



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.

Recurso de Revisión:
R.R.A.I./0213/2023/SICOM

Recurrente: ~~XXXXXXXXXX~~

Sujeto Obligado: Fiscalía General del Estado de Oaxaca

Comisionada Ponente: C. María Tanivet Ramos Reyes

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, 13 de abril del 2023

Visto el expediente del Recurso de Revisión identificado con el rubro **R.R.A.I./0213/2023/SICOM**, en materia de Acceso a la Información Pública interpuesto por ~~XXXXXXXXXXXX~~, en lo sucesivo la parte recurrente, por inconformidad con la respuesta a su solicitud de información por parte de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, en lo sucesivo el sujeto obligado, se procede a dictar la presente Resolución tomando en consideración los siguientes:

RESULTANDOS:

Primero. Solicitud de información

El 22 de febrero de 2023, la parte recurrente realizó al sujeto obligado una solicitud de acceso a la información pública a través del Sistema Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), la cual quedó registrada con el número de folio 201172623000142, en la que se advierte que requirió lo siguiente:

Solicito se me pueda proporcionar los estudios antropológicos que disponga esta autoridad respecto de cada una de las comunidades indígenas del estado de Oaxaca suprimiendo de ser el caso la información sensible para que se me pueda proporcionar la información.

Segundo. Respuesta a la solicitud de información

Con fecha 22 de febrero de 2023, el sujeto obligado a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, dio respuesta en los siguientes términos:

Estimado solicitante, por este medio se da respuesta a su solicitud de información pública con número de Folio 201172623000142, adjuntando para ello el archivo correspondiente.

ATENTAMENTE
RESPONSABLE DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA
FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.

En archivo adjunto se encontró la siguiente documentación :

- Copia del oficio número FGEO/DAJ/U.T./0327/2023, de fecha 22 de febrero de 2023, signado por el Director de Asuntos Jurídicos y Responsable de la Unidad de

Transparencia de la Fiscalía General del Estado, y dirigido a la persona solicitante, que en su parte sustancial señala lo siguiente:

[...] me permito informar lo siguiente:

Esta autoridad es incompetente para conocer de su solicitud de información ya que conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, es quien en la entidad ejerce la dirección de la investigación y persecución de los delitos el orden común ante los tribunales entre otras facultades, por lo tanto no tiene dentro de sus atribuciones la realización de estudios antropológicos respecto de comunidades indígenas, en ese sentido no se cuenta con la información solicitada.

- Acuse de solicitud de acceso a la información con folio 201172623000142.

Tercero. Interposición del recurso de revisión

El 24 de febrero de 2023, la parte recurrente interpuso de manera electrónica, recurso de revisión por inconformidad con la respuesta a su solicitud de información, en el que manifestó en el rubro de motivo de la inconformidad, lo siguiente:

1.-La autoridad no me quiere proporcionar los estudios antropológicos que disponga respecto de cada una de las comunidades indígenas del estado cuando es evidente que en algún momento esta institución ha requerido de este peritaje antropológico para ofrecerlos como pruebas en las audiencias que lleva a cabo, estos es así pues en Oaxaca gran parte de su población pertenece a una comunidad indígenas y en muchas carpetas de investigación una de las partes ya sea la víctima o el indiciado o imputado debe de ser de una comunidad indígena.

2.- La fiscalía general del estado de Oaxaca es presidida por el fiscal general quien a su vez preside la institución del ministerio público y ejercerá autoridad jerárquica sobre todos los servidores públicos de la fiscalía por lo que resulta evidente que existen datos de prueba de estudios antropológicos de comunidades indígenas del estado de Oaxaca.

3.- El fiscal general quien es la autoridad jerárquica de todos los servidores públicos puede ordenar al o a los ministerios públicos soliciten esta información al instituto de servicios periciales esto es así pues los ministerios públicos tiene como función (como lo dispone al artículo 5 fracción XI de la ley orgánica de la fiscalía general del estado de Oaxaca)Solicitar informes o documentación a otras autoridades y a particulares, solicitar la práctica de peritajes y realizar las diligencias que considere pertinentes para la obtención de datos de prueba; por lo que puede solicitar esta información o puede que ya dispongan de ella.

4.- El artículo 15 de la ley en mención dispone en su último párrafo que la fiscalía dispone de peritos que estarán al servicio del ministerio público, de la misma forma lo establece el artículo 25.

5.-conforme al artículo 21 de la ley en mención el fiscal general se auxiliara de la agencia de investigación por lo que puede solicitar se proporcione los estudios antropológicos que dispongan.

Cuarto. Admisión del recurso

En términos de los artículos 1, 2, 3, 74, 97 fracción I, 137 fracción III, 139 fracción I, 140, 142, 143, 147 fracciones II, III y IV, 148, 150 y 156 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca (**LTAIPBG**), mediante proveído de fecha 1 de marzo de 2023, María Tanivet Ramos Reyes, Comisionada de este Órgano 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./0213/2023/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, realizaran manifestaciones, ofrecieran pruebas y formularan alegatos.

Quinto. Alegatos del sujeto obligado y de la parte recurrente.

Con fecha 10 de marzo de 2023, fue registrado en el apartado "Envío de alegatos y manifestaciones" de la Plataforma Nacional de Transparencia, la presentación de las siguientes documentales por parte del sujeto obligado:

1. Copia del escrito número **FGEO/DAJ/U.T /426/2023**, dirigido a la Comisionada ponente, signado por el Director de Asuntos Jurídicos y Responsable de la Unidad de Transparencia del sujeto obligado, que en su parte sustancial señala lo siguiente:

[...]

CUARTO: Al respecto en vía de alegatos me permito manifestar lo siguiente:

No es cierto lo manifestado por el Recurrente atendiendo a que en la respuesta a su solicitud de información se le informó que esta Fiscalía General del Estado de Oaxaca, conforme a sus facultades y atribuciones establecidas en el Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General, es quien " ... *ejerce la dirección de la investigación y persecución de los delitos del orden común ante los tribunales y, para el efecto, solicitará medidas cautelares; buscará y presentará datos y elementos de prueba que acrediten la participación de los imputados en los hechos que las leyes señalen como delito; dirigirá las actuaciones de las policías; procurará que los juicios en materia penal se sigan con regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la imposición de las penas; e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine. El Ministerio Público tiene a su cargo ejercer la representación y defensa de los intereses de la sociedad en general y, de conformidad con las disposiciones aplicables, de la Víctima u ofendido del delito ... "*

En ese sentido, esta Fiscalía no cuenta con la información requerida, pues como se desprende de la solicitud el recurrente pidió estudios antropológicos respecto de cada una de las comunidades indígenas, por lo que al interpretar la misma, esta Unidad dedujo que se trata de estudios antropológicos de orden social, es decir, enfocados a la antropología social ya que la misma se define como como el estudio integral, comparado y aplicado de los fenómenos culturales, pues en su solicitud refirió a las comunidades indígenas, por ello, al momento de dar respuesta se le informó que no somos competentes para realizar ese tipo de estudios.

Ahora bien, el recurrente manifiesta que algún momento esta institución ha requerido de este peritaje antropológico para ofrecerlos como pruebas en las audiencias que lleva a cabo y es evidente que existen datos de prueba de estudios antropológicos de comunidades indígenas del estado de Oaxaca, en ese tenor, me permito manifestar que en efecto la Fiscalía General a través de los órganos auxiliares como lo es el Instituto de Servicios Periciales y la Agencia Estatal de Investigaciones, quienes tiene dentro de sus atribuciones auxiliar al Ministerio Público en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas, asimismo, se cuenta con facultades para realizar estudios antropológicos forenses, los cuales se trata de estudio de asuntos médico-legales relacionados con una persona fallecida, por medio de la examinación y el estudio de los restos del esqueleto para, entre otras cosas, tratar de determinar la identidad de la persona, la forma y las causas de su muerte.

Por lo que esta Fiscalía solo tiene dentro de sus atribuciones la realización de **estudios antropológicos de tipo forense**, no así de estudios antropológicos sociales de comunidades indígenas, tan es así que el Instituto de Servicios Periciales no cuenta con la especialidad de antropología social, pues de las atribuciones y competencias con las que cuenta acorde a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Fiscalía General y su reglamento no se desprende que tanto el Instituto de Servicios Periciales, así como otro órgano auxiliar del Ministerio Público, tenga la obligación de realizar ese tipo de estudios, pues como ya se refirió la antropología social se refiere al estudio de las sociedades y las culturas humanas, especialmente su diversidad, esto es, observa, analiza y explica las similitudes y diferencias sociales y culturales.

Por último y como se puede apreciar en la solicitud de información, esta Unidad no turno la solicitud de información al Instituto de Servicios Periciales ya que el solicitante nunca refirió

que deseaba acceder a los estudios antropológicos forenses con lo que cuenta la Fiscalía y del análisis de la solicitud se desprende que se refiere a otro tipo de estudios antropológicos.

En mérito de lo expuesto y fundado:

A USTED C. COMISIONADA INSTRUCTOR, RESPETUOSAMENTE PIDO:

ÚNICO.- Se me tenga en tiempo y forma, dando cumplimiento.

Sexto. Cierre de instrucción

Con fundamento en los artículos 93 fracción IV inciso d, 97 fracción I, 147 fracciones II y III y 156 de la LTAIPBG, mediante acuerdo correspondiente, la Comisionada Instructora tuvo por formulados en tiempo y forma los alegatos ofrecidos por el sujeto obligado, de igual forma, como perdido el derecho para formularlos a la parte recurrente, por lo que, al no haber otro asunto que tratar, declaró el cierre del periodo de instrucción, ordenándose elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

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 las y los particulares, lo anterior en términos de lo dispuesto en los artículos 60 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 de la LTAIPBG; 5 fracción XXV, 8 fracciones IV, V y VI, del Reglamento Interno y 8 fracción III del Reglamento del Recurso de Revisión vigente, ambos del Órgano Garante.

Segundo. Legitimación

El recurso de revisión se hizo valer por la parte recurrente, quien presentó solicitud de información al sujeto obligado, el 22 de febrero de 2023, a través del Sistema Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), obteniendo respuesta el día 22 de febrero de 2023, e interponiendo medio de impugnación el día 24 del mismo mes y año, 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 LTAIPBG.



Tercero. Causales de improcedencia y sobreseimiento

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 LTAIPBG, por tratarse de una cuestión de estudio preferente, atento a lo establecido por la Jurisprudencia número 940, publicada en la página 1538, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, que a la letra señala:

IMPROCEDENCIA: Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser una cuestión de orden público en el juicio de garantías.

Asimismo, conforme a lo establecido en la tesis I.7o.P.13 K, publicada en la página 1947, Tomo XXXI, mayo de 2010, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra refiere:

IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO EN EL AMPARO. LAS CAUSALES RELATIVAS DEBEN ESTUDIARSE OFICIOSAMENTE EN CUALQUIER INSTANCIA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUIÉN SEA LA PARTE RECURRENTE Y DE QUE PROCEDA LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. Acorde con los preceptos 73, último párrafo, 74, fracción III y 91, fracción III, de la Ley de Amparo, las causales de sobreseimiento, incluso las de improcedencia, deben examinarse de oficio, sin importar que las partes las aleguen o no y en cualquier instancia en que se encuentre el juicio, por ser éstas de orden público y de estudio preferente, sin que para ello sea obstáculo que se trate de la parte respecto de la cual no proceda la suplencia de la queja deficiente, pues son dos figuras distintas: el análisis oficioso de cuestiones de orden público y la suplencia de la queja. Lo anterior es así, toda vez que, se reitera, el primero de los preceptos, en el párrafo aludido, establece categóricamente que las causales de improcedencia deben ser analizadas de oficio; imperativo éste que, inclusive, está dirigido a los tribunales de segunda instancia de amparo, conforme al último numeral invocado que indica: "si consideran infundada la causa de improcedencia ..."; esto es, con independencia de quién sea la parte recurrente, ya que el legislador no sujetó dicho mandato a que fuera una, en lo específico, la promovente del recurso de revisión para que procediera su estudio. En consecuencia, dicho análisis debe llevarse a cabo lo alegue o no alguna de las partes actuantes en los agravios y con independencia a la obligación que la citada ley, en su artículo 76 Bis, otorgue respecto del derecho de que se supla la queja deficiente, lo que es un tema distinto relativo al fondo del asunto.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 160/2009. 16 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Jorge Antonio Salcedo Garduño.

En este sentido, conforme al artículo 154 de la LTAIPBG será desechado por improcedente cuando:

- I. Sea extemporáneo;
- II. Se esté tramitando, ante los Tribunales competentes, algún recurso o medio de defensa o impugnación interpuesto por el recurrente;
- III. No se actualice ninguna de las causales de procedencia del Recurso de Revisión establecidos en esta Ley;
- IV. No se haya desahogado la prevención en los términos establecidos en la presente Ley;
- V. Se impugne la veracidad de la información proporcionada;
- VI. Se trate de una consulta, o
- VII. La o el recurrente amplíe su solicitud en el Recurso de Revisión, únicamente respecto de los nuevos contenidos.

Por otra parte, en el artículo 155 de la misma Ley se establece que el recurso será sobreseído en los siguientes casos:

- I. Por desistimiento expreso del recurrente;

- II. Por fallecimiento del recurrente, o tratándose de persona moral, ésta se disuelva;
- III. Por conciliación de las partes;
- IV. Cuando admitido el recurso sobrevenga una causal de improcedencia, o
- V. El sujeto obligado responsable del acto lo modifique o revoque de tal manera que el Recurso de Revisión quede sin materia.

Una vez analizado el recurso de revisión, se tiene que en el presente caso no se actualiza ninguna causal de improcedencia o sobreseimiento, por lo que resulta procedente entrar al estudio de fondo.

Cuarto. Litis

En el presente caso, la parte recurrente solicitó al sujeto obligado información relativa a los estudios antropológicos que disponga respecto a cada una de las comunidades indígenas del estado de Oaxaca.

En respuesta el sujeto obligado informó que era incompetente al ser encargada de la investigación y persecución de los delitos al orden común y no se encuentra entre sus atribuciones la realización de estudios antropológicos respecto a comunidades indígenas.

En vía de alegatos el sujeto obligado señaló que la solicitud se hizo hacia la interpretación de estudios antropológicos de orden social, documentales respecto a la que no son competentes. Ahora bien, respecto a las manifestaciones realizadas por la parte recurrente en su solicitud, señaló que "efectivamente la Fiscalía General a través de los órganos auxiliares como lo es el Instituto de Servicios Periciales y la Agencia Estatal de Investigaciones, quienes tiene dentro de sus atribuciones auxiliar al Ministerio Público en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas [...] esta Fiscalía **solo tiene dentro de sus atribuciones la realización de estudios antropológicos de tipo forense**, no así de estudios antropológicos sociales de comunidades indígenas, tan es así que el Instituto de Servicios Periciales no cuenta con la especialidad de antropología social".

En este sentido, el presente asunto analizará la incompetencia referida por el sujeto obligado en respuesta a la solicitud inicial y reiterada vía alegatos.

Quinto. Análisis de fondo

Respecto a la competencia, la LTAIPBG señala:

Artículo 123. Cuando las Unidades de Transparencia determinen la notoria incompetencia por parte de los sujetos obligados dentro del ámbito de su aplicación, para atender la solicitud de acceso a la información, deberán de comunicarlo al solicitante, dentro de los tres días posteriores a la recepción de la solicitud y, en caso de poder determinarlo, señalaran a la o el solicitante el o los sujetos obligados competentes.

Si los sujetos obligados son competentes para atender parcialmente la solicitud de acceso a la información, se deberá dar respuesta respecto de dicha parte y únicamente en estos casos, la notificación de la declaración de incompetencia se realizará dentro de los plazos del procedimiento de acceso a la información.

Artículo 73. El Comité de Transparencia tendrá las siguientes funciones:

[...]

II. **Confirmar, modificar o revocar** las determinaciones que, en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información o declaración de inexistencia o **incompetencia** realicen las y los titulares de las áreas de los sujetos obligados;

Del enunciado normativo en cita se tiene que al recibir una solicitud de acceso a la información el sujeto obligado puede determinar que es incompetente para conocer de la información solicitada, para lo cual debe cumplir:

- Por un lado, con los siguientes **requisitos de forma**, dependiendo del supuesto de incompetencia:

Primer supuesto: **notoria incompetencia**

- 1) La Unidad de Transparencia lo comunique a la persona solicitante en los tres días posteriores a la recepción de la solicitud.
- 2) De ser posible, señalar el o los sujetos obligados competentes.

Segundo supuesto: **competencia parcial**

- 1) En caso de que parte de la información recaiga en sus competencias, notificará en el plazo de 10 días hábiles la misma, así como la declaración de incompetencia respecto de la que no es.
 - 2) El Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la declaración de incompetencia que realicen las o los titulares de las áreas de los sujetos obligados.
- Por el otro lado, un **requisito de fondo** y es que se configure la incompetencia del sujeto obligado respecto a la información solicitada, lo cual en términos de la ley es que no exista normativa o elementos que permitan suponer que el sujeto obligado genere, obtenga, adquiera o posea dicha información.

En el presente caso, se advierte que la Unidad de Transparencia atendió la solicitud en el mismo día que se realizó informando respecto a la incompetencia. Por lo anterior, el sujeto obligado cumplió con los requisitos de forma para declarar una notoria incompetencia.

Ahora bien, en relación con el requisito de fondo, se tiene que el sujeto obligado señaló que de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, su competencia es para investigar y perseguir de los delitos el orden

común ante los tribunales entre otras facultades y no el de realizar estudios antropológicos.

Asimismo, en vía de alegatos refirió que respecto a los peritajes antropológicos de orden social que especifica la parte recurrente, no es competente pues solo es competente para realizar estudios antropológicos de tipo forense los cuales se avocan al *“estudio de asuntos médico-legales relacionados con una persona fallecida, por medio de la examinación y el estudio de los restos del esqueleto para, entre otras cosas, tratar de determinar la identidad de la persona, la forma y las causas de su muerte”*.

A efecto de determinar si el sujeto obligado tiene o no competencia se realizará el análisis del marco normativo que rige las facultades del sujeto obligado en relación con la investigación de casos relacionados con población indígena.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 2:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:
[...]

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, **en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.**

Artículo 8, [inciso C, fracción XIII segundo párrafo ...]

Cuando el imputado, víctima u ofendido sea indígena, deberá ser asistido por intérpretes, traductores, peritos y **defensores con conocimiento de sus sistemas normativos y especificidades culturales;** cuando así corresponda, estos derechos serán garantizados a las personas afroamericanas [...]

Artículo 16 [cuarto párrafo ...]

La Ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes. En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la Ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia [...]

Por su parte en el Código Nacional de Procedimientos Penales se establece:

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

[...]

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

La Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca establece:

Artículo 3. La Fiscalía General es la institución en la cual reside el Ministerio Público, dotada de autonomía constitucional, administrativa, presupuestal, financiera y operativa con personalidad jurídica y patrimonio propios, determinando sus prioridades de acuerdo con sus requerimientos y necesidades; ejercerá sus facultades respondiendo a la satisfacción del interés público.

El Ministerio Público es el órgano público autónomo, único e indivisible, con independencia técnica, que ejerce sus atribuciones, facultades y funciones con pleno respeto a los derechos humanos, perspectiva de género y se rige por los principios de buena fe, autonomía, certeza, legalidad, objetividad, igualdad, ética, pluriculturalidad, imparcialidad, eficacia, honradez y profesionalismo; ejerce la dirección de la investigación y persecución de los delitos del orden común ante los tribunales y, para el efecto, solicitará medidas cautelares; buscará y presentará datos y elementos de prueba que acrediten la participación de los imputados en los hechos que las leyes señalen como delito; dirigirá las actuaciones de las policías; procurará que los juicios en materia penal se sigan con regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la imposición de las penas; e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine. El Ministerio Público tiene a su cargo ejercer la representación y defensa de los intereses de la sociedad en general y, de conformidad con las disposiciones aplicables, de la víctima u ofendido del delito.

Para la investigación de los delitos, competencia del Ministerio Público, las policías actuarán en los términos señalados en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo su conducción y mando.

Artículo 5. Corresponde al Ministerio Público:

[...]

XI. Solicitar informes o documentación a otras autoridades y a particulares, solicitar la práctica de peritajes y realizar las diligencias que considere pertinentes para la obtención de datos de prueba;

Artículo 15. Para la investigación de los delitos las policías actuarán en los términos señalados en el artículo 21 de la Constitución Federal y 21 de la Constitución Estatal, bajo la conducción y mando del Ministerio Público.

Por conducción se entiende la dirección jurídica que ejerce el Ministerio Público sobre las instituciones policiales en la investigación de hechos que pueden ser constitutivos de delito.

Por mando se entiende la facultad del Ministerio Público de ordenar a las instituciones policiales actos de investigación y de operación.

En ejercicio de la conducción y mando del Ministerio Público, la Fiscalía General deberá emitir los instrumentos jurídicos que sean necesarios de cumplimiento obligatorio para regular la actuación de las instituciones policiales en el ejercicio de la función investigadora.

Los peritos que formen parte de la Fiscalía General, actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.

Artículo 25. El personal de la Fiscalía General se organizará como sigue:

I. Por los Agentes del Ministerio Públicos, los policías de investigación de la Agencia de Investigación, facilitadores y los peritos que formen parte de la Fiscalía General, los cuales quedarán sujetos al Servicio, en los términos de los artículos 21 y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, de la Constitución Estatal, del Reglamento del Servicio y demás disposiciones aplicables; y

Por su parte el Reglamento de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca establece entre las facultades del Instituto de Servicios Periciales:

Artículo 197. El Director del Instituto Pericial, además de las atribuciones genéricas previstas en el artículo 10 del presente Reglamento, tendrá las siguientes facultades:

I. Dirigir, operar, coordinar y supervisar el funcionamiento del Instituto Pericial;

II. Someter a consideración del Fiscal General las políticas institucionales de actuación del Instituto Pericial;

III. Auxiliar al Ministerio Público en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de sus funciones de investigación y persecución de los delitos;

[...]

VII. Establecer los mecanismos de atención y procedimientos de registro, de las solicitudes de servicios periciales en las diferentes especialidades, formuladas por el Ministerio Público, los órganos jurisdiccionales y demás autoridades, así como programas de supervisión y seguimiento de la atención a tales solicitudes;

VIII. Brindar asesoría técnica a las Áreas Administrativas y Órganos Auxiliares, así como a otras instancias que lo requieran, en el ámbito de su competencia;

[...]

XIX. Proponer al Fiscal General la habilitación de peritos cuando el Instituto Pericial no cuente con especialistas en una determinada disciplina, ciencia o arte, cuando se requiera o en casos urgentes;

[...]

XXIII. Proponer la celebración de convenios con instituciones u organismos públicos o privados, nacionales o extranjeros, en el ámbito de su competencia;

Así, se tiene que el sujeto obligado es el órgano público autónomo, único e indivisible, que ejerce sus atribuciones, facultades y funciones con pleno respeto a los derechos humanos. Para la investigación de los delitos, puede solicitar informes o documentación a otras autoridades, así como la realización de peritajes que considere pertinentes.

En esta línea puede proponer al Fiscal General la habilitación de peritos cuando el Instituto no cuente con especialistas en una determinada disciplina, ciencia o arte, cuando así se requiera. Asimismo, puede proponer la celebración de convenios con instituciones u organismos públicos, privados, nacionales o extranjeros en el ámbito de su competencia.

Ahora bien, conforme a la Constitución Política el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación implica la autonomía para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Esto implica que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la misma Constitución.

En este sentido, para cumplir con sus obligaciones constitucionales el sujeto obligado debe considerar en sus investigaciones los usos, costumbres y especificidades culturales, para garantizar su derecho al acceso a la justicia con pertinencia cultural.

A manera de ejemplo el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomará en cuenta entre otros aspectos sus usos y costumbres.

En este sentido, se puede concluir que el sujeto obligado en el ejercicio de sus atribuciones debe tomar en cuenta los usos, costumbres y especificidades culturales de la población indígena.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que la solicitud estaba encaminada a acceder a estudios antropológicos que dispusiera la autoridad respecto a las comunidades indígenas. En este sentido, la solicitud debía haber sido interpretada en el marco de las funciones del sujeto obligado.

Una vez establecido lo anterior, se procederá a analizar qué se entiende por estudio antropológico:

Dentro del contexto de procuración de justicia, el peritaje antropológico es un argumento multidisciplinario que se construye entre la antropología y el derecho para insertarse en los procesos judiciales como un medio de prueba que integra una explicación objetiva y acotada sobre la diversidad cultural de una persona o grupo de personas y da cuenta del sentido que tiene su actuar en un determinado contexto. [...]¹

Así se han identificado tres etapas del uso del peritaje antropológico:

En la primera etapa se utilizó principalmente en el ámbito penal y su finalidad era determinar la identidad indígena de la persona¹ o hacer una monografía de la comunidad.

A partir de la reforma constitucional de 2001 al artículo 2.º inició la segunda etapa, en la que se introdujo el peritaje antropológico en el derecho agrario y constitucional. Esto abrió un campo de interpretación más amplio, que dio lugar a la construcción de un proceso argumentativo desde la antropología, entre el derecho estatal y los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Esta nueva perspectiva incorporó abordajes de la problemática relacionados con la identidad colectiva y el reconocimiento de los sistemas normativos.

¹ Zoluea Juan, Xóchitl, "Peritajes antropológicos. Una herramienta para la justicia intercultural", en Peritajes Antropológicos, sept-dic 2017, pp. 189 a 193.

Finalmente, la tercera etapa del peritaje inició en 2011 y continúa a la fecha. Con la reforma en materia de derechos humanos a diversos artículos constitucionales se obliga a los impartidores de justicia y a toda autoridad responsable de aplicar las leyes a cumplir con los preceptos del derecho internacional que norman el respeto a los derechos humanos, sin perder de vista que este marco jurídico internacional goza de igual jerarquía que la Constitución.

Es decir, a la luz del avance en el reconocimiento de los derechos de los pueblos y personas indígenas, el aparato estatal debe llevar acciones para considerar sus usos, costumbres y especificidades culturales al momentos de ejercer sus atribuciones. En el caso de la procuración de justicia, la misma se puede hacer a través de peritajes antropológicos, entre otros medios lícitos.

En este sentido, sirve de parámetro lo expresado en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva Intercultural, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación²:

Las personas juzgadoras deben tomar en cuenta que la existencia de los sistemas normativos internos se puede documentar con un peritaje antropológico, o con cualquier otro medio lícito. Estos medios de prueba indagan sobre la cultura de las personas, pueblos o comunidades involucradas; la forma en que se gobiernan; las normas por las que se rigen; las instituciones en las que se sustentan; los valores que suscriben; la lengua que hablan; y el significado, para dichas personas, de las conductas y derechos de los que se trate en el juicio respectivo.

Como se refirió previamente en esta guía para juzgar casos, tales pruebas pueden ser recabadas de manera oficiosa, ya que permiten cumplir con la obligación constitucional de tener en cuenta las especificidades culturales de los pueblos y comunidades al resolver las controversias.

Si bien como lo señala el sujeto obligado, no cuenta con antropólogos sociales en la estructura de la Fiscalía, no menos cierto es que los mismos pueden ser habilitados o pueden existir convenios de colaboración con otras instituciones para cumplir con sus obligaciones y garantizar así todos los derechos humanos.

En consecuencia, se tiene que el sujeto obligado sí cuenta con competencias para conocer de la información solicitada por lo que el agravio hecho valer por la parte recurrente resulta fundado. En esta línea se observa que la Unidad de Transparencia debió tomar la solicitud a todas las unidades administrativas competentes, incluyendo el Instituto de Servicios Parciales a efectos de atender el procedimiento de búsqueda previsto en la LTAIPBG y la Ley General en la materia.

Respecto al procedimiento de búsqueda, la LTAIPBG señala que:

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 del solicitante para consulta los documentos en el

² Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-11/Protocolo%20para%20Juzgar%20con%20Perspectiva%20Intercultural%20Ind%C3%ADgenas%20Digital%206a%20entrega%20final.pdf>

sitio donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o cualquier otro medio.

[...]

Artículo 127. Cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos del área del sujeto obligado, se turnará al Comité de Transparencia, el cual:

- I. **Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;**
- II. Dictará el acuerdo que confirme la inexistencia del documento;
- III. **Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que esta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones; o bien, previa acreditación de la imposibilidad de su generación o reposición, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia;** y
- IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad que corresponda.

De los enunciados normativos transcritos se tiene que, una vez admitida una solicitud de acceso a la información, la Unidad de transparencia deberá turnarla al área competente. Sólo en caso de que la información no se encuentre en los archivos del área del sujeto obligado, se turnará al Comité de Transparencia quien analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información. Asimismo, deberá analizar si es materialmente posible generar o reponer la información y en su caso ordenar su generación o reposición, o en caso de haber acreditado la imposibilidad de esto, fundar y motivar las razones por las cuales no ejerció dichas facultades, competencias o funciones y notificarlas al solicitante a través de la Unidad. En un segundo momento, dictará el acuerdo que confirme la inexistencia del documento solicitado.

Aunado a lo anterior, la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* establece que las Unidades de Transparencia deberán garantizar que las solicitudes se turnen a **todas las áreas competentes** que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones. Por otra parte, señala que la resolución por la que el Comité de Transparencia confirme la inexistencia **deberá contener los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo.** Lo anterior en los siguientes términos:

Artículo 131. Las Unidades de Transparencia deberán garantizar que las solicitudes se turnen a todas las Áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla de acuerdo a sus facultades, competencias y funciones, con el objeto de que realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada.

Artículo 139. La resolución del Comité de Transparencia que confirme la inexistencia de la información solicitada contendrá los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, además de señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la inexistencia en cuestión y señalará al servidor público responsable de contar con la misma.



Sexto. Decisión

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en lo previsto por el artículo 152 fracción III de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, y motivado en las consideraciones establecidas en el Considerando Quinto de esta Resolución este Consejo General considera **fundado** el motivo de inconformidad expresado por la parte recurrente, en consecuencia, se **revoca** la respuesta del sujeto obligado, a efectos de realizar una búsqueda exhaustiva de la información con un criterio de búsqueda exhaustivo y dar cuenta de su resultado al particular en términos de la LTAIPBG.

Séptimo. 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 157 de la LTAIPBG y 54 del Reglamento del Recurso de Revisión aplicable; asimismo, 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.

Octavo. Medidas para el cumplimiento

En caso de que el sujeto obligado incumpla de la presente Resolución dentro de los plazos establecidos, se faculta a la Secretaría General de Acuerdos para que conmine su cumplimiento en términos de los artículos 157 tercer párrafo de la LTAIPBG y 77 del Reglamento del Recurso de Revisión aplicable; 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 175 y 178 de la Ley local de la materia.

Noveno. Protección de datos personales

Para el caso en 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.

Décimo. 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 parte 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 LTAIPBG, 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 Transparencia y 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 esta Resolución.

Segundo. Por todo lo anteriormente expuesto, con fundamento en lo previsto por el artículo 152 fracción III de la LTAIPBG, y motivado en las consideraciones establecidas en el Considerando Quinto de esta Resolución este Consejo General considera **fundado** el motivo de inconformidad expresado por la parte recurrente, en consecuencia, se **revoca** la respuesta del sujeto obligado, a efectos de realizar una búsqueda de la información con un criterio de búsqueda exhaustivo y dar cuenta de su resultado al particular en términos de la LTAIPBG.

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 y 156 de la LTAIPBG.

Cuarto. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 157 de la LTAIPBG, 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 157 tercer párrafo de la LTAIPBG y 77 del Reglamento del Recurso de Revisión aplicable; 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 en que, agotadas las medidas de apremio, persista el incumplimiento a la presente Resolución, se estará a lo establecido en los artículos 174 y 175 de la Ley local de la materia.

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

Séptimo. Notifíquese la presente Resolución a la parte recurrente y al sujeto obligado.

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

Así lo resolvió el Consejo General del Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, con asistencia del Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

Conste.

Comisionado Presidente

Licdo. Josué Solana Salmorán

Comisionada

Licda. Claudia Ivette Soto Pineda

Comisionada

Licda. Xóchitl Elizabeth Méndez Sánchez

Comisionada Ponente

Licda. María Tanivet Ramos Reyes

Comisionado

Mtro. José Luis Echeverría Morales

Secretario General de Acuerdos

Licdo. Luis Alberto Pavón Mercado

Las presentes firmas corresponden a la Resolución del Recurso de Revisión R.R.A.I./0213/2023/SICOM