no sin antes reiterar la seguridad de mi distinguida consideración y respeto.





Tercero.- Interposición del Recurso de Revisión.

Con fecha dieciocho de agosto del año dos mil veintiuno, el sistema electrónico Plataforma Nacional de Transparencia registró el recurso de Revisión interpuesto por el Recurrente, en el que manifestó en el rubro de Razón de la interposición, lo siguiente:

“El sujeto obligado me entregó la información incompleta y mal clasificada. Además, su fundamentación para la retención y clasificación de información es deficiente e insuficiente. Adjunto un documento con mi queja completa para el presente Recurso de Revisión, debido a que por su extensión no entra en este espacio. Favor de revisarlo. Gracias.”

A través de la solicitud con número de folio **00552721** solicité información estadística sobre la cantidad de averiguaciones previas y carpetas de investigación, así como actas de hechos relacionadas con casos de personas no localizadas o extraviadas, desde el 2000 hasta la fecha., desglosada en los siguientes rubros:

En cada caso el folio del expediente, el número de víctimas, y la fecha de desaparición o no localización.

Si bien recibí, a través del oficio **FGEO/DAJ/U.T./835/2021, VGAVS/DNOL/1610/2021** y el archivo adjunto **folio_00552721.xlsx**, considero que la entrega de la información es incompleta y está incorrectamente clasificada. El sujeto obligado sólo me proporciona una fracción de la información que yo solicité, pues no me proporciona la totalidad de la información desglosada en los rubros anteriormente señalados. Sólo desagrega la información en tres rubros: Número de Averiguaciones Previas y Carpetas de Investigación, Número de Víctimas, y Fecha de la No Localización. Omite la información sobre el folio de la averiguación previa o carpeta de investigación. Al respecto argumenta:

“...esta representación social se encuentra imposibilitada para proporcionar dicha información, de acuerdo a lo estipulado por los artículos artículo 6, inciso A, Tracción II y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15, 105, 106, y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales...”

Considero que **su fundamentación es deficiente e insuficiente** dado que no establece los fundamentos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública por los cuales invoca la clasificación de la información, y causales de reserva no están fundadas ni motivadas a través de la aplicación de la prueba de daño, como lo establecen los artículos 114 y 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Además, la información que solicito no es información privada pues en ningún

momento estoy solicitando información con la que se pueda identificar a los sujetos implicados y mucho menos a las víctimas directas. En todo caso, conforme al **artículo 115** de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se establece que:

“...Artículo 115. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad...”

Y como consta en mi solicitud con número de folio **00552721**, la información que solicito se trata de la localización de personas desaparecidas o No localizadas y esto está directamente relacionado a delitos de desaparición forzada o desaparición por particulares. Delitos en los cuales la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya han emitido criterios; ésta última, por ejemplo, caracteriza como graves violaciones a Derechos Humanos aquellos actos “como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs Perú, 14/03/2001). Véase también los criterios emitidos en ese sentido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información, y Protección de Datos Personales, en su resolución del pleno sobre el Recurso de Revisión con número de expediente: RDA 5151/14. Véase también el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre desaparición de personas y fosas clandestinas en México.

Por todo lo anterior **interpongo el presente Recurso de Revisión** y solicito se pronuncie para que la información pública sea entregada completa y en la forma en la que lo solicité, pues es mi derecho. De antemano muchas gracias.

Cuarto.- Admisión del Recurso.

Mediante proveído de fecha veintisiete de agosto del año dos mil veintiuno, la Maestra María Antonieta Velásquez Chagoya, Comisionada del entonces Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, a quien por turno le correspondió conocer el presente asunto, tuvo por admitido el Recurso de Revisión radicado bajo el rubro **R.R.A.I. 0385/2021/SICOM**, ordenando integrar el expediente respectivo, mismo que puso a disposición de las partes para que en el plazo de siete días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquel en el que se les notificara dicho acuerdo, formularan alegatos y ofrecieran pruebas.

Quinto.- Alegatos del Sujeto Obligado.

Mediante acuerdo de fecha siete de octubre del año dos mil veintiuno, la Comisionada Instructora tuvo al Sujeto Obligado a través del Licenciado Jaime Alejandro Velázquez Martínez, Titular de la Unidad de Transparencia, remitiendo oficio número VGAVS/DNOL/1868/2021, signado por el Licenciado Adán Jairo García Bautista, Agente del Ministerio Público encargado de la Unidad de Búsqueda de Personas No Localizadas, mediante el cual formula alegatos en los siguientes términos:

En atención a su oficio FGEO/DAJ/U.T./926/2021, de fecha 31 de agosto de 2021, a través del cual remite copia de la acuerdo de 27 de agosto del año 2021, emitida por la Comisionada del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, dentro del recurso de revisión R.R.A.I.0385/2021/SICOM, por inconformidad en la respuesta proporcionada a la solicitud de información con número de folio 00552721.

Derivado de lo anterior, solicita a esta Vicefiscalía General de Atención a Víctimas y a la Sociedad, un informe en el cual se deberá formular los alegatos y ofrecer las pruebas que se considere pertinentes.

Como antecedente, existe la solicitud de información con número de folio 00552721, a través del cual solicitaron, Se informe la cantidad de Averiguaciones Previas y Carpeta de Investigación, así como las actas de hechos relacionadas con casos de personas No Localizadas o extraviadas, desde el año 2000 hasta la fecha, especificando en cada caso el folio del expediente, el número de víctimas y la fecha de desaparición o no localización. Proporcionando parte de la información solicitada, con excepción del folio de la Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación.

En ese sentido, esta Representación Social, con base en lo establecido en los artículos artículo 6, inciso A, fracción II y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15, 105,



106, y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales 113, Fracción XII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, determina que la información solicitada es de carácter reservada, ya que la información solicitada está contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señala como delitos y se tramitan ante el Ministerio Público, además de que los registros de la investigación son estrictamente reservados, y únicamente LAS PARTES, podrán tener acceso a los mismos.

Lo anterior, en atención a lo Establecido por el artículo 116 fracciones XII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que estipula, lo siguiente:

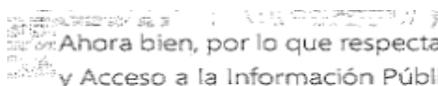
"Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

I. (...)

XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público."

Por lo tanto, se ha determinado clasificar como información reservada el número de Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación, ya que la misma se encuentra contenida en las investigaciones respectivas, las cuales se tramitan ante la Autoridad Ministerial y únicamente LAS PARTES, podrán tener acceso; también, de que divulgar dicha información podría conllevar la identificación de las víctimas directas e indirectas, en los respectivos expedientes.

Asimismo, en concordancia con el artículo 6°, apartado A, fracción II, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece que "La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes"; esta Autoridad Ministerial, tiene la obligación de velar por la protección de los datos personales de todas las personas, además de proporcionar una protección más amplia a las personas, atendiendo a lo ordenado por Artículo 1, de la ley antes citada, por lo cual al brindar el número de los expedientes, generaría un estado de inseguridad, en perjuicio de las víctimas, al estar en posibilidades de que los datos personales se identificable.



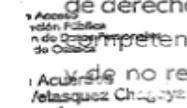
Ahora bien, por lo que respecta, al artículo 115, Fracción I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que estipula lo siguiente:

"Artículo 115. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o (...)"

Cabe destacar, que el delito de Desaparición Forzada, es considerado a nivel Internacional, como un delito de Lesa Humanidad; sin embargo, el legislador en el artículo antes mencionado, se refiere a los hechos constitutivos que generaron Violaciones Graves de Derechos Humanos o la constitución de Delitos de Lesa Humanidad, es decir, trata sobre las propuestas descriptivas de las hipótesis de los hechos que derivan en Violaciones Graves de Derechos y en la comisión de delitos de Lesa Humanidad, como la Desaparición Forzada; no sobre datos estadísticos, generados en este caso por el Delito de Desaparición Forzada.

Esto queda de manifiesto, al establecerse en el artículo 74, de la citada Ley General, que la información que las Autoridades deben poner a disposición del público, refiriéndose a toda la información con que cuente, relacionada con hechos constitutivos de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, una vez determinados así por la autoridad competente, incluyendo, en su caso, las acciones de reparación del daño, atención a víctimas de no repetición.





También, cabe aclarar, que existe una diferencia, entre los Tipos Penales de Desaparición Forzada y Desaparición Cometida por Particulares, siendo que en el primero de los casos, existe la intervención de Agentes del Estado, ya sea que de forma directa en privación de la libertad de la persona o personas, o por personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de estos; y, en el segundo tipo penal, no intervienen Agentes del Estado; siendo que, en la solicitud de cuenta, la petición requerida versa sobre averiguaciones previas y/o carpetas de investigación de caso de personas no localizadas o extraviadas, persona cuya ubicación es desconocida y que de acuerdo con la información que se reporte a la autoridad, su ausencia no se relaciona con la probable comisión de algún delito.

Finalmente, a través de una Prueba de Daños, establecida en el artículo 114 de la multicitada Ley General, que señala lo siguiente:

"Artículo 104. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio".

Misma que consiste en demostrar la ponderación que se realiza entre el daño que la divulgación de cierta información generaría, contra el beneficio de dar a conocer dicha información, en otras palabras, se realiza una ponderación de los principios en conflicto, en este caso, la divulgación contra la seguridad jurídica, es decir, el acceso a la información y la protección de datos personales.

Se
Lic. Ma. /

En ese sentido, primeramente, la divulgación de la información de los números de averiguaciones previas y carpetas de investigación, representa un riesgo al poder establecerse a través de dicha información la identidad de la partes, en especial de las víctimas, además, generaría incertidumbre, en las personas que solicitan el apoyo, en este caso de la Fiscalía General, al saber que un dato de tal importancia, podría estar al acceso de la población.

En el segundo de los casos, la divulgación de la información solicitada, generaría un perjuicio al interés público, al generar desconfianza de las víctimas actuales y futuras en la Autoridad



Ministerial, al proporcionar información a la cual solo las partes que intervienen deben acceso.

Finalmente, dicha limitación *se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio, ya que el no proporcionar el número de Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación, con ello no se conculca ni violenta el derecho a la información del solicitante, siendo que dicha información no genera un beneficio a la población, caso contrario, generaría un perjuicio, a las víctimas y mermaría la confianza puestas en las autoridades ministeriales.*

En ese orden de ideas, es claro que al proporcionar número de Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación, estaríamos contraviniendo lo establecido en el marco normativo descrito con anterioridad, ya que dicha información se tramita en investigaciones a cargo de la Autoridad Ministerial y podría derivar en la identificación de las víctimas, que en ellas intervienen.

Por lo anteriormente expuesto,

Así mismo, con fundamento en los artículos 1, 2, 3, 69, 87 fracción IV inciso a) y 134, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, el Comisionado Instructor ordenó poner a vista del Recurrente los alegatos formulados por el Sujeto Obligado, a efecto de que manifestara lo que a sus derechos conviniera.

Sexto.- Cierre de Instrucción.

Mediante acuerdo de fecha catorce de octubre del año dos mil veintiuno, la Comisionada Instructora tuvo por precluido el derecho de la parte Recurrente para manifestar lo que a su derecho conviniera respecto de los alegatos del Sujeto Obligado, sin que la parte Recurrente realizara manifestación alguna, por lo que con fundamento en los artículos 87, 88 fracción VIII, 138 fracciones V y VII y 147, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, al no haber existido requerimientos, diligencias o trámites pendientes por desahogar en el expediente, declaró cerrado el periodo de instrucción, ordenándose elaborar el proyecto de Resolución correspondiente.

Séptimo.- Con fecha uno de junio del año dos mil veintiuno, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, el Decreto número 2473, mediante el cual la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, reformó la denominación del apartado C, los párrafos Primero, Segundo, Tercero, Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo, las fracciones IV, V y VIII, todos del apartado C, del artículo 114 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, creando el Órgano Garante de Acceso a la información

Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca. Así mismo, con fecha cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno, fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el Decreto número 2582, por el que la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, aprobó la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, mismo que en su artículo Transitorio Tercero establece: “*TERCERO. Los procedimientos iniciados en términos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, aprobada mediante el Decreto numero 1690, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, con fecha 11 de marzo de 2016, seguirán rigiéndose por la misma, hasta su conclusión.*”

Octavo.- En fecha veintisiete de octubre del año dos mil veintiuno, se instaló el Consejo General del Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, en sustitución del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca; quedando el presente Recurso de Revisión bajo la ponencia del Maestro José Luis Echeverría Morales, Comisionado de este Órgano Garante; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Competencia.

Este Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el Recurso de Revisión que nos ocupa, garantizar, promover y difundir el Derecho de Acceso a la Información Pública, resolver sobre la negativa o defecto en las respuestas a las solicitudes de Acceso a la Información Pública, así como suplir las deficiencias en los Recursos interpuestos por los particulares, lo anterior en términos de lo dispuesto en los artículos 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 y 114, Apartado C de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 1, 2, 3, y Transitorio Tercero de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca; 5 fracción XXV, 8 fracciones IV, V y VI, del Reglamento Interno y 8 fracción III del Reglamento del Recurso de Revisión, ambos del Órgano Garante vigente; Decreto 2473, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado

de Oaxaca, el día uno de junio del año dos mil veintiuno y Decreto número 2582, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, el día cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno, decretos que fueron emitidos por la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Segundo.- Legitimación.

El Recurso de Revisión se hizo valer por el Recurrente quien presentó solicitud de información al Sujeto Obligado, el día treinta de julio del año dos mil veintiuno, interponiendo medio de impugnación el día dieciocho de agosto del mismo año, por lo que ocurrió en tiempo y forma legal por parte legitimada para ello de conformidad con lo establecido por el artículo 130 fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca.

Tercero.- Causales de Improcedencia.

El estudio de las causales de improcedencia que se haga valer por las partes o que se advierta de oficio por este Órgano Garante debe ser objeto de análisis previo al estudio de fondo del asunto ya que el estudio de los presupuestos procesales sobre el inicio o tramite de un proceso genera eficacia jurídica de las resoluciones, más aún que se trata de una figura procesal adoptada en la ley de la materia la cual impide su estudio y resolución cuando una vez admitido el recurso de revisión se advierta una causa de improcedencia que permita sobreseer el recurso de revisión sin estudiar el fondo del asunto; circunstancias anteriores que no son incompatibles con el derecho de acceso a la justicia, ya que este no se coarta por regular causas de improcedencia o sobreseimiento con tales fines.

Al respecto resulta aplicable por analogía el criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación de rubro y contenido siguiente.

*Época: Décima Época
Registro: 2000365
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2
Materia(s): Constitucional
Tesis: XVI.1o.A.T.2 K (10a.)
Página: 1167*

IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO. LAS CAUSAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 73 Y 74 DE LA LEY DE LA MATERIA, RESPECTIVAMENTE, NO SON INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Del examen de compatibilidad de los artículos 73 y 74 de la Ley de Amparo con el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se advierte que el derecho interno desatienda los

estándares que pretenden proteger los derechos humanos en dicho tratado, por regular causas de improcedencia y sobreseimiento que impiden abordar el estudio de fondo del asunto en el juicio de amparo, en virtud de que el propósito de condicionar el acceso a los tribunales para evitar un sobrecargo de casos sin mérito, es en sí legítimo, por lo que esa compatibilidad, en cuanto a los requisitos para la admisibilidad de los recursos dependerá, en principio, de los siguientes criterios: no pueden ser irracionales ni de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia, ni discriminatorios y, en el caso, la razonabilidad de esas causas se justifica por la viabilidad de que una eventual sentencia concesoria tenga un ámbito de protección concreto y no entre en conflicto con el orden jurídico, no son de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia ni tampoco son discriminatorias, pues no existe alguna condicionante para su aplicabilidad, en función de cuestiones personales o particulares del quejoso. Por tanto, las indicadas causas de improcedencia y sobreseimiento no son incompatibles con el citado precepto 25.1, pues no impiden decidir sencilla, rápida y efectivamente sobre los derechos fundamentales reclamados como violados dentro del juicio de garantías.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 443/2011. Marcos Adán Uribe Bañales. 28 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús de Ávila Huerta. Secretario: Rogelio Zamora Menchaca.

Amparo en revisión 526/2011. Juan Valencia Fernández. 4 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Ariel Alberto Rojas Caballero. Secretaria: Silvia Vidal Vidal.

Del análisis realizado se tiene que en el presente Recurso de Revisión no se actualiza alguna de las causales de improcedencia o sobreseimiento previstas en los artículos 145 y 146 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, por lo que es procedente entrar al estudio de fondo.

Cuarto.- Estudio de Fondo

La Litis en el presente caso consiste en determinar si la respuesta proporcionada por el Sujeto Obligado es incompleta o no, así como si la clasificación como reservada de parte de la información es correcta y debidamente fundada y motivada, para en su caso ordenar o no la entrega de la información, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca.

Primeramente es necesario señalar que el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos

de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

...”

La información pública, se puede decir que es todo conjunto de datos, documentos, archivos, etc., derivado del ejercicio de una función pública o por financiamiento público, en poder y bajo control de los entes públicos o privados, y que se encuentra disponible a los particulares para su consulta. La información privada es inviolable y es materia de otro derecho del individuo que es el de la privacidad, compete sólo al que la produce o la posee. No se puede acceder a la información privada de alguien si no mediere una orden judicial que así lo ordene, en cambio, la información pública está al acceso de todos.

Conforme a lo anterior, se observa que el ahora Recurrente requirió al Sujeto Obligado la cantidad de averiguaciones previas y carpetas de investigación iniciadas desde 2000 a la fecha por el delito de personas no localizadas, especificando el folio del expediente, número de víctimas y la fecha de desaparición o no localización, como quedó detallado en el Resultado Primero de esta Resolución, inconformándose el ahora Recurrente con la respuesta proporcionada al considerarla incompleta.

Así, en respuesta el sujeto obligado otorgó información en una relación que contiene los rubros: “*Numero de Averiguaciones y Carpetas de Investigación*”, “*Numero de Victimas*” y “*Fecha de la No Localización*”; señalando además que respecto del folio del expediente, se encuentra imposibilitada para proporcionar dicha información, de acuerdo a lo estipulado por los artículos 6, inciso A, fracción II y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15, 105, 106 y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De esta manera, la inconformidad del Recurrente radicó en la entrega de la información de manera incompleta y clasificada como reservada.

Al formular sus alegatos, la Unidad de Transparencia manifestó:

“...esta Representación Social, con base en lo establecido en los artículos 6, inciso A, fracción II y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15, 105,



106, y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales 113, Fracción XII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, determina que la información solicitada es de carácter reservada, ya que la información solicitada está contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señala como delitos y se tramitan ante el Ministerio Público, además de que los registros de la investigación son estrictamente reservados, y únicamente LAS PARTES, podrán tener acceso a los mismos.

Lo anterior, en atención a lo Establecido por el artículo 116 fracciones XII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que estipula, lo siguiente:

"Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

I. (...)

XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público."

Por lo tanto, se ha determinado clasificar como información reservada el número de Averiguación Previa y/o Carpeta de Investigación, ya que la misma se encuentra contenida en las investigaciones respectivas, las cuales se tramitan ante la Autoridad Ministerial y únicamente LAS PARTES, podrán tener acceso; también, de que divulgar dicha información podría conllevar la identificación de las víctimas directas e indirectas, en los respectivos expedientes.

Asimismo, en concordancia con el artículo 6°, apartado A, fracción II, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece que "La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes"; esta Autoridad Ministerial, tiene la obligación de velar por la protección de los datos personales de todas las personas, además de proporcionar una protección más amplia a las personas, atendiendo a lo ordenado por Artículo 1, de la ley antes citada, por lo cual al brindar el número de los expedientes, generaría un estado de inseguridad, en perjuicio de las víctimas, al estar en posibilidades de que los datos personales se identificable.

Ahora bien, conforme a la respuesta del sujeto obligado a través del Titular de la Unidad de Búsqueda de Personas No Localizadas, se tiene que proporcionó una relación con los rubros "Numero de Averiguaciones y Carpetas de Investigación", "Numero de Victimas" y "Fecha de la No Localización", otorgando la cantidad de averiguaciones previas formadas, sin embargo, respecto del rubro: "Fecha de la No Localización", esta refiere a partir del año 2009 y hasta el 2021, como se puede observar a continuación:





Número de Averiguaciones Previa y Carpetas de Investigación	Número de Víctimas	Fecha de la No Localización
1	1	11-abr-09
2	1	21-may-09
3	1	01-jun-09
4	1	27-jun-09
5	1	25-jun-09
6	1	30-ago-09
7	1	04-sep-09
8	1	11-sep-09
9	1	16-sep-09
10	2	14-sep-09
11	1	23-sep-09
12	1	29-sep-09
13	1	05-oct-09
14	1	15-oct-09
15	1	19-oct-09
16	1	23-oct-09
17	1	04-nov-09
18	1	09-nov-09
19	1	04-dic-09
20	1	12-nov-09
21	1	03-dic-09
22	1	04-dic-09
23	1	21-abr-09
24	1	20-jun-09
25	1	30-jun-09
26	1	09-oct-09
27	1	12-ene-10
28	1	15-ene-10
29	1	27-ene-10

[...]

426	1	05-jul-12
427	1	09-oct-12
428	1	21-feb-13
429	1	15-ene-14
430	1	02-ene-15
431	1	07-jul-21
432	3	09-jul-21
433	2	13-jul-21
434	1	15-jul-21
435	1	18-jul-21
436	1	19-jul-21
437	1	21-jul-21
438	1	22-jul-21
439	1	03-ago-21
440	1	04-ago-21

Por otra parte, respecto de la inconformidad planteada por el Recurrente referente a: “...En todo caso, conforme al artículo 115 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se establece que:

“...Artículo 115. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad...”

Y como consta en mi solicitud con número de folio **00552721**, la información que solicito se trata de la localización de personas desaparecidas o No localizadas y esto está directamente relacionado a delitos de desaparición forzada o desaparición por particulares. Delitos en los cuales la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya han emitido criterios; ésta última, por ejemplo, caracteriza como graves violaciones a Derechos Humanos aquellos actos “como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs Perú, 14/03/2001). Véase también los criterios emitidos en ese sentido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información, y Protección de Datos Personales, en su resolución del pleno sobre el Recurso de Revisión con número de expediente: RDA 5151/14. Véase también el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre desaparición de personas y fosas clandestinas en México.

...”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció a través de la Tesis Aislada número 1a XI/2012 (10ª.), de fecha 29 de febrero de 2012, lo siguiente:

“VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LAS INVESTIGA. De conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. A fin de que el intérprete determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a las violaciones graves a derechos humanos y deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente, es necesario que atienda a los lineamientos sentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia. Siguiendo los lineamientos establecidos por este alto tribunal, para determinar que una violación a derechos humanos es “grave” se requiere comprobar la trascendencia social de las violaciones, lo cual se podrá determinar a través de criterios cuantitativos o cualitativos. El criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos. Es lógico que el criterio anterior no haya podido aplicarse a

todos los casos, razón por la cual esta Suprema Corte también ha entendido que en algunos supuestos la trascendencia social de las violaciones se puede demostrar mediante un criterio cualitativo, determinando si éstas presentan alguna característica o cualidad que les dé una dimensión específica. En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese tribunal ha determinado que la “gravedad” radica, esencialmente, en que se presenten las siguientes características: multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado.

*Amparo en revisión 168/2011. *****. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.”*

En relación a lo anterior, este Órgano Garante considera que efectivamente, de acuerdo a lo establecido por la Ley de la materia, no debe clasificarse como reservada las averiguaciones previas o carpetas de investigación cuando a partir de elementos fehacientes se establezca que se está ante una violación grave de derechos humanos, es decir, que existan elementos demostrables en los que se identifique que el caso particular se encuentra ante una violación grave de un derecho humano, como lo es el caso de tortura, ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y desapariciones forzadas, esto conforme a la clasificación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia dictada: *“41. Esta corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.”*¹

De esta manera, y conforme a la Tesis anteriormente citada, se tiene que para determinar la gravedad de las violaciones a los Derechos Humanos se debe de determinar a partir de criterios cuantitativos y cualitativos que efectivamente se está ante dichos supuestos.

Así, el criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41

Por su parte, el criterio cualitativo determina si estas violaciones presentan alguna característica que les dé una dimensión particular, como lo puede ser la multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo, la magnitud y la participación del Estado.

De la misma manera, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, instrumento mediante el cual se constituye la Corte Penal Internacional, en su artículo 7o., considera como crímenes de lesa humanidad cualquiera de los delitos incluidos en el catálogo –que incluye la tortura, la desaparición forzada de personas, etc.– siempre y cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del Estado de dicho ataque.

Así, el mismo artículo 7º., fracción 2, inciso a), establece:

a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

Así mismo, algunos autores han establecido que la premisa fundamental en los delitos considerados como de lesa humanidad se basa en que, dada su gravedad, éstos afectan o dañan a la comunidad internacional en general, más allá del país o región donde se hayan cometido².

Es así que, en el caso que nos ocupa, no se observa que existan elementos comprobables para determinar que los expedientes iniciados desde el año 2000 relacionados con casos de personas no localizadas o extraviadas, se encuentran vinculados ante delitos graves de violación a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, pues no necesariamente la investigación sobre tales casos conlleva a una violación grave a un derecho humano, pues no se tiene datos relacionados con los criterios de las características anteriormente citadas, como lo son, la multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo, la magnitud y la participación del Estado.

No pasa desapercibido que es de conocimiento público que en materia de acceso a la información pública, los organismos garantes en materia de acceso a la

² Sobre un panorama general del desarrollo del derecho penal internacional y los crímenes internacionales, *Vid.* Antonio Cassese, *International Criminal Law*; y Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*.



información pública han determinado revocar la reserva de la información relacionada con las averiguaciones previas o carpetas de investigación; sin embargo, también es necesario establecer que tales casos se encuentran vinculados a temas muy particulares y de trascendencia social, reuniendo las características que señalan los documentos y normatividad anteriormente expuestas, las cuales a partir del estudio y análisis de las características generadas, se determina la existencia de elementos claros de violaciones graves a derechos humanos o relacionados con actos de corrupción, para con ello dejar de observar la confidencialidad en las investigaciones; sin embargo, cuando se requiere la información de manera generalizada, como es el presente caso, no puede ser factible establecer que se está ante delitos que signifiquen graves violaciones a derechos humanos o de lesa humanidad.

Ahora bien, es de recordar que el sujeto obligado reservó la información de los números de las averiguaciones previas con fundamento en el artículo 218 del Código Nacional de Procedimiento Penales. Sin embargo, se considera necesario analizar el derecho de acceso a la información desde la normativa especializada en la materia.

Al respecto, por tratarse de restricciones al derecho de acceso a la información, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de “información reservada” y el de “información confidencial”.

En la especie, para proteger el interés general o público, los artículos 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 49 de la Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, establecen como criterio de clasificación el de “información reservada”, instaurando un catálogo genérico de lineamientos bajo los cuales deberá reservarse la información, lo cual procederá cuando la difusión de la información pueda, entre otros casos: poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona; obstruir las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes o recaudación de contribuciones, prevención o persecución de delitos, los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos; la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos; afecte los derechos del debido proceso; **se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público**, y las que

por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General; así como las previstas en tratados internacionales.

Por su parte, el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, o cualquier cosa con la que estén relacionados, son estrictamente reservados y sólo tendrán acceso a los registros de la investigación, así como demás datos ahí señalados las partes en la investigación:

“Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal o estatal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.”

Por lo que se vincula con ello la causal de reserva prevista en los artículos 113 fracciones XIII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 49 fracción XV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca:

“Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

...

XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y

XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.”

“Artículo 49. El acceso a la información pública solo podrá ser restringido de manera excepcional, cuando por razones de interés público, esta sea clasificada como reservada.

Se clasificará como información reservada aquella que:

X. Contengan los expedientes de averiguaciones previas o carpetas de investigación, sin embargo una vez que se determinó el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma, serán susceptibles de acceso, a través de versiones públicas, en términos de las disposiciones aplicables.

...

XV. por disposición expresa de una Ley tenga tal carácter, siempre que sea acorde con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General, en esta Ley y no las contravengan; así como las previstas en Instrumentos Internacionales.

En el presente caso, la parte recurrente solicitó “la cantidad de averiguaciones previas y carpetas de investigación, así como actas de hechos relacionadas con casos de personas no localizadas o extraviadas, desde el 2000 hasta la fecha. Especificando en cada caso el folio del expediente, el número de víctimas, y la fecha de desaparición o no localización”. Es decir, no sólo solicita información estadística, sino específica de todas las carpetas de investigación o averiguaciones previas iniciadas por los casos ya señalados.

Es necesario señalar que al proporcionarse información estadística referente a las averiguaciones previas o carpetas de investigación y relacionarse con el número de averiguación previa o carpeta de investigación, se estaría brindado información contenida en la misma y podría poner en riesgo la investigación realizada, toda vez que la actividad que realiza el Ministerio Público podría verse entorpecida.

Así se advierte que se configura el supuesto previsto en el artículo 113, fracciones XII y XIII de la Ley General y el artículo 49, fracciones X y XV de la Ley local. Ambos concatenados con el artículo 218 del Código Nacional de Procedimiento Penales.

Sin embargo, no solamente basta con invocar tal precepto, pues la misma legislación, en su artículo 114, establece la obligación de fundar y motivar la reserva a través de una prueba de daño:

“Artículo 114. *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título.”*

Como se puede observar, la limitación de acceso a la información pública debe vincularse objetivamente con la realización de una prueba de daño, la cual consiste medularmente en la facultad de la autoridad que posee la información solicitada para ponderar y valorar mediante la debida fundamentación y motivación, el proporcionarla o no, en tanto que su divulgación 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 afectado que los beneficios que podrían lograrse con la difusión de la información.

Al respecto, los artículos 103, 104 y 105, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establecen:

“Artículo 103. *En los casos en que se niegue el acceso a la información, por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión.*

Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño.

Tratándose de aquella información que actualice los supuestos de clasificación, deberá señalarse el plazo al que estará sujeto la reserva.”

“Artículo 104. *En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:*

- I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;*
- II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y*
- III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.”*

“Artículo 105. *Los sujetos obligados deberán aplicar, de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información prevista en el presente Título y deberán acreditar su procedencia.*

La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de reserva previstos, corresponderá a los sujetos obligados.”

Ahora, para la elaboración correcta de la prueba de daño, no basta con que los Sujetos Obligados se manifiesten sobre cada una de las circunstancias que prevé el artículo 104 de la Ley General en cita, sino que, atendiendo a la observación

obligatoria de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, que establece el artículo 109 de la Ley General, los Sujetos Obligados deben satisfacer de forma fehaciente los criterios objetivos por los cuales se demuestra que, de brindar la información solicitada, podría ocasionarse un daño al interés público.

En relación a lo anterior, los artículos Cuarto, Quinto y Octavo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, establecen:

*“**Cuarto.** Para clasificar la información como reservada o confidencial, de manera total o parcial, el titular del área del sujeto obligado deberá atender lo dispuesto por el Título Sexto de la Ley General, en relación con las disposiciones contenidas en los presentes lineamientos, así como en aquellas disposiciones legales aplicables a la materia en el ámbito de sus respectivas competencias, en tanto estas últimas no contravengan lo dispuesto en la Ley General.*

Los sujetos obligados deberán aplicar, de manera estricta, las excepciones al derecho de acceso a la información y sólo podrán invocarlas cuando acrediten su procedencia.

*“**Quinto.** La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en la Ley General, la Ley Federal y leyes estatales, corresponderá a los sujetos obligados, por lo que deberán fundar y motivar debidamente la clasificación de la información ante una solicitud de acceso o al momento en que generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia, observando lo dispuesto en la Ley General y las demás disposiciones aplicables en la materia.”*

*“**Octavo.** Para fundar la clasificación de la información se debe señalar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la ley o tratado internacional suscrito por el Estado mexicano que expresamente le otorga el carácter de reservada o confidencial.*

Para motivar la clasificación se deberán señalar las razones o circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

En caso de referirse a información reservada, la motivación de la clasificación también deberá comprender las circunstancias que justifican el establecimiento de determinado plazo de reserva. Tratándose de información clasificada como confidencial respecto de la cual se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, ésta conservará tal carácter de conformidad con la normativa aplicable en materia de archivos.

Los documentos contenidos en los archivos históricos y los identificados como históricos confidenciales no serán susceptibles de clasificación como reservados.”

Respecto al hecho de proporcionar el número de averiguación previa o carpeta de investigación, vinculado con la información estadística ya proporcionada, el sujeto obligado refiere:

“... la divulgación de la información de los números de averiguaciones previas y carpetas de investigación, representa un riesgo al poder establecerse a través de dicha información la

identidad de las partes, en especial de las víctimas, además generaría incertidumbre, en las personas que solicitan el apoyo en este caso de la Fiscalía General, al saber que un dato de tal importancia, podría estar al acceso de la población.” (sic.)

Ahora bien, se observa que al vincular la información proporcionada con el número carpeta de investigación o averiguaciones previa se estaría brindado la información contenida en las mismas, y se afectaría la labor de investigación y persecución de delitos. Poniendo en riesgo su conclusión al permitir que diversas personas distintas a las partes conozcan información específica de las mismas.

Sin embargo, al eliminar el número de la carpeta de investigación o averiguación previa, el sujeto obligado estuvo en posibilidad de entregar información estadística que no permitirá la identificación de información reservada.

Al respecto, las obligaciones de transparencia que tiene el sujeto obligado conforme al artículo 24 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, establece:

*“**Artículo 24.** La Fiscalía General del Estado de Oaxaca deberá poner a disposición del público y actualizar la información contenida en el artículo 70 de la Ley General, así como, las que les sean aplicables y les correspondan, conforme a las disposiciones normativas aplicables y además deberá publicar y actualizar la siguiente información:*

- I. Las estadísticas e indicadores en la procuración de justicia;*
- II. Las estadísticas sobre denuncias y/o querrelas presentadas averiguaciones previas desestimadas, así como de las carpetas de investigación;*
- III. La estadística de las averiguaciones previas consignadas, así como de las carpetas de investigación;*
- IV. Las estadísticas de personas desaparecidas o no localizadas;*
- V. Publicar los lineamientos y criterios para la implementación de los planes de contingencia de disturbios dentro de centros educativos y de salud, y*
- VI. Las demás que le señalen esta Ley y disposiciones normativas aplicables”*

Como se puede observar, dentro de la información que la legislación le impone al sujeto obligado se encuentra únicamente la referente a estadísticas, sin que se observe información que haga identificable a las averiguaciones previas o carpetas de investigación.

Es decir, se advierte que de conformidad con las obligaciones y siguiendo el principio de proporcionalidad al que se mandata en el artículo 104, fracción III de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, eliminó aquella información que pudiera hacer identificable la investigación practicada, restringiendo de forma estricta aquella que no podía ser entregada en el caso en particular.

De esta manera, se tiene que toda vez que se solicitó diversa información específica de averiguaciones previas y carpetas de investigación, brindar el “folio del expediente” relacionado con los diversos datos estadísticos ya proporcionados se considera como reservada pues la misma hace referencia a información contenida en carpetas de investigación o averiguaciones previa aunado al hecho de que al pedir un conjunto de expedientes bajo un criterio general, no permite obtener elementos demostrables que los hechos investigados configuren violaciones graves a derechos humanos, pues esto se demuestra caso por caso.

Sin embargo resulta **parcialmente fundado** el agravio del particular, ya que el sujeto obligado no realizó la prueba de daño requerida, ni su Comité de Transparencia emitió el Acuerdo de Reserva en el que exprese las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Por lo que se ordena modificar la respuesta, en consecuencia, se ordena al sujeto obligado a que realice Acuerdo de Reserva de la Información a través de su Comité de Transparencia, apegado a los establecido por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y los Lineamientos Generales materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, respecto de la información que dice es reservada.

Quinto. Decisión.

Por todo lo anteriormente expuesto, con fundamento en lo previsto por el artículo 143 fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, Transitorio Tercero de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno y motivado en las consideraciones establecidas en el Considerando Cuarto de esta Resolución, éste Consejo General advierte que es **parcialmente fundado** el motivo de inconformidad expresado por el Recurrente, en consecuencia se ordena modificar la respuesta, y se ordena al sujeto obligado a que realice Acuerdo de Reserva de la Información a través de su Comité de Transparencia, apegado a los establecido por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y los Lineamientos Generales materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, respecto de la información que dice es reservada.

Sexto.- Plazo para el Cumplimiento.

Esta Resolución deberá ser cumplida por el Sujeto Obligado dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de aquel en que surta efectos la notificación, conforme a lo dispuesto por los artículos 144 fracción IV y 147 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca; así mismo, conforme a lo establecido por el artículo 148 primer párrafo de la Ley antes citada, dentro de los tres días hábiles siguientes a aquél en que dé cumplimiento a ésta, deberá informar a este Órgano Garante sobre ese acto, anexando copia del documento realizado, a efecto de que se corrobore tal hecho.

Séptimo.- Medidas para el cumplimiento.

Para el caso de incumplimiento a la presente Resolución por parte del Sujeto Obligado dentro de los plazos establecidos, se faculta a la Secretaría General de Acuerdos para que conmine su cumplimiento en términos de los artículos 148 segundo párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca y 54 del Reglamento del Recurso de Revisión del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca; apercibido de que en caso de persistir el incumplimiento se aplicarán las medidas previstas en los artículos 156 y 157 de la misma Ley; para el caso de que agotadas las medidas de apremio persista el incumplimiento a la presente Resolución, se estará a lo establecido en los artículos 160 y 163 de la Ley local de la materia.

Octavo.- Protección de Datos Personales.

Para el caso de que la información que se ordenó entregar contenga datos personales que para su divulgación necesiten el consentimiento de su titular, el Sujeto Obligado deberá adoptar las medidas necesarias a efecto de salvaguardarlos, en términos de lo dispuesto por los artículos 6, 11, 13 y 24 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Oaxaca.

Noveno.- Versión Pública.

En virtud de que en las actuaciones del presente Recurso de Revisión no obra constancia alguna en la que conste el consentimiento del Recurrente para hacer

públicos sus datos personales, hágase de su conocimiento, que una vez que cause ejecutoria la presente Resolución, estará a disposición del público el expediente para su consulta cuando lo soliciten y de conformidad con el procedimiento de acceso a la información establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, para lo cual deberán generarse versiones públicas de las constancias a las cuales se otorgue acceso en términos de lo dispuesto por los artículos 111 de la Ley General de Acceso a la Información Pública, y 6, 11, 13 y 24 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Oaxaca.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE:

Primero.- Este Consejo General del Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el Recurso de Revisión que nos ocupa, en términos del Considerando Primero de ésta Resolución.

Segundo.- Con fundamento en lo previsto por el artículo 143 fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, Transitorio Tercero de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno, y motivado en las consideraciones establecidas en el Considerando Cuarto de esta Resolución éste Consejo General declara que es **parcialmente fundado** el motivo de inconformidad, en consecuencia, se modifica la respuesta y se ordena al sujeto obligado a que atienda la solicitud de información en los términos establecidos en el Considerando Quinto de esta Resolución.

Tercero.- Esta Resolución deberá ser cumplida por el Sujeto Obligado dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de aquel en que surta efectos la notificación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 144 fracción IV y 147 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca.

Cuarto.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 148 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, se **Ordena** al Sujeto Obligado que dentro de los tres días hábiles siguientes a aquél en que dé

cumplimiento a la presente Resolución, informe por escrito a este Órgano Garante al respecto, **apercibido** que en caso de no hacerlo, se promoverá la aplicación de las sanciones y responsabilidades a que haya lugar conforme a las Leyes aplicables.

Quinto.- Para el caso de incumplimiento a la presente Resolución por parte del Sujeto Obligado dentro de los plazos establecidos en el resolutivo anterior, se faculta a la Secretaría General de Acuerdos para que conmine su cumplimiento en términos de los artículos 148 segundo párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca y 54 del Reglamento del Recurso de Revisión del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca; apercibido de que en caso de persistir el incumplimiento se aplicarán las medidas previstas en los artículos 156 y 157 de la misma Ley; para el caso de que agotadas las medidas de apremio persista el incumplimiento a la presente Resolución, se estará a lo establecido en los artículos 160 y 163 de la Ley local de la materia.

Sexto.- Protéjense los datos personales en términos de los Considerandos Octavo y Noveno de la presente Resolución.

Séptimo.- Notifíquese la presente Resolución a la Recurrente y al Sujeto Obligado.-

Octavo.- Una vez cumplida la presente Resolución, archívese como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos los integrantes del Consejo General del Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, asistidos del Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe. **Conste.**

Comisionado Presidente

Comisionada

Mtro. José Luis Echeverría Morales

Licda. Claudia Ivette Soto Pineda



OGAIPO

Órgano Garante de Acceso a la Información Pública,
Transparencia, Protección de Datos Personales y
Buen Gobierno del Estado de Oaxaca

Almendros 122, Colonia Reforma,
Oaxaca de Juárez, Oax., C.P. 68050

01 (951) 515 11 90 | 515 23 21
INFOTEL 800 004 3247

f OGAIP Oaxaca | @OGAIP_Oaxaca



Comisionada

Licda. María Tanivet Ramos Reyes
Sánchez

Comisionada

Licda. Xóchitl Elizabeth Méndez

Comisionado

Lic. Josué Solana Salmorán

Secretario General de Acuerdos

Lic. Luis Alberto Pavón Mercado

"2022, AÑO DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA"



Las presentes firmas corresponden a la Resolución del Recurso de Revisión R.R.A.I. 0385/2021/SICOM.