ASUNTO: **DÉCIMA OCTAVA SESIÓN DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA PARA DETERMINAR CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL**

NÚMERO DE ACTA: CTFGEO/18/2023

NÚMERO DE SOLICITUD: 201172623000036

En Reyes Mantecón, San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, siendo las once horas del día diecinueve de junio de dos mil veintitrés, reunidos en la "Sala de juntas de la Dirección de Asuntos Jurídicos", ubicada en el Centro Administrativo del Poder Ejecutivo y Judicial "Gral. Porfirio Díaz, Soldado de la Patria", Edificio Álvaro Carrillo, Segundo Nivel, recinto oficial para llevar a cabo la décima octava sesión del Comité de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, estando reunidos los integrantes del Comité de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, Amalia Rueda Alonso, Presidenta, Jaime Alejandro Velázquez Martínez, Secretario Técnico y Marcelo Daniel Totolhua García, Vocal.

VISTOS, para resolver el perfeccionamiento de la clasificación de información como confidencialidad requerida en la solicitud de información con número de folio 201172623000036, recibida a través de la Plataforma Nacional de Transparencia a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en la resolución emitida dentro del recurso de revisión R.R.A.I/0037/2023/SICOM, conforme a los siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: El nueve de enero del presente año, la Unidad de Transparencia recibió a través de la Plataforma Nacional de Transparencia la solicitud de información 201172623000036, en la que el solicitante requirió:

> *"...Solicitamos información para saber sí el C. Gerardo Edmundo López Colmenares, cuenta con antecedentes penales, ha tenido y actualmente cuanta con alguna averiguación o carpeta de investigación..."*

El nueve de enero del actual a través del similar FGEO/DAJ/U.T/0065/2023, la Unidad de Transparencia de la Fiscalía General, dio respuesta a la solicitud de información en los siguientes términos:

> *"...En atención a su solicitud de información con número de folio **201172623000036,** realizada a través del módulo **SISAI** 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, 71 y 132*

de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del Estado de Oaxaca, en vía de notificación le informo que acorde a lo establecido por el artículo 131 de la Ley local de Transparencia, su solicitud corresponde a un derecho de defensa y en caso de que la Fiscalía Se encuentre iniciado una carpeta de investigación en su contra tiene el derecho de acceder a la misma, sin embargo, para obtener información tiene que llevarse a cabo a través de un trámite distinto a una solicitud de información, acorde a los dispuesto por los artículos 20 Apartado B, fracción VI, párrafo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación al artículo 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Derivado de ello y en caso de considerar que cuenta con alguna carpeta de investigación en su contra, me permito orientarlo para presente su escrito de intervención ante la oficina del Fiscal General, quienes harán la búsqueda de la información correspondiente y remitiran su escrito ante el Agente del Ministerio Público conocer de su asunto, quien con base en las facultades que le correspondiente y previa acreditación, le dará acceso a la carpeta de investigación que corresponda…"

SEGUNDO: El solicitante se inconforma e interponer recurso de revisión aduciendo como agravio:

> *"…la negativa a permitir la consulta directa de la información. Toda vez que limita el acceso a la información bajo el supuesto de imputado, de conformidad con el artículo 20, apartado B, fracción VII, párrafo II de la CPEUM para no entregar la información solicitada…"*

Con fecha uno de febrero del actual, se formularon alegatos y se ofrecieron pruebas dentro del Recurso de Revisión R.R.A.I/0037/2023/SICOM, en los cuales se manifestó lo siguiente:

"…La 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…"

Derivado de sus facultades y atribuciones como función principal tiene a cargo la investigación de los delitos, en las cuales se tiene que garantizar el derecho procesal tanto para la víctima como para el imputado, llevando a cabo la investigación conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables.

En ese sentido, ***lo requerido por el solicitante es reconocido como un derecho procesal que le asiste a las partes en el procedimiento,*** *conforme al artículo 20, apartado A, fracción V, apartado B fracciones III, IV y VI, y apartado C, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece el principio de igualdad como eje rector del proceso penal acusatorio y oral, garantizando que el imputado y el acusador, constituido por la víctima y el Ministerio Público, cuenten con "igualdad procesal" para sostener sus respectivas hipótesis durante las tres etapas del proceso penal, entre ellas, la de investigación en su fase inicial, de igual forma el Código Nacional de Procedimientos Penales establece el mismo derecho para la víctima y el imputado, sobre el acceso a los registros de investigación, así como la oportunidad de que obtengan una reproducción de éstos, conforme a los parámetros que dicha normativa prevé en sus artículos 109, fracción XXII y 113, fracción VIII.*

Referente a la negativa de limitar el acceso a la información bajo el supuesto de imputado, me permito manifestar que en ningún momento se limitó su derecho, pues en la respuesta a la solicitud se le notifico y oriento que lo requerido corresponde a un trámite especifico INTERVENCIÓN A UNA CARPETA DE INVESTIACIÓN, acorde a lo expresado anteriormente.

Asimismo, el recurrente aduce como motivo de inconformidad la causal establecida en el artículo 137 fracción XI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, la negativa a permitir la consulta directa de la información, en ese sentido, me permito manifestar que no es cierto lo manifestado por el recurrente, pues en su solicitud de información no hizo referencia a que la modalidad para la entrega de la información fuera a través de consulta directa de la información pues de haber sido el caso esta Unidad de Transparencia le hubiera fundado y motivado la imposibilidad de poder consultar en nuestros archivos la información que al efecto requirió, pues la información que solicita encuadra en el supuesto de confidencialidad, al tratarse de datos personales que corresponde únicamente a sus titulares…"

TERCERO: El treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés se recibió a través del Sistema de Comunicación con los sujetos obligados de la Plataforma Nacional de Transparencia, la resolución de veinticuatro de marzo del presente año, emitida por el consejo General del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, dentro del Recurso de Revisión R.R.A.I/037/2023/SICOM, en la cual se consideró parcialmente fundado el motivo de inconformidad expresado por la parte recurrente, en consecuencia, se ordena modificar la respuesta a efecto de que el Comité de Transparencia conozca la solicitud de acceso a la información y de forma fundada y motivada clasifique la información como confidencial.

CUARTO: El quince de junio del presente año, se recibido el acuerdo de fecha treinta de mayo de dos mil veintitrés, emitido por Luis Alberto Pavón Mercado, Secretario General de Acuerdo del Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, dentro del recurso de revisión R.R.A.I/037/2023/SICOM, en el cual requiere se perfeccione el acta número CTFGEO/07/2023, de 12 de abril de 2023, elaborando la correspondiente prueba de daño, derivado de ello, se procede a dar cumplimiento.

CONSIDERANDOS:

I.- COMPENTENCIA. El Comité de Transparencia de la Fiscalía General, es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto por los artículos 43, 44 fracción II de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 72, 73 fracción II de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

II.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN. Analizar la clasificación de confidencialidad de la información requerida en la solicitud de información con número de folio 201172623000036, ordenada en la resolución emitida dentro del Recurso de Revisión R.R.A.I/0037/2023/SICOM, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 61 y 62 de la Ley Local en Materia de Transparencia y demás normatividad aplicable.

III.- INFORMACIÓN MOTIVO DE ANALISIS. Información requerida en la solicitud de información con número de folio 201172623000036: *"...Solicitamos información para saber sí el C. Gerardo Edmundo López Colmenares, cuenta con antecedentes penales, ha tenido y actualmente cuanta con alguna averiguación o carpeta de investigación..."*

IV. FUNDAMENTO LEGAL. En este sentido es importante realizar un análisis del marco normativo que establece los supuestos para la clasificación de la información como confidencial.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6, apartado A, fracción II.

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

Artículo 16, segundo párrafo.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

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

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

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

Artículo 116. Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello.

Se considera como información confidencial: los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos.

Asimismo, será información confidencial aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho a ello, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

Artículo 120. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.

No se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial cuando:

I. La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público;

II. Por ley tenga el carácter de pública;

III. Exista una orden judicial;

IV. Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, o

V. Cuando se transmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos.

Para efectos de la fracción IV del presente artículo, el organismo garante deberá aplicar la prueba de interés público. Además, se deberá corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la información.

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y buen Gobierno del Estado de Oaxaca.

Artículo 6. Además de las definiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para efectos de esta Ley, se entenderá por:

VII. Datos Personales: Toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales y las preferencias sexuales;

XVIII. Información Confidencial: La información en posesión de los sujetos obligados, que refiera a la vida privada y/o los datos personales, por lo que no puede ser difundida, publicada o dada a conocer, excepto en aquellos casos en que así lo contemple la presente Ley y la ley de la materia;

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

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

Artículo 62. Se considerará como información confidencial:

I. Los datos personales que requieran del consentimiento de las personas para su difusión, distribución o comercialización y cuya divulgación no esté prevista en una ley;

Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la información así como la elaboración de versión pública.

Trigésimo octavo. Se considera susceptible de clasificarse como información confidencial:

I. Los datos personales, entendidos como cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, en término de la norma aplicable que, de manera enunciativa más no limitativa, se pueden identificar de acuerdo a las siguientes categorías:

7. Datos sobre situación jurídica o legal: La información relativa a una persona que se encuentre o haya sido sujeta a un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio o jurisdiccional en material laborar, civil, penal, fiscal, administrativa o de cualquier otra rama del Derecho, y análogos;

V. MOTIVACIÓN. Una vez estudiada la solicitud de información y el marco normativo con el cual podría encuadrar la clasificación de la información, este comité de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, determina que la información requerida encuadra en la hipótesis de información clasificada como confidencial, por ello se procede a señalar las **razones, motivos y circunstancias especiales** que llevan a clasificar la información requerida en la solicitud de información con número de folio 201172623000036, como confidencial.

La razón de clasificar la información requerida como confidencial se desprende que la misma es considerada como información confidencial, al tratarse de información que contiene datos personales conciernen a una persona física, por lo que informar al solicitante respecto de la existencia o inexistencia de alguna investigación que se pudiera estar tramitando en contra de una persona por la probable comisión a algún hecho delictivito que no cuente con una sanción firme, se estaría afectando la esfera de la vida privada de una persona, así como su garantía de presunción de inocencia establecida en el artículo 20 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Garantía constitucional que como órgano de procuración de justicia estamos obligados a dar puntual cumplimiento, en ese sentido, mientras no se determine la culpabilidad de alguna persona estamos imposibilitados a pronunciarse sobre la existencia de un procedimiento penal en trámite hasta en tanto no haya una sentencia firme, ya que la sola referencia de informar si existe alguna averiguación previa de la persona de la cual solicitan información, generaría un juicio a priori o un juicio negativo en contra de el por parte de la sociedad, sin que se hayan reunido los elementos para establecer si es o no responsable de la comisión de un hecho delictivo, vulnerando así la protección de su intimidad, su honor, la buena imagen y su Derecho a la presunción de inocencia, motivo por el cual este comité considera viable clasificar la información como confidencial.

De igual forma el artículo 16, primer párrafo constitucional, da el reconocimiento de un derecho a la privacidad de las personas lo implica no ser sujeto de injerencias arbitrarias, intromisiones o molestias en el ámbito reservado de su vida o intimidad, ni de ataques a su honra o a su reputación, por lo que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Asimismo, los ciudadanos contamos con el derecho a la garantía de seguridad jurídica, misma que se traduce a no ser molestados en su persona, familia, papeles o posesiones, salvo cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno.

Derivado de lo anterior, informar la existencia o no de la situación jurídica de una persona le estaría generando una afectación, a la intimidad, a la propia imagen, a su derecho a la privacidad y presunción de inocencia, que constituyen derechos subjetivos del ser humano que el Estado debe proteger, por lo que este sujeto obligado se encuentra impedido para ordenar la difusión de dicha información a persona alguna distinta a las que por ley pueda o deba tener acceso a la misma, sino por el contrario, se encuentra obligado a proteger la confidencialidad de dicha información, independientemente del medio por el cual se haya obtenido dentro de alguna investigación y su revelación, ocasionaría un daño irreparable y en consecuencia una ineludible responsabilidad, al transgredir disposiciones federales y estatales de carácter obligatorio y para proporcionar ese tipo de información que se solicita se debe contar con el consentimiento expreso de cada uno de los titulares, por lo que acorde a lo anterior resulta inadmisible que se divulguen o publique este tipo de información sin el consentimiento correspondiente.

VI. PRUEBA DE DAÑO. Con base en la anterior y acorde a lo establecido en el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se procede a justificar la clasificación de la información como confidencial.

I. La divulgación de la información, representa un riesgo real, demostrable e identificable: El proporcionar datos sobre situación jurídica o legal de una persona, representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público, toda vez que afectaría el honor e intimidad de las personas sujetas a un procedimiento penal y por lo tanto a su derecho de presunción de inocencia, por ello, el simple pronunciamiento al respecto constituye una violación a sus derechos fundamentales como son el de privacidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia.

RIESGO REAL: Con la simple afirmación de la existencia de una carpeta de investigación en contra de la persona de la cual requieren información, se estaría violentando sus derechos fundamentales de la persona, mismo que se encuentra reconocido plenamente en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, así como como en tratados internacionales.
RIESGO DEMOSTRABLE: Para demostrar el riego que se causaría, es importante referir que los datos que se recaban, son con fines de procurar justicia e independientemente el medio por el cual se haya obtenido, esta Fiscalía no cuenta con el consentimiento expreso de cada uno de sus titulares,

máxime tratándose de personas sujetas a un procedimiento penal, por lo que resulta inadmisible que se divulgue o publique este tipo de información sin el consentimiento correspondiente.
RIESGO IDENTIFICABLE: Se podría ocasionar un riesgo a la seguridad jurídica de las personas de la cual se solicita información puesto que revelar información de sus situación jurídica vulneraría el principio de presunción de inocencia que les asiste durante la sustanciación de los procedimientos, hasta en tanto no se dicte una resolución definitiva.

II.- El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda: El hacer pública la información de la situación jurídica o legal de una persona se traduce en un riesgo probable y real de prejuzgar sobre si incurrió o no en algún hecho que la ley califica como delito y que supondría una afectación irreparable a su esfera jurídica al tratarse de una posibilidad de vulnerar su derecho fundamental a la presunción de inocencia, el cual, se encuentra consagrado como garantía en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, tendente a que toda persona acusada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa, en ese sentido, como órganos encargados de procurar justicia, tenemos que evitar proporcionar información confidencial de los asuntos de nuestra competencia, lo que en este caso se traduce a que el perjuicio que causaría divulgar información es mayor a que el interés que se difunda, pues aunado a que hay que garantizar el derecho a la privacidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia, también lo es que hay que continuar brindándole confianza a la ciudadana que acuden a solicitar algún servicio, lo que conlleva que se les garantice que los datos personales que nos proporcionan son única y exclusivamente con fines de procuración de justicia, siendo que el hacer pública información relacionada con la situación jurídica o legal, o cualquier otro tipo de dato personal, estaría generando desconfianza en las parte involucradas en asuntos de carácter penal.

III. La limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio: Clasificar la información como confidencial, respecto de los datos sobre la situación jurídica o legal de una persona, constituye el medio menos restrictivo para evitar el perjuicio en contra de las personas investigadas dentro de un proceso penal, en este caso en particular de la persona que requieren información, pues con dicha medida se salvaguarda y previene la violación de sus derechos fundamentales, particularmente el principio de presunción de inocencia, por lo que dicha limitación se adecúa al principio de proporcionalidad, ya que, al entrar en confrontación con el principio de máxima publicidad, resulta indispensable evitar que la divulgación de la Información genere un daño desproporcionado o necesario a valores jurídicos protegidos. En consecuencia, al mantener el carácter de confidencia, se salvaguardan los derechos fundamentales de las personas que se encuentra sujetas a una investigación, asimismo es de precisar que el solicitante, requiere información clasificada como información confidencial al ser un dato personal, motivo por el cual al no ser propios del solicitante, estamos ante el hecho, que el no proporcionarse tal información, no se está violentando su derecho de acceso a la información, puesto que no se trata de información pública o una solicitud de Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición o Portabilidad de sus datos personales, pues como se refirió no le pertenecen.

No habiendo más que analizar este Comité de Transparencia;

R E S U E L V E:

PRIMERO. Se confirma la clasificación de confidencialidad de la información requerida en la solicitud de información con número de folio 201172623000036, con fundamento en los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 62 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca y trigésimo octavo, fracción I categoría 7 de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

SEGUNDO.- Se ordena a la Unidad de Transparencia, notificar al solicitante copia de la presente.

Así lo resolvieron por <u>unanimidad de votos</u> los Integrantes del Comité de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, siendo las doce horas del día de su inicio, firmado para constancia los que en ella intervinieron.- **CONSTE.**

AMALIA RUEDA ALONSO **PRESIDENTE**	
JAIME ALEJANDRO VELÁZQUEZ MARTÍNEZ **SECRETARIO TÉCNICO**	
MARCELO DANIEL TOTOLHUA GARCÍA **VOCAL**	