

Eliminado: Nombre de la persona recurrente.

Fundamento legal: art. 116 LGTAIP y arts. 6, f. XVIII, 12, 29, f. II, 61, 62, f. I, y 63 de la LTAIPBGO

EXPEDIENTE: R.R.A.I./1024/2022/SICOM

RECURRENTE: ██████████

SUJETO OBLIGADO: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO DE OAXACA

COMISIONADO PONENTE: C. JOSUÉ SOLANA SALMORÁN.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA; FEBRERO DIEZ DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES. -----

Visto el expediente del Recurso de Revisión R.R.A.I./1024/2022/SICOM interpuesto por la parte Recurrente ██████████ por inconformidad con la falta de respuesta a su solicitud de información por parte del Sujeto Obligado, “FISCALIA GENERAL DEL ESTADO DE OAXACA”, se procede a dictar la presente Resolución, tomando en consideración los siguientes:

RESULTANDOS

PRIMERO. Solicitud de información.

Con fecha veinte de octubre de dos mil veintidós, la parte recurrente realizó la solicitud de información al Sujeto Obligado, misma que fue registrada con el número de folio: 201172622000520, en la que requirió lo siguiente:

- 1. Solicitamos conocer el número (s) de averiguación (s) o carpeta (s) de investigación del c. Joaquín Javier Morales Noyola, quien se ha desempeñado como servidor público en el Gobierno del Estado de Oaxaca.*
- 2. Solicitamos conocer el o los delitos que se le imputan en la averiguación (s) o carpeta (s) de investigación del servidor público del Estado de Oaxaca, c. Joaquín Javier Morales Noyola.*

SEGUNDO. RESPUESTA A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN.

Atento a lo anterior, con fecha veinticinco de octubre de dos mil veintidós, el Sujeto Obligado remitió al recurrente oficio FGEO/U. T/1323/2022, de fecha tres de noviembre de dos mil veintidós, remitido por el encargado de la Unidad Transparencia del Sujeto Obligado, en los siguientes términos:



ESTIMADO SOLICITANTE

En atención a su solicitud de información con número de folio **201172622000520** realizada a través del módulo **SISAI** de la **PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA (PNTT)**, ante el sujeto obligado **Fiscalía General del Estado de Oaxaca**, por ese mismo medio y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 45 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 71 y 132 de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del Estado de Oaxaca, en vía de notificación le informo que acorde a lo establecido por el artículo 126 de la Ley local de Transparencia, su solicitud fue turnada a las áreas de la Fiscalía que conforme a las facultades que les confieren la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca y su reglamento, podrían contar con la información, derivado de ello remito los siguientes oficios mismo que se adjuntan en vía de respuesta.

- Oficio FGEO/FEMCCO/998/2022, de 23 de octubre de 2022, suscrito por la Licenciada Mitzi Samary León Gómez, Fiscal en Jefe adscrita a la Fiscalía Especializada en Materia de Combate a la Corrupción.
- Oficio FGEO/CSIE/3071/2022, de 24 de octubre de 2022, suscrito por el Licenciado Roberto Carlos Velasco Lara, Coordinador de Sistemas, Informática y Estadísticas, información que comprende las demás áreas de la Fiscalía distinta a la Fiscalía anticorrupción.

De igual manera, le informo que conforme al artículo 138 de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del Estado de Oaxaca, se le hace de su conocimiento que queda a salvo su derecho de interponer, respecto de la presente respuesta, el Recurso de revisión, previsto en los artículos 142 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información; 137 de la Ley de Transparencia Local, mismo que podrá presentarlo de manera directa, por correo certificado o por medios electrónicos, ante el Órgano Garante, ubicado en la calle de Almendros 122, Colonia Reforma, C.P. 68050, Oaxaca de Juárez, Oaxaca, o ante la Unidad de Transparencia sita en el domicilio al calce indicado, o a través del Sistema de Gestión de Medios de Impugnación de la Plataforma Nacional de Transparencia en la siguiente referencia digital <https://www.plataformadetransparencia.org.mx/web/guest/home>

Por último se le informa que conforme a lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Oaxaca, **quedan protegidos sus datos personales.**

Por instrucciones del Maestro Jorge Emilio Iruegas Álvarez, Fiscal Especializado en Materia de Combate a la Corrupción del Estado de Oaxaca; con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 114 Apartado D de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 11 Bis, 11 Ter párrafos primero y tercero y 11 Cuarto de la Ley Orgánica, 101 102 y 103 del Reglamento de la Ley Orgánica, ambos de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca; por este medio, en atención al contenido de su oficio FGEO/DAJU.T/1315/2022, de fecha 20 de octubre del 2022, recibido en la oficina de partes de esta Fiscalía Especializada con misma data, por medio del cual, da cuenta de la solicitud de información al rubro indicado, recibida en la Plataforma Nacional de Transparencia, donde el solicitante requiere "1.- conocer el número de averiguación (s) o carpeta (s) de investigación (s) del C. Joaquín Javier Morales Noyola, quien se ha desempeñado como servidor público en el Estado de Oaxaca; 2.- Solicitamos conocer el o los delitos que se le imputan en las averiguación (s) o carpeta (s) de investigación (s), del servidor público del Estado de Oaxaca, c. Joaquín Javier Morales Noyola"; al respecto le expongo lo siguiente:

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, 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."

En ese sentido solamente el imputado y su defensor, la víctima y su asesor jurídico, son quienes tienen acceso a la información contenida en una investigación penal.

Esta reserva calificada como estricta por el legislador, prohíbe incluso que el propio imputado tenga acceso a dicha investigación en ciertas etapas del procedimiento penal; así, de conformidad con el propio artículo 218 del Código Nacional, solo puede acceder a los registros, una vez que sea detenido, se pretenda recabar su entrevista, o sea sujeto de un acto de molestia.

¿Qué es lo que hace que la información sea tan estrictamente reservada como para que ni el imputado tenga acceso a los registros?, la respuesta es: el interés público, el cual es un límite al derecho de acceso a la información; que atiende a los fines del proceso penal mexicano establecidos en el artículo 20 de la Constitución.

Acorde con lo anterior, el legislador no maneja una simple "reserva" sino que la eleva a categoría de "estrictamente reservada"; por ende, no es necesario justificar la reserva de la misma, ni emitir prueba de daño, ya que el análisis del riesgo de proporcionar información reservada ya fue hecha por el legislador, cuando se aprobó dicha norma, pues el Código Nacional de Procedimientos Penales, no exige el adecuamiento de un supuesto fáctico para que proceda la estricta reserva, sino que tajantemente, califica la información de las investigaciones penales como estrictamente reservada.

Lo anterior, máxime que no existe legislación ni interpretación jurisprudencial alguna que exija que sobre la información "estrictamente reservada" se tenga que emitir prueba de daño alguna

En virtud de lo anterior, **SE CLASIFICA LA INFORMACIÓN SOLICITADA COMO ERICTAMENTE RESERVADA SIN QUE HAYA LUGAR A EMITIR PRUEBA DE DAÑO, POR LAS RAZONES QUE YA SE EXPUSIERON CON ANTERIORIDAD.**

TERCERO. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.

Con fecha veintitrés de noviembre del dos mil veintidós, el recurrente interpuso recurso de revisión respecto de la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, mediante el sistema electrónico de la Plataforma Nacional de Transparencia, siendo que manifestó en el rubro de la razón o motivo de la interposición lo siguiente:

“La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece:

Artículo 5. No podrá clasificarse como reservada aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.



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

- I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad,*
- II. o Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables.*

Artículo 143.- El recurso de revisión procederá en contra de

I. La clasificación de la información. La imposibilidad de entregar la información solicitada no puede considerarse como una regla absoluta, máxime en aquellos supuestos en que se concede la información, producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieren provocarse con la negativa de la información, ante lo cual, la legislación en comento establece una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y acceso a la información reservada. Es importante proporcionar confianza y seguridad a los gobernados en sus instituciones al saber que la indagatoria o causa penal no será archivada o enviada a reserva por un acto unilateral de la autoridad ministerial o investigadora, pues lo contrario atentaría contra violaciones graves a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y Tratados Internacionales en favor de las víctimas u ofendidos, así como solapamiento del estado de indefensión e inseguridad jurídica en que podrán quedar los actos de corrupción considerados violatorios a vivir en un ambiente libre de corrupción por actividad irregular administrativa de funcionarios o servidores públicos que transgreden los principios de la buena administración pública (honradez), y en consecuencia, la transparencia de los recursos públicos. A mayor abundamiento puede consultarse la jurisprudencia de la SCJN.

1. Información reservada. Excepción a la prohibición de su divulgación

2. Violaciones graves de derechos fundamentales. Por regla general el principio de máxima publicidad de las investigaciones relacionadas con aquéllas abarca el nombre de víctimas.

3. Violaciones graves de derechos fundamentales y delitos contra la humanidad. Las investigaciones relativas no pueden clasificarse como confidenciales conforme a la Ley federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, vigente hasta el 9 de mayo de 2016.

4. Derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. No se viola por el hecho de que una asociación civil que tiene como objeto combatirla no se le reconozca el carácter de víctima u ofendido del delito que denunció. Por no estar demostrado que como consecuencia de éste sufrió un daño físico, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales.

5. Derecho a la información. No puede alegarse el carácter de reservado de las averiguaciones previas cuando la investigación verse sobre violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

6. Averiguación previa. Procede el amparo indirecto contra la resolución que determina o confirma el acuerdo de reserva de aquélla (interpretación del artículo 21 constitucional en su redacción anterior a la reforma del 18 de junio de 2008)". (sic)

CUARTO. ADMISIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO.

Con fecha treinta de noviembre del dos mil veintidós, se emitió el Acuerdo de Admisión del recurso R.R.A.I./1024/2022/SICOM, notificado mediante Plataforma Nacional de Transparencia con fecha cinco de diciembre del mismo año, en el que se ordenó integrar el expediente respectivo, y se 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, manifestaran lo que a su derecho conviniera remitiendo para tal efecto las probanzas y alegatos correspondientes..

SEXTO. CIERRE DE INSTRUCCIÓN.

Una vez transcurrido el termino concedido a las partes para manifestar lo que a su derecho conviniera y no existiendo diligencia o prueba alguna que desahogar, con fundamento en lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública, Transparencia y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca en sus artículos 93 fracción IV inciso d, 147 fracciones III, V y VII y 147, esta ponencia declaró el cierre de instrucción. Por ende, se procede al análisis de los hechos motivo de la queja presentada por el recurrente, así como de todos aquellos elementos que integran el presente procedimiento, por tanto:

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

PRIMERO. COMPETENCIA.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos: 1, 6 segundo y tercer párrafo y apartado A, 8, 14, 16,17 y 35 fracción V 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; 1, 2, 3 décimo segundo y décimo tercer párrafo fracciones de la I a la VIII, 13, 114 apartado C de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 1, 2, 4, 94, 96, 97, 98, 99, 150 fracciones V, VI y VII, 168 y 169 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 1, 2, 3, 4, 93 fracción IV, inciso d), 97, 99 fracción I, 137 fracción XII, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 y 160 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca así como los numerales: 1, 2, 5 fracción XXIV y 8 fracciones II, IV, V y VI del Reglamento Interno y 1, 5, 6, 8 fracciones I, II, III, IV, V, X y XI, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 24. 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 del Reglamento del Recurso de Revisión del Órgano Garante, ambos ordenamientos vigentes; el 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 emitidos por la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.; este Órgano de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno es competente para efectuar las acciones necesarias tendientes a determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la Ley señale para salvaguardar el ejercicio de los derechos de acceso a la información pública, la protección de datos personales y garantizar la observancia de las normas y principios de buen gobierno, en los términos que establezca la ley.

SEGUNDO. LEGITIMACIÓN.

El Recurso de Revisión se hizo valer por la persona Recurrente, quien presentó solicitud de información al Sujeto Obligado, el día veinte de octubre del año dos mil veintidós, registrándose la contestación mediante escrito por parte del Sujeto Obligado el día veinticinco de octubre del año dos mil veintidós, en consecuencia mediante el sistema electrónico Plataforma Nacional de Transparencia la parte recurrente interpuso medio de impugnación el día veintitrés de noviembre del año dos mil veintidós, por lo que ocurrió en tiempo y forma legal por parte legitimada para ello, conforme a lo establecido por el artículo 139 fracción I, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

TERCERO. ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESIMIENTO.

Ahora bien, este Consejo General realiza el estudio de las causales de improcedencia o sobreseimiento del Recurso de Revisión, establecidas en los artículos 154 y 155 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, por tratarse de una cuestión de estudio preferente, atento a lo establecido por la Jurisprudencia II.1o. J/5, de la Octava R.R.A.I./0919/2022/SICOM Página 5 de 23 época, publicada en la página 95 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Mayo de 1991, que a la letra señala:

“IMPROCEDENCIA, CAUSALES DE EN EL JUICIO DE AMPARO. Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia.” - - - - -

Así mismo, atento a lo establecido en la jurisprudencia 2a./J. 54/98, de la Novena época, publicada en la página 414 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, agosto de 1998, que a la letra refiere:

SOBRESEIMIENTO. BASTA EL ESTUDIO DE UNA SOLA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA. Al quedar demostrado que el juicio de garantías es improcedente y que debe sobreseerse con apoyo en los artículos relativos de la Ley de Amparo, el que opere, o no, alguna otra causal de improcedencia es irrelevante, porque no cambiaría el sentido de la resolución.

Ambos criterios jurisprudenciales de observancia general o común para todo tipo de procedimientos. Siendo que el examen de las causales de improcedencia del presente procedimiento es oficioso, esto es, deben ser estudiadas por el juzgador aunque no las hagan valer las partes, por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente al fondo del asunto, es que 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 154 y 155 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, por lo que es procedente realizar el estudio de fondo.

CUARTO. ESTUDIO DEL CASO.

La fijación de la Litis en el recurso de revisión en que se actúa, consiste en determinar si la respuesta efectuada por el sujeto obligado cumple con los supuestos previstos en la ley o bien le corresponde a esta Autoridad ordenar la entrega de la información requerida por el solicitante de acuerdo con lo establecido en la Ley de Transparencia Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

Ahora bien, se debe de analizar en primer lugar el contenido de la solicitud del Recurrente efectuada a la Fiscalía General del Estado de Oaxaca (Sujeto Obligado) misma que se hace consistir en:

- “1. Solicitamos conocer el número (s) de averiguación (s) o carpeta (s) de investigación del c. Joaquín Javier Morales Noyola, quien se ha desempeñado como servidor público en el Gobierno del Estado de Oaxaca.
2. Solicitamos conocer el o los delitos que se le imputan en la averiguación (s) o carpeta (s) de investigación del servidor público del Estado de Oaxaca, c. Joaquín Javier Morales Noyola.”

Es concordante la petición con lo establecido en los artículos 6º, apartado A, fracciones I y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3º,

décimo tercer párrafo, fracciones I y III de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que a la letra establecen lo siguiente:

“Artículo 6. ...

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.

...

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato **que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública** y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. **En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.** Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información;

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos;

“Artículo 3. ...

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, el Estado y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I.- Es pública toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos del Estado, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato **que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito estatal y municipal.** Sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes;

III.- **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;

Resulta aplicable la tesis del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, Segunda Sala, p. 463, Tesis: 2a. LXXXVIII/2010, IUS: 164032, de rubro y texto siguientes:

“INFORMACIÓN PÚBLICA. ES AQUELLA QUE SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, SIEMPRE QUE SE HAYA OBTENIDO POR CAUSA DEL EJERCICIO DE FUNCIONES DE DERECHO PÚBLICO. Dentro de un Estado constitucional los representantes están al servicio de la sociedad y no ésta al servicio de los gobernantes, de donde se sigue la regla general consistente en que los poderes públicos no están autorizados para mantener secretos y reservas frente a los ciudadanos en el ejercicio de las funciones estatales que están llamados a cumplir, salvo las excepciones previstas en la ley, que operan cuando la revelación de datos pueda afectar la intimidad, la privacidad y la seguridad de las personas. En ese tenor, información pública es el conjunto de datos de autoridades o particulares en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, obtenidos por causa del ejercicio de funciones de derecho público, considerando que en este ámbito de actuación rige la obligación de éstos de rendir cuentas y transparentar sus acciones frente a la sociedad, en términos del artículo 6o., fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 1, 2, 4 y 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.”

En respuesta a la petición de solicitud, el sujeto obligado informó mediante el oficio número FGEO/FEMCCO/998/2022 que la información solicitada está catalogada como “estrictamente reservada”, pues busca información relacionada con conocer no solo el número de averiguaciones o carpetas de investigación iniciadas en contra de Javier Morales Noyola, sino además requiere conocer el o los delitos que probablemente se sigan en contra de dicha persona.

El artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece: 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.

Sigue manifestando ... ¿qué es lo que hace que la información sea tan estrictamente reservada como para que ni el imputado tenga acceso a los registros? La respuesta es: el interés público, el cual es un límite al derecho de acceso a la información que atiende a los fines del proceso penal mexicano establecidos en el artículo 20 de la Constitución.

En armonización con lo anterior no debe entenderse el derecho a la información como un derecho absoluto, sino que este se encuentra su límite frente a otros derechos y fines constitucionalmente legítimos...

Inconforme con esta respuesta, la parte recurrente interpuso recurso de revisión señalando en síntesis lo siguiente:

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

III. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad,

IV. o Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables.

Cabe hacer mención que el Obligado nunca se pronunció respecto a la existencia o inexistencia de la información, pues su respuesta giró respecto a la solicitud de “conocer información acerca de carpetas o averiguaciones previas relacionadas con Joaquín Javier Morales Noyola”.

Realizando un análisis de la conducta realizada por el Sujeto Obligado y los preceptos constitucionales citados, así como atendiendo al alcance de los principios de certeza, legalidad y máxima publicidad que le impone la ley, se aprecia el incumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que es oportuno analizar que:

La Carta Magna y la Constitución local, establecen las normas base que regirán el derecho de acceso a la información pública por parte de las y los ciudadanos, así como también la obligación fundamental de los diversos sujetos obligados de atender adecuadamente las solicitudes y remitir la información que le corresponde informar en el ámbito de su competencia. Es claro el mandamiento constitucional federal y local del deber de informar por los sujetos obligados a los diversos solicitantes de aquella información tengan bajo su resguardo y corresponda por las

funciones que realizan, es una obligación ineludible, que no queda al arbitrio de los sujetos obligados cumplir.

Al respecto la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, establece a la letra en los numerales 2 primer párrafo y 10, fracciones IV y XI lo siguiente:

“**Artículo 2.** El derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información; así como la obligación de los sujetos obligados de divulgar de manera proactiva, la información pública, las obligaciones de transparencia y en general toda aquella información que se considere de interés público.”

“**Artículo 10.** Son obligaciones de los sujetos obligados en materia de acceso a la información, las siguientes:

II. Publicar, actualizar y mantener disponible, de manera proactiva, a través de los medios electrónicos con que cuenten, la información a que se refiere la Ley General y esta Ley y toda aquella que sea de interés público;

IV. Dar acceso a la información pública que les sea requerida, en los términos de la Ley General, esta Ley y demás disposiciones aplicables; y

XI. Responder las solicitudes de acceso de información que le sean presentadas en términos de Ley.”

De la normatividad citada anteriormente debemos entender que la obligación de informar por parte de los sujetos obligados debe ser de manera proactiva, es decir, promoverá la identificación, generación, publicación y difusión de información adicional o complementaria a la establecida con carácter obligatorio por la Ley, con la finalidad de facilitar el acceso de la información a las y los ciudadanos.

Así mismo, toda información pública deberá ser primigeniamente facilitada para su consulta a los diversos solicitantes, para ello deberán documentar la información de las actividades que realicen debiendo sistematizar, es decir, organizar adecuadamente la información. Como se aprecia, la obligación de informar es inexcusable para los sujetos obligados y trascendente en aras de una sociedad informada y participativa.

Así mismo, se aprecia el carácter imperativo respecto de la obligación de informar por parte de los sujetos obligados de toda aquella información que se consideré de

interés público, atendiendo debida y oportunamente las diversas solicitudes de acceso a la información que le sean remitidas por así corresponder al ámbito de su competencia.

Los sujetos obligados deberán en todo momento cumplir el procedimiento que la ley establece para atender adecuadamente los requerimientos de información pública, lo anterior con fundamento en los numerales: 68, 71, fracción VI, 118, 126 primer párrafo, 128 primer párrafo, 132 primer párrafo y 136 primer párrafo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, que establecen lo siguiente:

“Artículo 68. Todos los sujetos obligados en términos de esta Ley, contarán con Unidades de Transparencia, en oficinas visibles y accesibles al público.”

“Artículo 71. Además de las funciones que refiere el artículo 45 de la Ley General, son competencia de la Unidad de Transparencia, las siguientes:

VI. Recibir, dar trámite y seguimiento hasta su conclusión, a las solicitudes de acceso a la información o para la protección de datos personales, cumpliendo con las formalidades y plazos señalados en esta Ley y demás disposiciones aplicables;”

“Artículo 118. Los sujetos obligados no podrán establecer en los procedimientos de acceso a la información, mayores requisitos ni plazos superiores a los estrictamente establecidos en la Ley General y en esta Ley, a efecto de garantizar que el acceso sea sencillo, pronto y expedito.”

“Artículo 126. Admitida la solicitud de información por el sujeto obligado, la Unidad de Transparencia gestionará al interior la entrega de la información y la turnará al área competente, los sujetos sólo estarán obligados a entregar la información relativa a documentos que se encuentren en sus archivos. La entrega de información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición de la o el solicitante para consulta los documentos en el sitio donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o cualquier otro medio.”

“Artículo 128. La obligación de dar acceso a la información se tendrá por cumplida cuando la información se entregue al solicitante en medios electrónicos, ésta se ponga a su disposición para consulta en el sitio en que se encuentra, o bien mediante la expedición de copias simples o certificadas. El acceso a la información se dará solamente en la forma en que lo permita el documento de que se trate.”



“**Artículo 132.** La respuesta a una solicitud de acceso a la información, deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, dicho plazo no podrá exceder de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquella, precisando la modalidad en que será entregada la información, además del costo que en su caso pueda generarse.”

“**Artículo 136.** Excepcionalmente, cuando de forma fundada y motivada, así lo determine el sujeto obligado a través de sus unidades administrativas, en aquellos casos en que la información solicitada que ya se encuentre en su posesión implique análisis, estudio o procesamiento de documentos cuya entrega o reproducción sobrepase las capacidades técnicas del sujeto obligado para cumplir con la solicitud en los plazos establecidos para dichos efectos, se podrán poner a disposición del solicitante los documentos en consulta directa, salvo la información clasificada.”

Como se observa, los sujetos obligados no podrán establecer en los procedimientos de acceso a la información mayores requisitos ni plazos superiores a los estrictamente establecidos en la Ley General y en la ley local. En este sentido es atribución de las Unidades de Transparencia de los sujetos obligados recibir, dar trámite y seguimiento hasta su conclusión a las solicitudes de acceso a la información, es decir estas gestionarán al interior de las autoridades la atención, turnando a las áreas competentes para tal efecto y el cumplimiento de las solicitudes, debiendo realizar todas estas acciones en un lapso de tiempo específico que es de diez días hábiles. Siendo que cuando no pudieren remitir la información en la modalidad solicitada podrán justificar el cambio de la misma, de manera fundada y motivada para otorgar certeza de sus actuaciones al solicitante.

Ahora bien, la ley local de la materia, prevé conforme al artículo 151, estudiar si la información solicitada no es de carácter reservada o confidencial, por lo que conforme a lo establecido por los artículos 54 y 61 del ordenamiento legal antes mencionado tenemos que:

“**Artículo 54.** El acceso a la información pública sólo podrá ser restringido de manera excepcional, cuando por razones de interés público, ésta sea clasificada como reservada.

Se clasificará como información reservada aquella que:

- I. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona;
- II. Comprometa la seguridad pública estatal o municipal;

- III. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;
- IV. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;
- V. Dañe la estabilidad económica y financiera del Estado y Municipios;
- VI. Obstruya las actividades de prevención o persecución de los delitos;
- VII. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las Leyes;
- VIII. Afecte la recaudación de las contribuciones;
- IX. Contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada. Se considera que se ha adoptado la decisión definitiva cuando el o los servidores públicos responsables de tomar la resolución resuelvan de manera concluyente una etapa, sea o no susceptible de ejecución;
- X. Contengan los expedientes de averiguaciones previas o carpetas de investigación; sin embargo, una vez que se haya determinado 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;
- XI. Contengan los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto la sentencia no haya causado ejecutoria. Una vez que dicha resolución cause ejecutoria los expedientes serán públicos, salvo la información reservada o confidencial que pudieran contener;
- XII. Afecte los derechos del debido proceso;
- XIII. Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa; y
- XIV. 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.”

“**Artículo 61.** La información que se refiere a la vida privada y los datos personales es confidencial y mantendrá ese carácter de manera indefinida y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, o sus representantes legales, y los servidores públicos que requieran conocerla para el debido ejercicio de sus funciones.

Los sujetos obligados deberán tomar las medidas pertinentes para proteger la información que refiere a la vida privada y los datos personales de menores de edad que obren en sus archivos.”

Así mismo, resulta aplicable la tesis del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, Tomo III, diciembre del 2021, Tesis: I.4o.A.7 A (11a.) que bajo el rubro: **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. NO ES EXIGIBLE ACREDITAR UN INTERÉS LEGÍTIMO EN EL ESCRITO DE PETICIÓN MEDIANTE EL CUAL, DIRECTA O INDIRECTAMENTE SE SOLICITE, A MENOS QUE LOS SUJETOS OBLIGADOS JUSTIFIQUEN FEHACIENTEMENTE QUE SE TRATA DE INFORMACIÓN RESERVADA O CONFIDENCIAL, ACREDITANDO TALES EXTREMOS PARA VALIDAR LA RESTRICCIÓN (LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO)**. Expresa: “Hechos: Una persona, por su propio derecho y a nombre de una asociación vecinal, que fue afectada en su vivienda por la construcción de un edificio realizada en un predio colindante, al observar que de los datos públicos contenidos en la página de Internet de una Alcaldía de la Ciudad de México se advertían fotos de una fachada que no correspondía al inmueble en construcción, presentó escrito de petición ante la autoridad competente en la Alcaldía para que revisara y verificara si se ajusta a derecho el trámite denominado "alineamiento y número oficial", llevado a cabo por el propietario o poseedor del inmueble en construcción. La respuesta a la parte afectada fue en el sentido de que, conforme al artículo 35 Bis de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México, no se podía atender su solicitud, toda vez que ni ella ni la asociación son los titulares o causahabientes respecto del trámite referido, además de que no acreditaron su interés legítimo. Inconforme, promovió juicio contencioso administrativo en el que se declaró la nulidad de la resolución impugnada, por lo que la autoridad interpuso recurso de apelación, en el que el Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa local reconoció la validez de la sentencia, la cual fue impugnada por aquélla mediante juicio de amparo directo. Sin embargo, el escrito de petición no fue revisado adecuadamente y mucho menos atendido por la autoridad demandada, ni por el Pleno señalado.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que no es exigible acreditar un interés legítimo en el escrito de petición mediante el cual, directa o indirectamente se solicite el acceso a la información pública, a menos que los sujetos obligados justifiquen fehacientemente que se trata de información reservada o confidencial, acreditando tales extremos para validar la restricción, pues los derechos fundamentales no pueden ser disminuidos injustificadamente por normas de carácter formal o interpretaciones desmesuradas.

Justificación: Lo anterior, porque como lo sostuvo este tribunal en la tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/95, de rubro: "DERECHO DE PETICIÓN. SU RELACIÓN

DE SINERGIA CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.", entre el derecho de petición y el de acceso a la información existe una sinergia, pues se encuentran vinculados y relacionados, en la medida que garantizan a los particulares el derecho no sólo a que se les dé respuesta a sus peticiones por escrito y en breve término, sino a que sea con información completa, veraz y oportuna de que disponga o razonablemente deba disponer la autoridad, lo que constituye un derecho fundamental tanto de los individuos como de la sociedad. De ahí que, tratándose de un escrito de petición en el cual, directa o indirectamente se solicite acceso a la información pública, forzosamente deba atenderse al contenido del artículo 6o., apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé que toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública. Asimismo, de una interpretación sistemática de los artículos 4, 100 y 102 a 105 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 2, 3, 4, 169, 170 y 173 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, se colige que las autoridades locales se encuentran constreñidas a observar que toda la información generada o en posesión de los sujetos obligados es pública, considerada un bien común de dominio público, accesible a cualquier persona; que el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima publicidad y que, en caso de restringirse o limitarse, la procedencia de tales excepciones siempre deberá ser acreditada plenamente por los sujetos obligados, quienes deberán motivar la clasificación de la información, señalando las razones y circunstancias especiales que los llevaron a concluir que, en el caso particular, se ajusta al supuesto de excepción. Además, los sujetos obligados deberán, en todo momento, aplicar una prueba de daño. En este contexto, no resulta exigible acreditar un interés legítimo para, a través de un escrito de petición, tener acceso a información pública, a menos que los sujetos obligados justifiquen fehacientemente que se trata de información reservada o confidencial, acreditando tales extremos para validar la restricción, pues los derechos fundamentales no pueden ser disminuidos injustificadamente por normas de carácter formal o interpretaciones desmesuradas.

Ahora bien, se debe de entender que, en la investigación de delitos, la información contenida en las carpetas de investigación se tiene como clasificada a menos que se considere, por ley, que éstos son flagrantes violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad. Distintos mecanismos jurídicos en el derecho mexicano ayudan a garantizar el reconocimiento y acceso al “Derecho a la verdad”; una revisión de éstos ayudará a identificar lo adecuado que son o las carencias

contenidas en ellos a la hora de ejercer este derecho por parte de las víctimas directas e indirectas

Puesto que se considera que la parte recurrente en su petición inicial específicamente se refería a que se le proporcionaran los números de averiguaciones o carpetas de investigación que existen en contra del diverso JOAQUIN JAVIER MORALES NOYOLA, así como los delitos por los cuales se abrieron dichas carpetas en su desempeño como servidor público del gobierno estatal.

Mas, sin embargo, al dar contestación el Obligado señala que no puede proporcionar dicha información puesto que la misma cae dentro de la considerada desde su punto de vista como “información estrictamente reservada” pretendiendo justificar su actuar en lo dispuesto por el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que expone que solo el imputado y su defensor, la víctima y su asesor jurídico son quienes tienen acceso a la información contenida en una investigación penal. Además, la reserva estricta prohíbe incluso que el propio imputado tenga acceso a la investigación en ciertas etapas del procedimiento penal, solo puede acceder una vez que sea detenido, se pretenda recabar su entrevista o sea sujeto de un acto de molestia.

En correlación con lo anterior, por ejemplo y como fuente ilustrativa; el derecho de acceso a la información previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala en su:

Artículo 110. Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, 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

Mas, sin embargo, la citada Ley establece excepciones a la clasificación de información, esto es, la que se relacione con violaciones graves a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Artículo 111. 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 refiere el artículo 104 de la Ley General.

Artículo 112. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

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

II. Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables.

Determinación que también se encuentra incluida en la ley que aplica en nuestro ámbito Local como lo es la Ley de Transparencia Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, misma que en su artículo 56 precisa.-. *“No podrá clasificarse como información reservada aquella relacionada con la investigación de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o aquella que se trate de información relacionada con actos de corrupción, de acuerdo con las Leyes aplicables”.*

De ahí radica la importancia del análisis de la clasificación de la información para las carpetas de investigación por parte de los fiscales, es decir, los sujetos obligados, y las excepciones manifestadas por la Ley, las cuales tratan de preservar el derecho a la verdad y evitar la discrecionalidad en la negativa de hacer pública la información. Asimismo, es importante apoyarse en el análisis de los criterios sustentados por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en la ponderación de derechos, mediante los cuales determinan instruir a los sujetos obligados para hacer de conocimiento público las averiguaciones previas y/o carpetas de investigación o, en su caso, mantener la información como reservada.

A su vez el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece la prohibición de 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 involucrada, cuya difusión obstruya la prevención o persecución de los delitos y/o se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la Ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público. Cualquier violación al deber de secrecía o reserva por parte de los servidores públicos será sancionada; solamente las partes podrán acceder a los mismos, con las limitaciones establecidas en el Código y demás disposiciones aplicables.

Tomando como razón que el interés jurídico tutelado por la causal de clasificación debe ser protegido por las instituciones encargadas de la impartición y procuración de justicia, en virtud de que son las autoridades con facultades para llevar a cabo las diligencias e investigaciones respectivas las que deberán allegarse de los elementos necesarios para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, a efecto de consignar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, resolver el no ejercicio de la acción penal o, en su caso, la reserva de la averiguación previa por falta de elementos.

Por su parte en los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones públicas se dispone que la información contenida en las averiguaciones previas o carpetas de investigación resultado de la etapa de investigación será de carácter reservado. Como se establece en su:

“capítulo II de la clasificación:

“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 en este caso el Obligado debió de 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. como que en el presente caso no ocurrió, como se desprende del contenido del escrito de contestación.

Sexto. *Los sujetos obligados no podrán emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o expedientes como reservados, ni clasificar documentos antes de que se genere la información o cuando éstos no obren en sus archivos.*

La clasificación de información se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de la prueba de daño y de interés público.”

Pues no toma en consideración que la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca establece que en caso de ser procedente la clasificación de información, el sujeto obligado deberá fundar y motivar además de acreditar la existencia de elementos objetivos y verificables a partir de los cuales se demuestre que con el acceso a la información existe la probabilidad de dañar el interés público; esto es, el sujeto obligado no emitirá acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen información como reservada sin observar los debidos procedimientos que marca la ley.

Como se encuentra establecido en su artículo 55 que dice:

“...Excepcionalmente, los sujetos obligados, con la aprobación del Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño”.

Ahora bien, debemos precisar que entendemos por la prueba del daño, puesto que la ley manifiesta que el sujeto obligado en todo momento debe aplicar una prueba de daño para fundamentar la clasificación de información reservada, lo que significa que en cada una de las solicitudes de información que tramiten deberán aplicarla cuando se pretenda reservar información pública. Asimismo, que, debido a la complejidad y las implicaciones que conllevaba realizar una interpretación de derechos a través de la prueba de daño, el legislador en la exposición de motivos para aprobar esta circunstancia planteo la posibilidad de que una instancia superior las realizara, a quien el sujeto obligado debiera exponer con mayor rigurosidad los motivos de la clasificación. No obstante, se encargó a los propios sujetos obligados aplicar la prueba de daño, debido a la preocupación que existía de que pudieran clasificar información repetidamente y sin justificación. Los alcances de la prueba de daño que se reconocieron son justificar que la divulgación de la información represente un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a un interés legítimo de seguridad nacional; que el riesgo del perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general, y que la limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Teniendo aplicación la Tesis de Tribunales Colegiados de Circuito, que bajo el rubro **PRUEBA DE DAÑO EN LA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SU VALIDEZ NO DEPENDE DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE EL SUJETO OBLIGADO APORTE**. Dice: *“De acuerdo con el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y con los lineamientos segundo,*

fracción XIII y trigésimo tercero, de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, aprobados por el Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales y publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril de 2016, la prueba de daño es la argumentación fundada y motivada que deben realizar los sujetos obligados para acreditar que la divulgación de la información lesiona un interés jurídicamente protegido y que el daño que puede producir es mayor que el interés de conocer ésta. Para tal efecto, disponen que en la clasificación de la información pública (como reservada o confidencial), debe justificarse que su divulgación representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; que ese riesgo supera el interés público general de que se difunda; y, que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. Así, la prueba de daño establece líneas argumentativas mínimas que deben cursarse, a fin de constatar que la publicidad de la información solicitada no ocasionaría un daño a un interés jurídicamente protegido, ya sea de índole estatal o particular. Por tanto, al tratarse de un aspecto constreñido al ámbito argumentativo, la validez de la prueba de daño no depende de los medios de prueba que el sujeto obligado aporte, sino de la solidez del juicio de ponderación que se efectúe en los términos señalados.

Así pues, en toda clase de reserva de información, el sujeto obligado debe demostrar, en cada caso, que la divulgación de dicha información genera un daño específico al principio de aquellos protegidos por el artículo 54 de la Ley de Transparencia Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca. Es decir, se requeriría de una ponderación de los principios en conflicto, para determinar que la publicidad de la información pone en riesgo a algún otro, a fin de conocer si, en su caso, procedería una reserva temporal del documento o se divulgaría la información, incluso en los casos más claros. Es importante resaltar esto último, el objetivo de una prueba de daño genuina: es demostrar que el riesgo de daño es superior al interés público de conocer la información. Es por ello que se retomó como parámetro de aplicación el principio de proporcionalidad.

No obstante, frente a la clasificación de las carpetas de investigación como información reservada, le misma ley en su artículo 58 menciona que” No podrá clasificarse como información reservada aquella relacionada con la investigación de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o aquella que se trate de información relacionada con actos de corrupción, de acuerdo con las Leyes aplicables”.

Debemos tener en cuenta que la solicitud de información se refiere a posibles delitos cometidos por JOAQUIN JAVIER MORALES NOYOLA que hubiere cometido en su desempeño como funcionario público o en desempeño de sus funciones como funcionario.

Es entonces que en determinadas circunstancias la ley detalla cuándo el sujeto obligado podrá reservar información y cuándo deberá hacerla pública a través de la prueba de daño y prueba de interés público. Cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos, delitos de lesa humanidad o corrupción, ninguna institución podrá reservar información.

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 168/2011 expresó lo siguiente:

“Al respecto, esta Sala observa que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que las averiguaciones previas sobre hechos posiblemente constitutivos de graves violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad carecen del carácter de información reservada. Esto no quiere decir que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública cuenta con facultades para determinar si se han actualizado las hipótesis antes descritas, ni quiénes serían los responsables”.

En los criterios emitidos para fundar su resolución en este caso el Tribunal expreso que en primer término, es importante señalar que el derecho de acceso a la información consagra como regla general que toda la información que se encuentre en poder de la autoridad es pública, sin embargo, el texto constitucional reconoce ciertos principios y derechos fundamentales que operan como excepciones a la regla general, dando lugar a que la información pueda reservarse o considerarse confidencial en ciertos supuestos que, siguiendo los lineamientos constitucionales, deben estar previstos en ley. Finalmente, la propia legislación establece excepciones a las excepciones, es decir, supuestos en los cuales los límites a la regla general no operan.

En primer término, los criterios bajo los cuales se consideran ciertos hechos como graves violaciones a derechos humanos han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que los delitos de lesa humanidad se encuentran tipificados en el Código Penal Federal y en el Estatuto de Roma. Así, la determinación correspondiente la harán las propias autoridades investigadoras, que en este caso es la Fiscalía

General del Estado, de modo que cualquier eventual pronunciamiento por parte del Instituto tendrá naturaleza prima facie y se circunscribirá en las propias conclusiones de la autoridad investigadora, según consten en el expediente de averiguación previa... Adicionalmente, la calificación de los hechos dentro de alguna de las categorías en comento podrá realizarse por la autoridad judicial competente.

Como se desprende de la interpretación jurídica, el INAI puede pronunciarse en principio sobre si las carpetas de investigación versan sobre violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad sólo para efectos de que se brinde o se niegue el derecho de acceso a la información, aunque aclara que el órgano garante no cuenta con la competencia para determinar quiénes son los responsables y si éstos cometieron tales delitos.

Abundando al anterior criterio, el INAI determinó que

“...no es necesario que otra autoridad se pronuncie sobre si hubo violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, para que este Instituto, pueda determinar, para efectos del derecho de acceso a la información, si se actualiza la excepción a la reserva prevista en el artículo 14, último párrafo de la Ley de la materia... Para dichos efectos, debe tomar en consideración para ello, tanto los artículos 149 y 149 bis del Código Penal Federal; 7 del Estatuto de Roma; así como, los Lineamientos previstos en la jurisprudencia de rubro es “Violaciones graves a derechos humanos, su concepto para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa que las investiga”, la cual contiene los criterios cuantitativos y cualitativos a seguir”.

De ahí la importancia de los extractos aludidos que se considera tienen aplicación al recurso de revisión en comento, así como también se advierte que el Obligado en este caso elaboro una motivación y fundamentación de su escrito de contestación incompleta, pues no expone fehacientemente la causa o motivo legal que tuvo para clasificar los datos solicitados, sin que algún momento hubiere realizado un análisis jurídico profundo de la petición, en el cual especifique las razones, motivos o circunstancias especiales que lo llevaron a tomar la decisión de clasificar la información, con el cual demuestre que esa información activa alguno de los supuestos establecidos por el artículo 54 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, para la reserva de información y siempre acompañado este análisis con su respectiva prueba del daño. Asimismo, si la autoridad realizase la clasificación sin tomar en cuenta todo lo anteriormente expuesto, estaría siendo violado el principio de máxima publicidad que rige al derecho de acceso a la información.

Tomando en cuenta que en la exposición de motivos al ser discutido la denominación de “prueba del daño” se hizo hincapié en el sentido de que el derecho de acceso a la información debe de regirse por el principio de máxima publicidad y que en “sintonía con ese principio, el marco normativo no debe incentivar la reserva de información de manera automática, categórica y a priori. La reserva es la excepción”.

Luego entonces, podemos establecer que de la información solicitada es de la plena competencia del sujeto obligado y primigeniamente le corresponde informar a la recurrente, sin embargo, es preciso estudiar la manera en la que dio respuesta a la solicitud el sujeto obligado; por lo cual se estima que la respuesta del SUJETO OBLIGADO, aparentemente satisfizo el derecho al acceso a la información pública a través de la entrega de su respuesta al recurrente, sin embargo, la indebida fundamentación a la que recurrió para fundar su negativa a proporcionar los datos solicitados lejos de contener las formalidades de las versiones públicas que debería de entregar dejan al solicitante en estado de indefensión, al no conocer o comprender porque no puede acceder a la documentación respectiva, violentando desde un inicio el derecho de acceso a la información; esto es porque debiendo fundar su actuar en disposiciones legales de los cuales se deba desprender que si bien es cierto, el derecho de acceso a la información pública tiene limitante el respeto a la intimidad y a la vida privada de las personas, los órganos garantes deben cuidar que los datos personales que obren en poder de los sujetos obligados sean protegidos, dándose a conocer únicamente aquéllos que abonen a la rendición de cuentas y a la transparencia en el ejercicio de las atribuciones que tienen conferidas, en armonía entre los principios constitucionales de máxima publicidad y de protección de datos personales, para suprimir aquella información relacionada con la vida privada de los particulares y de los servidores públicos. También lo es que el SUJETO OBLIGADO, a través de su Acuerdo del Comité debió de exponer los fundamentos y razonamientos jurídicos que lo llevaron a no proporcionar la información solicitada en forma y términos de ley, lo que en caso no sucedió por lo que este Órgano Garante es responsable de garantizar el cumplimiento de los derechos de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados; se trata, por tanto, de una autoridad en la materia a que se refiere su denominación y, en consecuencia, sujeta, como todas las demás del Estado, a la obligación impuesta en el artículo 1º de la Ley Fundamental, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo que se logra al interpretar el orden jurídico de su competencia a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados

internacionales en los que México es Parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Ahora bien, tomando en consideración que la parte recurrente en su petición específicamente se refería a que le proporcionaran los números de averiguaciones o carpetas de investigación que existen en el Sujeto Obligado, así como los delitos por los cuales está imputado el diverso señalado JOAQUIN JAVIER MORALES NOYOLA en su desempeño como servidor público del gobierno estatal.

Ahora bien, del análisis de la respuesta se advierte que el sujeto obligado no fundamenta ni motiva razonablemente por qué tomo la decisión de reservarse la información, si en caso concreto existiera los datos solicitados por el recurrente. En tal circunstancia este Órgano Garante puede y debe de proteger el derecho a la información del recurrente, siendo aplicable la Tesis: I.7o.A.3 CS (10a.) en materia Constitucional, Decima época emitida por Tribunales Colegiados de Circuito, que bajo el rubro: **INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. COMO AUTORIDAD DEL ESTADO, ESTÁ OBLIGADO A PROMOVER, RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS, AL INTERPRETAR EL ORDEN JURÍDICO DE SU COMPETENCIA, FAVORECIENDO EN TODO TIEMPO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.** Expresa:

“Conforme al artículo 6o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales es un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento de los derechos de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados; se trata, por tanto, de una autoridad en la materia a que se refiere su denominación y, en consecuencia, sujeta, como todas las demás del Estado, a la obligación impuesta en el artículo 1o. de la Ley Fundamental, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo que se logra al interpretar el orden jurídico de su competencia a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que México es Parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

En razón de los argumentos esgrimidos anteriormente, este Órgano Garante advierte que el Sujeto Obligado no cumple con proporcionar al recurrente de forma

fundada y motivada la información solicitada, por lo que el motivo de la inconformidad de la recurrente se considera fundado, toda vez que le corresponde al sujeto obligado demostrar fehacientemente que, en caso de proporcionar la información solicitada, esta es de carácter confidencial. Puesto que es obligación de todas las autoridades, promover, respetar y garantizar los derechos humanos, entre ellos el de acceso a la información pública, por lo que las respuestas imprecisas o incompletas generan una afectación inicial susceptible de ser reparada mediante el recurso de revisión. **Por ende, y atendiendo a que el sujeto obligado no demuestra fehacientemente cumplir plenamente con lo solicitado por la recurrente, se considera fundado el motivo de inconformidad expresado por el recurrente, en consecuencia, se ORDENA al Sujeto Obligado a MODIFICAR su respuesta ya que la información que deberá de entregar deberá ser acorde con la solicitud inicial, esto que deberá precisar el número de averiguaciones previas o carpetas de investigación iniciadas en contra de Joaquín Javier Morales Noyola así como el o los delitos por los cuales fueron iniciadas en su contra con motivo de su desempeño como funcionario publico y que previamente hubieren sido notificados a su persona, así como también deberá el Comité de Transparencia de su dependencia emitir el acta respectiva confirmando como confidencial la información restante.** lo anterior en los términos de los artículos 11, 18 y 23 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 7, 9 y 126 primer párrafo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

QUINTO. DECISIÓN.

Del análisis lógico jurídico efectuado a las constancias que integran el sumario en que se actúa y motivado en las consideraciones establecidas en el considerando Cuarto de esta Resolución, este Consejo General del Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno para el Estado de Oaxaca, considera parcialmente fundado el motivo de inconformidad expresados por la recurrente, por lo que, **se ORDENA al Sujeto Obligado a MODIFICAR su respuesta ya que la información que deberá de entregar deberá ser congruente con el acuerdo de su comité de Transparencia, esto es proporcione el número de las carpetas de investigación en contra de Joaquín Javier Morales Noyola por delitos que hubiere llegado a cometer en su desempeño como servidor público así como el delito o delitos por los cuales resulta imputado en su función de servidor público. Precizando de que en caso que la información contenga datos personales considerados como confidenciales, tiene la obligación el Comité de Transparencia de su Dependencia elaborar una versión pública de manera fundada y motivada de la información que se clasifica y por consiguiente que se testa.**

Lo anterior en los términos de los artículos: 11, 18 y 23 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 7, 9 y 126 primer párrafo, 152 fracción III y 153 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

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 de conformidad con lo dispuesto por los artículos: 153 fracción IV, 156 y 157, primer párrafo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

Por otra parte, el Sujeto Obligado deberá informar al Órgano Garante, dentro de los tres días siguientes sobre el cumplimiento de la presente resolución exhibiendo las constancias que así lo acrediten, siendo que en caso de incumplimiento se le apercibe que, se promoverá la aplicación de las sanciones y responsabilidades a que haya lugar conforme a las Leyes aplicables de conformidad a lo previsto por el artículo 157 segundo y tercer párrafo, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

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 157 segundo párrafo, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del 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 vigente; apercibido de que en caso de persistir el incumplimiento se aplicarán las medidas previstas en los artículos 166 y 167 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 174, 175 y 176 de la Ley local de la materia.

OCTAVO. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Para el caso de que la información que se le ordena proporcionar 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 de la 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, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del 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; En virtud de lo anteriormente expuesto y fundado, esta Autoridad:

R E S U E L V E

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 esta Resolución.

SEGUNDO. Con fundamento en lo previsto por el artículo 152 fracción III, de la de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca y 45 fracción IV del Reglamento del Recurso de Revisión del Órgano Garante y motivado en las consideraciones establecidas en el Considerando Cuarto de esta resolución, éste Consejo General considera fundados los motivos de inconformidad expresados por la recurrente, por lo que, **se ORDENA al Sujeto Obligado a MODIFICAR su respuesta para que proporcione la información solicitada y remita su respuesta atendiendo el cuestionamiento planteado en la solicitud de información de forma fundada y motivada ya que la información que deberá de entregar deberá ser congruente con el acuerdo de su**

comité de Transparencia, lo anterior en los términos de los artículos: 11, 18 y 23 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 7, 9, 126 primer párrafo y 153 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

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: 153 fracción IV, 156 y 157, primer párrafo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

CUARTO. Se ordena al Sujeto Obligado que informe al Órgano Garante, dentro de los tres días siguientes sobre el cumplimiento de la presente resolución, exhibiendo las constancias que así lo acrediten, siendo que en caso de incumplimiento se le apercibe que, se promoverá la aplicación de las sanciones y responsabilidades a que haya lugar conforme a las Leyes aplicables de conformidad a lo previsto por el artículo 157 segundo y tercer párrafo, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

QUINTO. 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 157 segundo párrafo, de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del 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 vigente; apercibido de que en caso de persistir el incumplimiento se aplicarán las medidas previstas en los artículos 166 y 167 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 174, 175 y 176 de la Ley local de la materia.

SEXTO. Protéjanse los datos personales en términos del Considerando Octavo de la presente Resolución.

SÉPTIMO. Notifíquese la presente resolución al Recurrente y al Sujeto Obligado, con fundamento en los artículos: 140 fracción III, 156 y 159 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

OCTAVO. Una vez cumplida la presente resolución, realícense las integraciones correspondientes al expediente en que se actúa, archívese como asunto total y definitivamente concluido para los efectos legales correspondientes. Así lo resolvieron 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 PONENTE
PRESIDENTE

LIC. JOSUÉ SOLANA SALMORÁN

COMISIONADA

L.C.P. CLAUDIA IVETTE SOTO
PINEDA

COMISIONADA

LIC. MARÍA TANIVET RAMOS
REYES

COMISIONADA

LICDA. XÓCHITL ELIZABETH
MÉNDEZ SÁNCHEZ

COMISIONADO

MTRO. JOSÉ LUIS ECHEVERRÍA
MORALES

LIC. LUIS ALBERTO PAVÓN MERCADO
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

Las presentes firmas corresponden a la Resolución del Recurso de Revisión R.R.A.I. 1024/2022/SICOM