



Recurso de Revisión: R.R./297/2017

Recurrente: *****

Nombre del Recurrente, artículos 118 de la LGTAIP y 56 de la LTAIPEO.

Sujeto Obligado: Secretaría de Vialidad y Transporte.

Comisionado Ponente: Lic. Francisco Javier Álvarez Figueroa.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, febrero ocho del año dos mil dieciocho. -----

Visto el expediente del Recurso de Revisión identificado con el rubro R.R./297/2017 en materia de Acceso a la Información Pública, interpuesto por ***** , en lo sucesivo el Recurrente, por inconformidad con la respuesta a su solicitud de información por parte de la Secretaría de Vialidad y Transporte, en lo sucesivo el Sujeto Obligado, se procede a dictar la presente Resolución tomando en consideración los siguientes:

Nombre del Recurrente, artículos 118 de la LGTAIP y 56 de la LTAIPEO.

Resultados:

Primero.- Solicitud de Información.

Con fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, el Recurrente realizó solicitud de acceso a la información pública a través del sistema electrónico Infomex Oaxaca, misma que quedó registrada con el número de folio 00458017, y en la que se advierte que requirió lo siguiente:

"solicito copias escaneadas de las resoluciones derivada de investigaciones de cualquier naturaleza en contra de servidores públicos del 2010 a la fecha." (sic)

Segundo.- Respuesta a la solicitud de información.

Con fecha dieciséis de agosto de dos mil diecisiete a través del sistema Infomex Oaxaca, el Sujeto Obligado dio respuesta a la Recurrente mediante oficio número SEVITRA/DJ/UT/402/2017, suscrito por el Licenciado Florian Orlando Niño Serna, Responsable de la Unidad de Transparencia, en los siguientes términos:

En respuesta a su solicitud de información de fecha 8 de agosto de 2017, recibida en esta Unidad de Transparencia, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia bajo el número de folio 00458017, en la cual solicita la siguiente información:

Copias escaneadas de las resoluciones derivada de investigaciones de cualquier naturaleza en contra de servidores públicos del 2010 a la fecha

Al respecto le informo lo siguiente:

Esta Unidad de Transparencia no puede dar contestación a su solicitud, ya que no está en el ámbito de sus funciones lo solicitado, en virtud de que es la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, la competente de proporcionar dicha información.

Lo anterior con fundamento en el artículo 114 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Oaxaca y 47 fracción XXII de la Ley orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca.

Tercero.- Interposición del Recurso de Revisión.

Con fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, el Recurrente interpuso Recurso de Revisión a través del sistema Infomex Oaxaca, y en el que manifestó en el rubro de motivo de la inconformidad, lo siguiente:

"La respuesta dada por la secretaría no es valida en virtud de que la dependencia señala que es facultad de la contraloría las investigaciones por servidores públicos, no es cierto, toda dependencia si cuenta con una dirección administrativa o recursos humanos o jurídico ellos pueden iniciar investigaciones en contra de cualquier servidor público que este adscripto a la dependencia en este caso de la SEVITRA, ellos inicia con la investigación en su caso la turnan a contraloría para que investiguen"

Cuarto. Admisión del Recurso.

En términos de los artículos 1, 2, 3, 128 fracción IV, 130 fracción II, 131, 134, 138 fracciones II, III y IV, 139 y 141, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca; mediante proveído de fecha treinta de agosto de dos mil diecisiete, el Licenciado Francisco Javier Álvarez Figueroa a quien por turno le correspondió conocer el presente asunto, tuvo por admitido el Recurso de Revisión radicado bajo el rubro **R.R./297/2017**, 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 Cierre de Instrucción.

Mediante acuerdo de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, el Comisionado Instructor tuvo al Sujeto Obligado a través del Licenciado Florian Orlando Niño Serna, Responsable de la Unidad de Transparencia, realizando manifestaciones al respecto, y realizado en lo que interesa en los siguientes términos:

*"...Resulta improcedente el recurso de revisión interpuesto por ***** ante el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, por medio del cual manifiesta como motivo de inconformidad "que la respuesta dada por la secretaría no es válida en virtud de que la dependencia señala que es facultad de la contraloría las investigaciones por servidores públicos, no es*

Nombre del Recurrente, artículos 116 de la LGTAIP y 58 de la LTAIPEO.

cierto, toda dependencia si cuenta con una Dirección Administrativa o recursos humanos o jurídico ellos pueden iniciar investigaciones en contra de cualquier servidor público que este adscrito a la dependencia en este caso de la SEVITRA, ellos inicia con la investigación en su caso la turnan a contraloría para que investiguen"; por no asistirle razón legal, en virtud, que el acto por el cual se inconforma no es el mismo por el que solicito mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, con número de folio de fecha 00458017, de fecha 8 de agosto de presente año, en la cual "solicito copias escaneadas de las resoluciones derivada de investigaciones de cualquier naturaleza en contra de servidores públicos del 2010 a la fecha" y por el que se le dio contestación mediante oficio número SEVITRA/DJ/UT/402/2017, de fecha 15 de agosto de 2017, de acuerdo a su petición, tal como lo establece el artículo 114 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que 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 comunicarlo al solicitante, dentro de los tres días posteriores a la recepción de la solicitud y en caso de poder determinarlo, señalaran al solicitante el o los sujetos obligados competentes, en virtud de que esta unidad de Transparencia, no puede dar contestación a su solicitud de información, por no estar en el ámbito de sus funciones, ya que es la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, la competente de proporcionar dicha información, de donde resulta el acto por el que se inconforma no existe y por el contrario la contestación que se dio en su momento, fue dada en tiempo y forma, conforme a lo establece el artículo y 47 fracción XXII de la Ley Orgánica del Poder ejecutivo del Estado de Oaxaca, que a la letra dice:

ARTICULO 47. A la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXII. vigilar e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que constituyan alguna responsabilidad administrativa, aplicando las sanciones en los términos de las disposiciones legales, y en su caso, formular la denuncia o querrela correspondiente ante el Ministerio Publico;

De lo anterior se desprende que esta Unidad, cumplió al señalarle la autoridad competente, como en el caso particular lo es la Secretaria de la Contraloría y Transparencia Gubernamental; luego entonces, la contestación formulada a particular por esta Unidad de Transparencia, reúne los requisitos de fundamentación y motivación legal; en consecuencia, solicito se deseche de plano y por consiguiente se sobresea en el momento procesal oportuno el presente recurso; adjunto al presente copia simple de la solicitud de información con número de folio 00458017.

..."

Así mismo el Recurrente no formuló alegatos, 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 tramites pendientes por desahogar en el expediente, declaró cerrado el periodo de instrucción, ordenándose elaborar el proyecto de Resolución correspondiente; y, -----

Considerando:

Primero.- Competencia.

Este Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 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, 134, 138 fracciones II, III y IV, 139 y 141 de la Publicación Integra de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca; 8 fracciones II y III, 11 fracciones II, IV y V, 12, 14 fracciones IV, VI, XV y 16 fracciones I, II, III, IV, V, IX y X del Reglamento Interior; Decreto 1263, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, el día treinta de junio de dos mil quince y el Decreto número 1300, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, el día cinco de septiembre del año dos mil quince, decretos que fueron emitidos por la Sexagésima Segunda Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. -----

Segundo.- Legitimación.

El Recurso de Revisión se hizo valer por la Recurrente, quien realizó solicitud de información al Sujeto Obligado el día ocho de agosto de dos mil diecisiete, interponiendo medio de impugnación el día veinticuatro del mismo mes y año, por inconformidad con la respuesta del Sujeto Obligado, por lo que ocurrió en tiempo y forma legal por parte legitimada para ello.-----

Tercero.- Causales de Improcedencia y Sobreseimiento.

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

Éste Órgano Garante procede a analizar la solicitud de información y la respuesta emitida, motivo del presente Recurso de Revisión, a fin de determinar si dicha respuesta vulneró el Derecho de Acceso a la Información Pública del ahora Recurrente o por el contrario, si ésta es conforme a derecho, y en su caso resolver si resulta procedente ordenar o no la entrega de la información que éste último solicitó, 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 60. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"Artículo 60. 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 mediare una orden judicial que así lo ordene, en cambio, la información pública está al acceso de todos. -----

En este sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 6o, apartado A, fracción I, establece las bases sobre las cuales se dará el ejercicio del derecho de acceso a la información, estableciendo además aquella que se considera como información pública:

"Artículo 6o. ...

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

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

Así entonces, para que sea procedente otorgar la información por medio del ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública, es requisito primordial que dicha información obre en poder del Sujeto Obligado, atendiendo a la premisa que información pública es aquella que se encuentra en posesión de cualquier autoridad, entidad u órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal siempre que se haya obtenido por causa de ejercicio de funciones de derecho público; por lo tanto, para atribuirle la información a un Sujeto Obligado es

Instituto
a la Infor
y Protec
del Es
Secretaría

requisito SINE QUA NON que dicha información haya sido **generada u obtenida** conforme a las funciones legales que su normatividad y demás ordenamientos le confieran, tal y como lo ha establecido la tesis. **"INFORMACIÓN PÚBLICA. ES AQUELLA QUE SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, SIEMPRE QUE SE HAYA OBTENIDO POR CAUSA DEL EJERCICIO DE FUNCIONES DE DERECHO PÚBLICO"** publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, Segunda Sala, p. 463, tesis: 2a. LXXXVIII/2010, IUS: 164032.

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

Contradicción de tesis 333/2009. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 11 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.

Así, el Recurrente requirió al Sujeto Obligado información referente a Resoluciones derivadas de investigaciones de cualquier naturaleza en contra de servidores públicos del 2010 a la fecha, como quedó detallado en el Resultando Primero de esta Resolución, dando respuesta el Sujeto Obligado en el sentido de no ser competente para proporcionar la información solicitada. -----

Ante esto, el ahora Recurrente interpuso Recurso de Revisión por inconformidad con la respuesta otorgada, manifestando que toda dependencia cuenta con dirección administrativa, de recursos humanos o jurídico quienes pueden iniciar las investigaciones del servidor público adscrito a la dependencia, como quedó detallado en el Resultando Tercero.-----

Primeramente debe decirse que la información solicitada no corresponde a aquella que los Sujeto Obligados deben poner a disposición del público sin que medie solicitud alguna, establecida en el artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sin embargo tampoco se encuentra dentro de la catalogada como reservada o confidencial. -----

Ahora bien, la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado dio respuesta en el sentido de no poder otorgar la información solicitada en virtud de no estar dentro del ámbito de sus funciones, pues es la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental la competente para ello. -----

De la misma manera al formular sus alegatos, el Responsable de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado manifestó que la respuesta fue proporcionada con fundamento en lo establecido por el artículo 114 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, así como por lo establecido en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca. -----

Al respecto, debe decirse que si bien el artículo 47 en su fracción XXII de la Ley Orgánica del Poder ejecutivo del Estado de Oaxaca, establece la facultad de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental de vigilar e investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que constituyan alguna responsabilidad administrativa, aplicando las sanciones en los términos de las disposiciones aplicables, también lo es que el Sujeto Obligado cuenta con un Departamento de Recursos Humanos, tal como lo establece su Reglamento Interno, mismo que en su artículo 15 fracción I, establece:

"Artículo 15. Al frente del Departamento de Recursos Humanos, habrá un jefe de Departamento, que dependerá jerárquicamente del Director Administrativo y tendrá las siguientes facultades:

I. Aplicar la normatividad en materia de contratación, promoción, cambio de adscripción, remoción y movimientos de personal de la Secretaría, así como el establecimiento de los programas de recursos humanos;"

Es decir, el Sujeto Obligado tiene un área la cual dentro de sus funciones está la de aplicar y vigilar la normatividad en materia de remoción de su personal, y por ende conocer de las resoluciones y sanciones derivadas de investigaciones que al efecto realice la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, pues conforme a lo establecido por el artículo 65 fracción III, del Reglamento Interno de la Secretaría de la Contraloría, le corresponde requerir información a las dependencias por la investigación de quejas y denuncias en materia de responsabilidades:

"Artículo 65.- El Departamento de Atención, Quejas y Denuncias contra Servidores Públicos, contará con un jefe de Departamento, quien dependerá directamente del director de Procedimientos Jurídicos, quien tendrá las siguientes atribuciones:

...

III. Formular los requerimientos de información a las dependencias, entidades, órganos desconcentrados y auxiliares, servidores públicos y terceros relacionados con las quejas y denuncias en materia de responsabilidades;"

Es así que la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado debió haber requerido a la Unidad Administrativa correspondiente informara si contaba con la información solicitada, pues dentro de sus funciones de conformidad con el artículo 66 fracciones VI y XI, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública



para el Estado de Oaxaca, está la de requerir a las diversas áreas que lo conforman la información que deben tener en sus archivos:

“Artículo 66. Además de las funciones que refiere el artículo 45 de la Ley General, son competencia de la Unidad de Transparencia, las siguientes:

...

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

...

XI. Realizar los trámites internos de cada sujeto obligado, necesarios para entregar la información solicitada, o requerida por el Instituto, y proteger los datos personales;”

Situación que en el presente caso se observa no realizó, pues la respuesta dada al Recurrente fue la de *“Esta Unidad de Transparencia no puede dar contestación a su solicitud...”*, sin haber realizado la búsqueda respectiva, pues aunque el artículo 114 de la misma Ley establece que cuando las Unidades de Transparencia determinen la notoria incompetencia dentro del ámbito de su aplicación para atender la solicitud de información deberán comunicarlo al solicitante, lo cierto es que en el presente caso sí tiene competencia, pues como se señaló en párrafos anteriores, su Departamento de Recursos Humanos o el Departamento Jurídico por las funciones que desempeñan son los que deben de conocer de las resoluciones derivadas de investigaciones en contra de los servidores públicos adscritos. -----

Por lo que la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado es violatoria al Derecho de Acceso a la Información Pública, pues debió de haber agotado la búsqueda en los archivos de las áreas que lo conforman y solamente en el caso de que no exista algún servidor público sancionado o que no haya existido algún procedimiento administrativo, deberá realizar Declaratoria de Inexistencia de la información, a efecto de tener certeza de ese hecho, cubriendo los elementos mínimos como la búsqueda exhaustiva aportando los documentos comprobatorios y justificativos de dicha búsqueda, como lo establece, el Criterio número 012/10 emitido por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI):

“Propósito de la declaración formal de inexistencia. Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 43, 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 70 de su Reglamento, en los que se prevé el procedimiento a seguir para declarar la inexistencia de la información, el propósito de que los Comités de Información de los sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental emitan una declaración que confirme, en su caso, la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto. En ese sentido, las declaraciones de inexistencia de los Comités de Información deben contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada y de que su solicitud fue atendida debidamente; es decir, deben motivar o precisar las razones por las que se buscó la

información en determinada(s) unidad (es) administrativa(s), los criterios de búsqueda utilizados, y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta.

Expedientes: 4386/08 Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología – Alonso Gómez-Robledo Verduzco 4233/09 Secretaría de Energía – Ángel Trinidad Zaldívar 5493/09 Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. – María Elena Pérez-Jaén Zermeño 5946/09 Fonatur Constructora S.A. de C.V. Sigrid Arzt Colunga 0274/10 Secretaría de Comunicaciones y Transportes – Jacqueline Peschard Mariscal

Además de que con base en los artículos 68 fracción II y 118 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, se debe de llevar a cabo cierto procedimiento cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos del Sujeto Obligado:

Artículo 68. El Comité de Transparencia tendrá las siguientes funciones:

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

“Artículo 118. *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 de control interno o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad que corresponda.”

Lo anterior en el entendido de las responsabilidades y sanciones en que pueden incurrir los servidores públicos al realizar falsamente dicha Declaratoria de Inexistencia, tal y como lo establece el artículo 159 fracción VIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca:

“Artículo 159. Son causas de sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la materia de la presente Ley, las siguientes:

...
VIII. Declarar la inexistencia de la información cuando exista total o parcialmente en sus archivos.”

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, éste Consejo General considera **fundado** el motivo de inconformidad expresado por el Recurrente, por lo tanto, se revoca la respuesta y

se **Ordena** al Sujeto Obligado a que realice la búsqueda de la información en las diversas áreas que lo conforman y que de acuerdo a sus funciones pueden contar con ella y una vez localizadas la proporcione al Recurrente, remitiendo a este Órgano Garante constancia de ello y copia de la información proporcionada, a fin de corroborar tal hecho. -----

Para el caso de que el Sujeto Obligado manifieste que no existen servidores públicos sancionados y por ende no cuenta con la información solicitada, a efecto de que exista certeza deberá realizar Declaratoria de Inexistencia de la Información, a través de Acta circunstanciada debidamente avalada y firmada por su Comité de Transparencia, cubriendo además los elementos mínimos como la búsqueda exhaustiva en todas las áreas que lo conforman y con la participación de los titulares de las mismas, aportando los documentos comprobatorios y justificativos de dicha búsqueda, y los entregue al Recurrente, remitiendo a éste Órgano Garante copia de dicha declaratoria a efecto de corroborar tal hecho. ----

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 8, 14 y 26 fracción I de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca; en caso de no hacerlo, se le sancionará de conformidad a lo establecido por los artículos 45 y 46 de la cita Ley.-----

Noveno.- Versión Pública.

En virtud de que en las actuaciones del presente Recurso de Revisión no obra constancia alguna en la que conste el consentimiento de la Recurrente para hacer públicos sus datos personales, hágase de su conocimiento, que una vez que cause estado la presente Resolución, estará a disposición del público 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 8, 14 y 26 fracción I de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca.-----

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

Resuelve:

Primero.- Este Consejo General del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 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, éste Consejo General considera **fundado** el motivo de inconformidad expresado por el Recurrente, por lo tanto, se revoca la respuesta y se **Ordena** al Sujeto Obligado a que realice la búsqueda de la información en las diversas áreas que lo conforman y que de acuerdo a sus funciones pueden contar con ella y la proporcione al Recurrente, remitiendo a este Órgano Garante constancia de ello y copia de la información proporcionada, a fin de corroborar tal hecho.-----



Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca

Secretaría

Para el caso de que el Sujeto Obligado no cuente con ella, debe realizar Declaratoria de Inexistencia de la Información, a través de Acta circunstanciada debidamente avalada y firmada por su Comité de Transparencia, cubriendo además los elementos mínimos como la búsqueda exhaustiva en todas las áreas que lo conforman y con la participación de los titulares de las mismas, aportando los documentos comprobatorios y justificativos de dicha búsqueda, y los entregue a la Recurrente, adoptando además las medidas correspondientes para en su caso generarla. -----

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 Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, asistidos de la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe. **Conste.**-

Comisionado Presidente


Lic. Abraham Isaac Soriano Reyes

Comisionado

Lic. Juan Gómez Pérez

Comisionado

Lic. Francisco Javier Álvarez Figueroa

Secretaria General de Acuerdos


Lic. Beatriz Adriana Salazar Rivas

Las presentes firmas corresponden a la Resolución del Recurso de Revisión 297/2017.-