

**Recurso de Revisión: R.R.A.I.
0377/2021/SICOM.**

Recurrente: ***** ***** *****

Nombre del Recurrente, artículos 116 de la LGTAIP y 56 de la LTAIPEO.

Sujeto Obligado: Fiscalía General del Estado de Oaxaca.

Comisionado Ponente: Mtro. José Luis Echeverría Morales.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, enero trece del año dos mil veintidós. -----

Visto el expediente del Recurso de Revisión identificado con el rubro **R.R.A.I. 0377/2021/SICOM**, en materia de Acceso a la Información Pública interpuesto por quien se denomina ***** ***** ***** , en lo sucesivo el 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:

Nombre del Recurrente, artículos 116 de la LGTAIP y 56 de la LTAIPEO

RESULTANDOS:

Primero.- Solicitud de Información.

Con fecha treinta de julio del año dos mil veintiuno, el ahora Recurrente realizó al Sujeto Obligado solicitud de acceso a la información pública a través del sistema electrónico Plataforma Nacional de Transparencia, misma que quedó registrada con el número de folio 00552921, y en la que se advierte que requirió lo siguiente:

“Solicito la cantidad de fosas clandestinas que han sido localizada o identificadas por la fiscalía desde 2000 a la fecha, especificando la fecha de localización y la cantidad de restos localizados, así como si en dichas fosas se han identificado a personas desaparecidas o no localizadas, y cuantas.” (sic)

Segundo.- Respuesta a la solicitud de información.

Con fecha trece de agosto del año dos mil veintiuno, a través del sistema Plataforma Nacional de Transparencia, la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado dio respuesta mediante oficio número FGEO/DAJ/U.T./856/2021, signado por el Licenciado Jaime Alejandro Velázquez Martínez, Responsable de la



Unidad de Transparencia, adjuntando copia de oficio número FGEO/I.S.P./SE.ME.FO./MAVG/163/2021, ambos en los siguientes términos:

En atención a su solicitud de información con número de folio **00552921**, realizada a través de la **PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA (PNT)**, 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, 66 y 123 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública para el estado de Oaxaca, en vía de notificación le informo que acorde a lo establecido por el artículo 117 de la Ley local de Transparencia, su solicitud fue turnada al área 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 el oficio FGEO/I.S.P./SE.ME.FO./MAVG/163/2021, de 05 de agosto de 2021, suscrito por el Maestro Jorge Alejandro Gómez Guerrero, Director del Instituto de Servicios Periciales, a través del cual da respuesta a su solicitud de información.

Asimismo, le informo que conforme al artículo 129 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el 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, 143 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información; 128 y 130 de la Ley de Transparencia Local, mismo que podrá presentarlo de manera directa, por correo certificado o por medios electrónicos, ante el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, 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 <http://www.plataformadetransparencia.org.mx/web/guest/mi>

Oficio número FGEO/I.S.P./SE.ME.FO./MAVG/163/2021:

En atención a su oficio número FGEO/DAJ/U.T./810/2021 de fecha 02 de agosto del año 2021 y recibido en este Instituto el mismo día, mediante el cual anexa la solicitud de información con número de folio 00552921 de la Plataforma Nacional de Transparencia, requiriendo dar respuesta a la misma en un término de dos días a lo siguiente:

“...Solicito la cantidad de fosas clandestinas que han sido localizadas o identificadas por la fiscalía desde 2000 a la fecha, especificando la fecha de localización y la cantidad de restos localizados, así como si en dichas fosas se han identificado a personas desaparecidas o no localizadas, y cuantas...”

Al respecto, me permito dar contestación en los siguientes términos:

Por lo que se refiere en la Ley General De Transparencia Y Acceso A La Información Pública en el artículo 113 fracción XII, donde se menciona lo siguiente;

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

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

En consecuencia con lo planteado en el artículo referido, No es posible proporcionar la información solicitada toda vez que está se encuentra contenida dentro de investigaciones de hechos que la ley señala como delitos y que se encuentran a cargo del Agente del Ministerio Público.



Tercero.- Interposición del Recurso de Revisión.

Con fecha diecisiete de agosto del año dos mil veintiuno, el sistema electrónico Plataforma Nacional de Transparencia registro la presentación del Recurso de Revisión promovido por el Recurrente, en el que manifestó en el rubro de Razón de la interposición, lo siguiente:

A través de la solicitud con número de folio **00552921** solicité la cantidad de fosas clandestinas que han sido localizada o identificadas por la Fiscalía General del Estado de Oaxaca desde 2000 a la fecha, desglosado en los siguientes rubros:

La fecha de localización, la cantidad de restos localizados, así como si en dichas fosas se han identificado a personas desaparecidas o no localizadas (favor de diferenciarlas), y cuantas.

Si bien recibí respuesta a través de los oficios **FGEO/DAJ/U.T./856/2021** y **FGEO/I.S.P./SE.ME.FO./MAVG/163/2021**, el sujeto obligado se niega a proporcionar la información solicitada y argumenta que:

“Por lo que se refiere en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el artículo 113 fracción XII (...) No es posible proporcionar la información solicitada toda vez que esta se encuentra contenida dentro de investigaciones de hechos que la ley señala como delitos y que se encuentran a cargo del Agente del Ministerio Público”.

Considero que su fundamentación es deficiente e insuficiente dado que sus causales de reserva no están fundadas ni motivadas a través de la aplicación de la prueba de daño, como lo establecen los artículos 114 y 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Además, la información que solicito no es información privada pues en ningún momento estoy solicitando información con la que se pueda identificar a los sujetos implicados y mucho menos a las víctimas directas, o que obstaculice la investigación. En todo caso, conforme al artículo 115 de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se establece que:

**“...Artículo 115. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:
I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad...”**

Y como consta en mi solicitud con número de folio **00552921**, la información que solicito se trata de la investigación de fosas clandestinas, las cuáles están relacionadas a los delitos de desaparición forzada o desaparición por particulares, ya que todas las personas que han sido inhumadas ilegal o clandestinamente están potencialmente en calidad de desaparecidas. Delitos en los cuales la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya han emitido criterios; ésta última, por ejemplo, caracteriza como graves violaciones a Derechos Humanos aquellos actos “como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs Perú, 14/03/2001). Véase también los criterios emitidos en ese sentido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información, y Protección de Datos Personales, en su resolución del pleno sobre el Recurso de Revisión con número de expediente: RDA 5151/14. Véase también el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre desaparición de personas y fosas clandestinas en México.

Por todo lo anterior interpongo el presente recurso de revisión y solicito se pronuncie para que la información me sea entregada completa y en la forma en la que lo solicité, pues es mi derecho.

De antemano muchas gracias.

Cuarto.- Admisión del Recurso.

Mediante proveído de veintisiete de agosto del año dos mil veintiuno, la Maestra María Antonieta Velásquez Chagoya, Comisionada del entonces Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, a quien por turno le correspondió conocer el presente asunto, tuvo por admitido el Recurso de Revisión radicado bajo el rubro **R.R.A.I. 0377/2021/SICOM**, ordenando integrar el expediente respectivo, mismo que puso a disposición de las partes para que en el plazo de siete días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquel en el que se les notificara dicho acuerdo, realizaran manifestaciones, ofrecieran pruebas y formularan alegatos.

Quinto.- Alegatos del Sujeto Obligado.

Mediante acuerdo de fecha siete de octubre del año dos mil veintiuno, la Comisionada Instructora tuvo al Sujeto Obligado a través del Licenciado Jaime Alejandro Velásquez Martínez, Responsable de la Unidad de Transparencia, formulando alegatos en los siguientes términos:



En atención al oficio número FGEO/DAJ/U.T./923/2021 de fecha 31 de agosto del año dos mil veintiuno y recibido en este Instituto de Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca en la misma fecha, mediante el cual solicita la remisión a la Unidad de Transparencia, dentro del término de dos días contados a partir de la recepción del presente, un informe en el cual deberá formular los alegatos y ofrecer las pruebas que considere pertinentes para que esta Unidad de Transparencia pueda dar contestación al requerimiento realizado, relativo al Recurso de Revisión con expediente R.R.A.I 377/2021/SICOM de fecha veintisiete de agosto del año dos mil veintiuno, emitido por la Maestra MARIA ANTONIETA VELASQUEZ CHAGOYA, Comisionada del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, al respecto efectuó el informe solicitado en los siguientes términos:

ALEGATOS:

Por cuanto hace a la manifestación del recurrente:

"...A través de la solicitud con número de folio 00552921 solicite la cantidad de fosas clandestinas que han sido localizadas o identificadas por la Fiscalía General Del Estado De Oaxaca desde 2000 a la fecha, desglosando en los siguientes rubros:

La fecha de localización, la cantidad de restos localizados, así como si dichas fosas se han identificado a personas desaparecidas o no localizadas (favor de diferenciarlas) y cuantas.

Si bien recibí respuesta a través de los oficios FGEO/DAJ/U.T./865/2021 y FGEO/I.S.P./SE.ME.FO./MAVG/163/2021 el sujeto obligado se niega a proporcionar la información solicitada y argumenta que:

Por lo que se refiere en la ley general de transparencia y acceso a la información pública en el artículo 113 fracción XII... No es posible proporcionar la información solicitada toda vez que esta se encuentra contenida dentro de investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y que se encuentran a cargo del Agente del Ministerio Público.

Considero que su fundamentación es deficiente e insuficiente dado que sus causales de reserva no están fundadas ni motivadas a través de la aplicación de la prueba de daño como lo establecen los artículos 114 y 104 de La Ley General De Transparencia Y Acceso A La Información Pública. ..."

Al respecto me permito de hacer de su conocimiento en vía de alegato lo siguiente:

1.- Resultan inexactos los argumentos vertidos por el recurrente, pues a mayor abundamiento de lo manifestado en el diverso oficio, FGEO/DAJ/U.T./865/2021, es de reiterarse que, contrario a lo establecido por el recurrente, todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, dentro de una Carpeta de Investigación o Averiguación Previa que se encuentre en investigación son estrictamente reservados, a los cuales únicamente las partes podrán tener acceso, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del Código Nacional de Procedimiento Penales el cual establece, dentro de lo que nos interesa, lo siguiente: Artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

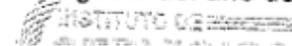
"...Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con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

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

2.- En atención al contenido del artículo anteriormente invocado, se aprecia que la información solicitada por el recurrente es de carácter reservado pues la misma se encuentran bajo la responsabilidad del MINISTERIO PÚBLICO quien tiene como

obligación ejercer la conducción y mando de la investigación de los delitos, coordinando para tal efecto a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación al ser de su competencia resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión tal y como lo establecen los artículos 127 y 131 fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales, motivo por el cual y a la luz de las disposiciones normativas invocadas resulta ser el ministerio público el responsable de la información solicitada por el recurrente, reforzándose, la negativa de proporcionar la información solicitada por parte de esta Instituto, máxime que como ha sido establecido en líneas que anteceden el Instituto de Servicios Periciales, es el Órgano Auxiliar del Ministerio Público en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas, coadyuvando en el cumplimiento de sus funciones de investigación y persecución de los delitos, bajo la autoridad y mando inmediato de éste, en términos de las disposiciones aplicables, 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 tal y como lo establecen los Artículos 197 Fracción III y 198 del Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, por lo que resultan inaplicables las disposiciones normativas invocadas por el recurrente.

En atención a lo expuesto, fundado y motivado dentro del presente, me permito solicitarle se sirva tenerme en términos del presente realizando el informe respectivo y al efecto formulando los alegatos referidos en su oficio FGEO/DAJ/U.T./923/2021 de fecha 31 de agosto del año dos mil veintiuno, para lo efectos legales a que haya

lugar: 

Adjuntando copia de oficio número FGEO/S.P.//SE.ME.FO/MAVG/103/2021, signado por el Maestro Jorge Alejandro Gómez Guerrero, Director del Instituto de Servicios Periciales. Así mismo, con fundamento en los artículos 1, 2, 3, 69, 87 fracción IV inciso a) y 134, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, el Comisionado Instructor ordenó poner a vista del Recurrente los alegatos formulados por el Sujeto Obligado, a efecto de que manifestara lo que a sus derechos conviniera.

Sexto.- Cierre de Instrucción.

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

desahogar en el expediente, declaró cerrado el periodo de instrucción, ordenándose elaborar el proyecto de Resolución correspondiente.

Séptimo.- Con fecha uno de junio del año dos mil veintiuno, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, el Decreto número 2473, mediante el cual la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, reformó la denominación del apartado C, los párrafos Primero, Segundo, Tercero, Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo, las fracciones IV, V y VIII, todos del apartado C, del artículo 114 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, creando el Órgano Garante de Acceso a la información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca. Así mismo, con fecha cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno, fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el Decreto número 2582, por el que la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, aprobó la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, mismo que en su artículo Transitorio Tercero establece: *“TERCERO. Los procedimientos iniciados en términos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, aprobada mediante el Decreto numero 1690, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, con fecha 11 de marzo de 2016, seguirán rigiéndose por la misma, hasta su conclusión.”*

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

CONSIDERANDO:

Primero.- Competencia.

Este Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el Recurso de Revisión que nos ocupa, garantizar, promover y difundir el Derecho de Acceso a la Información Pública,

resolver sobre la negativa o defecto en las respuestas a las solicitudes de Acceso a la Información Pública, así como suplir las deficiencias en los Recursos interpuestos por los particulares, lo anterior en términos de lo dispuesto en los artículos 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 y 114, Apartado C de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 1, 2, 3, y Transitorio Tercero de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca; 5 fracción XXV, 8 fracciones IV, V y VI, del Reglamento Interno y 8 fracción III del Reglamento del Recurso de Revisión, ambos del Órgano Garante vigente; Decreto 2473, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, el día uno de junio del año dos mil veintiuno y Decreto número 2582, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, el día cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno, decretos que fueron emitidos por la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Segundo.- Legitimación.

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

Tercero.- Causales de Improcedencia.

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

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

Época: Décima Época

Registro: 2000365

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: XVI.1o.A.T.2 K (10a.)

Página: 1167

IMPROCEDENCIA Y SOBRESIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO. LAS CAUSAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 73 Y 74 DE LA LEY DE LA MATERIA, RESPECTIVAMENTE, NO SON INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Del examen de compatibilidad de los artículos 73 y 74 de la Ley de Amparo con el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se advierte que el derecho interno desatienda los estándares que pretenden proteger los derechos humanos en dicho tratado, por regular causas de improcedencia y sobreseimiento que impiden abordar el estudio de fondo del asunto en el juicio de amparo, en virtud de que el propósito de condicionar el acceso a los tribunales para evitar un sobrecargo de casos sin mérito, es en sí legítimo, por lo que esa compatibilidad, en cuanto a los requisitos para la admisibilidad de los recursos dependerá, en principio, de los siguientes criterios: no pueden ser irracionales ni de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia, ni discriminatorios y, en el caso, la razonabilidad de esas causas se justifica por la viabilidad de que una eventual sentencia concesoria tenga un ámbito de protección concreto y no entre en conflicto con el orden jurídico, no son de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia ni tampoco son discriminatorias, pues no existe alguna condicionante para su aplicabilidad, en función de cuestiones personales o particulares del quejoso. Por tanto, las indicadas causas de improcedencia y sobreseimiento no son incompatibles con el citado precepto 25.1, pues no impiden decidir sencilla, rápida y efectivamente sobre los derechos fundamentales reclamados como violados dentro del juicio de garantías.*

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

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

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

Éste Consejo General realiza el estudio de las causales de improcedencia o sobreseimiento del Recurso de Revisión, establecidas en los artículos 145 y 146 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, 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. - - -*

Así mismo, atento 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, INDEPENDIEMENTE 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.*

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

Cuarto.- Estudio de Fondo

La Litis en el presente caso consiste en determinar si la información solicitada corresponde a información reservada, como lo señala el sujeto obligado o por el contrario es de acceso público, para en su caso ordenar o no la entrega de la información de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca.

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

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

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

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

...”

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

Conforme a lo anterior, se observa que el ahora Recurrente requirió al Sujeto Obligado la cantidad de fosas clandestinas que han sido localizada o identificadas por la fiscalía desde 2000 a la fecha, especificando la fecha de localización y la cantidad de restos localizados, así como si en dichas fosas se han identificado a personas desaparecidas o no localizadas, como quedó detallado en el Resultado Primero de esta Resolución, dando respuesta al respecto el sujeto obligado. Sin embargo, el recurrente se inconformó manifestando con la respuesta proporcionada.

Así, al dar respuesta, el sujeto obligado manifestó no ser posible el proporcionar la información solicitada toda vez que se encuentra contenida dentro de las investigaciones de hechos que la Ley señala como delitos y que se encuentran a cargo del Agente del Ministerio Público, es decir, se encuentra clasificada como reservada, inconformándose el Recurrente ante dicha respuesta.

Al rendir sus alegatos, el sujeto obligado reiteró su respuesta, manifestando además:

CUARTO: Por lo que respecta a su manifestación que resulta inoperante clasificar la información por estar relacionada con violaciones graves a derechos humanos, me permito manifestar que si bien es cierto la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, refieren que la Desaparición Forzada constituyen violaciones múltiples a derechos humanos, también los es que debe determinarse en cada caso en concreto que se investiga si se está ante una violación grave de derecho humano y ante ello debe hacerse un análisis en la que se compruebe que hay una trascendencia social de las violaciones, tal como se señala en la Tesis Aislada num. 1a. XI/2012 (10a.) de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 29 de Febrero de 2012 (Tesis Aisladas).

VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS QUE LAS INVESTIGA. De conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. A fin de que el intérprete determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a las violaciones graves a derechos humanos y deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente, es necesario que atienda a los lineamientos sentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia. Siguiendo los lineamientos establecidos por este alto tribunal, para determinar que una violación a derechos humanos es "grave" se requiere comprobar la trascendencia social de las violaciones, lo cual se podrá determinar a través de criterios cuantitativos o cualitativos. El criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos. Es lógico que el criterio anterior no haya podido aplicarse a todos los casos, razón por la cual esta Suprema Corte también ha entendido que en algunos supuestos la trascendencia social de las violaciones se puede demostrar mediante un criterio cualitativo, determinando si éstas presentan alguna característica o cualidad que les dé una dimensión específica. En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese tribunal ha determinado que la "gravedad" radica, esencialmente, en que se presenten las siguientes características: multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado.

Por lo que sin duda, cuando se esté ante una violación grave a un derecho humano, esta Fiscalía estará obligada a dar acceso a la información, siempre y cuando se haya hecho una valoración adecuada a cada caso en concreto.

Al respecto, debe decirse que efectivamente, la Ley de la materia establece que la información se clasificará como reservada en aquellos casos en la dicha información se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos.

Ahora bien, es necesario precisar que esto será así siempre y cuando la información que se solicita efectivamente se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la Ley señale como delitos y que pudiera vulnerar la conducción de las averiguaciones al otorgar datos que permitan identificar la carpeta de investigación así como la información contenida en ella.

Sin embargo, en el presente caso, se observa que la información que el ahora Recurrente requiere es información estadística, es decir, información en números o cantidades, los cuales desde luego no pueden inferir o vulnerar las investigaciones realizadas en los expedientes de averiguaciones o carpetas de investigación, más aún cuando se observa que en otros casos que han sido motivo de Recurso de Revisión, el sujeto obligado a otorgado información

estadística relacionada también con tema de delitos en materia de inhumación clandestina y otros delitos.

Al respecto, los artículos 4 y 7 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establecen:

*“**Artículo 4.** El derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información.*

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que se establezcan en la presente Ley, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley Federal, las leyes de las Entidades Federativas y la normatividad aplicable en sus respectivas competencias; sólo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos dispuestos por esta Ley.”

*“**Artículo 7.** El derecho de acceso a la información o la clasificación de la información se interpretarán bajo los principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y la presente Ley.*

En la aplicación e interpretación de la presente Ley deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como en las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales especializados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Para el caso de la interpretación, se podrá tomar en cuenta los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales, en materia de transparencia.”

Como se puede observar, la legislación establece que se deberá privilegiar el principio de máxima publicidad en aquellos casos en que la información no se vea comprometida por razones de interés público o seguridad nacional, siendo que en el presente caso la información solicitada no puede comprometer las carpetas de investigación derivadas de ello.

De esta manera, la información solicitada no puede considerarse como reservada o confidencial, por lo que resulta procedente revocar la respuesta del sujeto obligado y ordenar a que de acceso a la misma, proporcionando información estadística como es requerida.

Quinto. Decisión.

Por todo lo anteriormente expuesto, con fundamento en lo previsto por el artículo 143 fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, Transitorio Tercero de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno y motivado en las consideraciones establecidas en el Considerando Cuarto de esta Resolución, éste Consejo General considera **fundado** el motivo de inconformidad expresado por el Recurrente, en consecuencia se revoca la respuesta y se ordena al sujeto obligado a que de acceso a la misma, proporcionando información estadística como es requerida.

Sexto.- Plazo para el Cumplimiento.

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

Séptimo.- Medidas para el cumplimiento.

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

Octavo.- Protección de Datos Personales.

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

Noveno.- Versión Pública.

En virtud de que en las actuaciones del presente Recurso de Revisión no obra constancia alguna en la que conste el consentimiento del Recurrente para hacer públicos sus datos personales, hágase de su conocimiento, que una vez que cause ejecutoria la presente Resolución, estará a disposición del público el expediente para su consulta cuando lo soliciten y de conformidad con el procedimiento de acceso a la información establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, para lo cual deberán generarse versiones públicas de las constancias a las cuales se otorgue acceso en términos de lo dispuesto por los artículos 111 de la Ley General de Acceso a la Información Pública, y 6, 11, 13 y 24 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Oaxaca.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE:

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

Segundo.- Con fundamento en lo previsto por el artículo 143 fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, Transitorio Tercero de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el cuatro de septiembre del año dos mil veintiuno, y motivado en las consideraciones establecidas en el Considerando Cuarto de esta Resolución éste Consejo General declara **fundado** el motivo de inconformidad y



en consecuencia, se revoca la respuesta y se ordena al sujeto obligado a que atienda la solicitud de información en los términos establecidos en el Considerando Quinto de esta Resolución.

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

Cuarto.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 148 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, se **Ordena** al Sujeto Obligado que dentro de los tres días hábiles siguientes a aquél en que dé cumplimiento a la presente Resolución, informe por escrito a este Órgano Garante al respecto, **apercibido** que en caso de no hacerlo, se promoverá la aplicación de las sanciones y responsabilidades a que haya lugar conforme a las Leyes aplicables.

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

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

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



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

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

Comisionado Presidente

Comisionada

Mtro. José Luis Echeverría Morales

Licda. Claudia Ivette Soto Pineda

Comisionada

Comisionada

Licda. María Tanivet Ramos Reyes

Licda. Xóchitl Elizabeth Méndez Sánchez

Comisionado

Lic. Josué Solana Salmorán

Secretario General de Acuerdos

Lic. Luis Alberto Pavón Mercado

Las presentes firmas corresponden a la Resolución del Recurso de Revisión R.R.A.I. 0377/2021/SICOM.