

RECURSO DE REVISIÓN

EXPEDIENTE: R.R./110/2011.

**ACTOR: MIGUEL PULIDO
JIMENEZ.**

**SUJETO OBLIGADO:
COORDINACIÓN DE
COMUNICACIÓN SOCIAL DEL
PODER EJECUTIVO DEL
ESTADO.**

**COMISIONADO PONENTE: DR.
RAUL ÁVILA ORTIZ.**

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, NOVIEMBRE VEINTITRÉS
DE DOS MIL ONCE.-----**

VISTOS: para resolver los autos del Recurso de Revisión en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, **R.R./110/2011**, interpuesto por el **C. MIGUEL PULIDO JIMÉNEZ**, en contra de la Coordinación de Comunicación Social del Poder Ejecutivo del Estado, en su carácter de Sujeto Obligado, a través de su Unidad de Enlace, respecto de la solicitud de Acceso a la Información Pública de fecha doce de agosto de dos mil once; y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO.- El ciudadano MIGUEL PULIDO JIMÉNEZ, quien señaló como domicilio para recibir notificaciones el SIEAIP, en fecha doce de agosto del año en curso, presentó solicitud de información a la Coordinación de Comunicación Social del Poder Ejecutivo, en la cual le solicitó lo siguiente:

“SOLICITO LOS DOCUMENTOS QUE CONTIENEN EL GASTO TOTAL EJERCIDO POR EL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA EN LOS AÑOS 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 Y 2010 EN COMUNICACIÓN SOCIAL Y PUBLICIDAD GUBERNAMENTAL, CON EL DESGLOSE DEL GASTO POR MEDIO DE COMUNICACIÓN AL QUE FUERON DESTINADOS LOS RECURSOS, INCLUYENDO MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS Y ESCRITOS, ASI COMO LA CAMPAÑA Y MENSAJE DIFUNDIDO.”

SEGUNDO.- Con fecha uno de septiembre de dos mil once, la Unidad de Enlace del Sujeto Obligado hace uso de la prórroga.

TERCERO.- Con fecha doce de septiembre del año en curso, la Unidad de Enlace del sujeto Obligado le da respuesta mediante oficio número CGCS/UE/024/2011, en los siguientes términos:

“...SEGUNDO. Al respecto le informo que esta Unidad de Enlace no está obligada a proporcionar lo solicitado; lo anterior, toda vez que la información requerida, forma parte de un expediente administrativo, mismo que se encuentra clasificado como reservado y confidencial. Por lo anterior, al proporcionárselos pudiera causar un perjuicio en las actividades a cargo de la Secretaria de la Contraloría y Transparencia Gubernamental ya sea por el incumplimiento de las disposiciones legales o en las estrategias que llegue a determinar como resultado de la auditoria practicada.

Lo anterior con fundamento en el artículo 19 fracción III de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el estado de Oaxaca el cual establece lo siguiente “También se considerará como información reservada: Los expedientes judiciales, arbitrales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio.

...”

CUARTO.- Mediante escrito presentado vía Sistema Electrónico de Acceso a la Información Pública (SIEAIP), recibido el día veintiséis de septiembre del presente año, el **C. MIGUEL PULIDO JIMÉNEZ**, interpuso Recurso de Revisión en contra de la respuesta a su solicitud de información de fecha doce de agosto del año en curso, por parte de la Coordinación de Comunicación Social del Poder Ejecutivo, en los siguientes términos:

“...La autoridad se niega a entregarme la información porque según ellos la información requerida forma parte de un expediente administrativo la cual se encuentra clasificado como reservado y confidencial y al proporcionar dicha información se pudiera causar un perjuicio en las actividades a cargo de la Secretaria de la Contraloría por el cumplimiento de las disposiciones legales o en las estrategias que determine derivado de la auditoria practicada.

Ahora bien, tal como lo señalan algunas legislaciones estatales y el derecho internacional de acceso a la información, la prueba de daño es una herramienta de ponderación a través del cual la autoridad debe, para clasificar como reservada la información, acreditar de forma tangible y fehaciente la existencia de un daño real, probable y específico que se actualizaría por la entrega de dicha información y el cual sería mayor al causado en la protección del interés público. Es decir, para hacer una reserva

de la información, ésta debe estar expresamente prevista en las leyes, así como la autoridad debe realizar una exhaustiva fundamentación y motivación de la negativa así como acreditar una causal de interés público por la cual la información no debe proporcionarse y configurarse la de nominada prueba de daño.

...

En este sentido, tal como consta en la respuesta de la Coordinación, esta unidad administrativa no realiza el ejercicio antes descrito; no hace una ponderación, ni una adecuada fundamentación ni mucho menos motiva su negativa no señala la causa de interés público bajo la cual se justificaría en dado caso la reserva.

Además, bajo el principio de máxima disponibilidad y publicidad de la información, la autoridad debería por lo menos anexar cualquier documento o dato fehaciente que justifique su negativa en relación al supuesto proceso de auditoría administrativa que según ellos se lleva acabo.

...

PETITORIOS

...

TERCERO-En atención a las consideraciones anteriores, pido a Usted se revoque la resolución impugnada para que en su lugar se dicte una nueva resolución en la que se disponga que se me proporcione la totalidad de la información solicitada."

Anexando a su formato de recurso, copia simple de la solicitud de información con número de folio 5604; copia simple de las observaciones realizadas a la solicitud de información con número de folio 5604; copia de oficio numero CGCS/UE/024/2011, de fecha cinco de septiembre de dos mil once; copia de resolución numero SF./USJ/UE/068/2011.

QUINTO.- En fecha veintinueve de septiembre de dos mil once, el Comisionado a quien le correspondió conocer del asunto, dictó proveído en el que tuvo por recibido el recurso y sus anexos, así mismo, con fundamento en el artículo 72, fracción I, de la Ley de Transparencia, admitió el Recurso de Revisión y requirió al Sujeto Obligado, para que remitiera a este órgano el informe escrito del caso, acompañando las constancias que lo apoyaran, dentro del

término de cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquél en que se le hubiese notificado el acuerdo respectivo.

SEXTO.- Mediante certificación de fecha siete de octubre de dos mil once, realizada por el Secretario Proyectista del Comisionado, se tuvo a la Licenciada Janet López Martínez, Titular de la unidad de Enlace de la Coordinación General de Comunicación Social del Poder Ejecutivo del Estado, remitiendo oficio número CGCS/UE/040/2011, mediante el cual refiere rendir Informe Justificado en los siguientes términos:

“...SEGUNDO: Se adjunta orden donde esta Coordinación General de Comunicación Social fue notificada por la Secretaría de Contraloría y Transparencia Gubernamental en donde se nos informa que se sigue un proceso de auditoría, y conforme al artículo 9 fracción XIII, con relación al artículo 17 fracción VI de la Ley de Transparencia y acceso a la información Pública para el Estado de Oaxaca, este procedimiento se considera como información reservada y confidencial, tomando en consideración las acciones legales o administrativas que pudieran derivar con motivo de las atribuciones de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental.

TERCERO: En lo referente a la información del 1 de diciembre de 2004 al 31 de diciembre de 2009, se realizó una búsqueda minuciosa en los archivos de esta Coordinación, la cual no fue encontrada por lo que la solicitamos a la Secretaría de Finanzas del gobierno del Estado de Oaxaca, mediante oficio numero DCS/UA/DRF/010/2011 de fecha 10 de enero del 2011 a la fecha no hemos recibido una respuesta favorable.

...”

Así mismo, anexa a su informe justificado, copia de oficio numero SCTG/OS/0232/2011, de fecha catorce de enero de dos mil once, suscrito por la Lic. Perla Marisela Woolrich Fernández, Secretaria de la Contraloría y Transparencia Gubernamental:

“En el marco de las atribuciones en materia de inspección, auditoría y vigilancia a cargo de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental y con el objeto de efectuar la revisión y evaluación de los programas y acciones en el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas aplicables para promover la eficiencia de sus operaciones y el cumplimiento de sus objetivos, con fundamento en lo dispuesto por los artículos...

Conforma e lo antes señalado, personal adscrito a esta Secretaría llevará a cabo la auditoría específica numero AE/001/GOB-JUSySEG/11, a los

recursos presupuestales que a través de la Coordinación General de Comunicación Social del Poder ejecutivo del estado d Oaxaca, se ejercieron en los rubros "Programas Adicionales, Impresos Publicaciones y Difusiones Oficiales, Ayudas Diversas, Promociones y Fomento Cultural y Promoción y Fomento Económico Estatal" durante el periodo presupuestal Enero - Noviembre 2010. Esta Auditoría dará inicio a las 10:00 horas del día 20 de enero de 2011 y concluirá con fecha 3 de marzo de 2011, en el entendido de que este plazo podrá ser ampliado.

..."

De igual manera, copia de anexo al oficio numero SCTG/OS/0232/2011; Copia de oficio numero DCS/UA/DRF/010/2011, de fecha diez de enero de dos mil once.

SÉPTIMO.- En el presente asunto el recurrente ofrece prueba documental, consistente en: I) copia simple de la solicitud de información con número de folio 5604; II) copia simple de las observaciones realizadas a la solicitud de información con número de folio 5604; III) copia de oficio numero CGCS/UE/024/2011, de fecha cinco de septiembre de dos mil once; IV) copia de resolución numero SF./USJ/UE/068/2011; el sujeto Obligado en su informe justificado ofrece prueba documental, consistente en: I) copia de oficio numero SCTG/OS/0232/2011, de fecha catorce de enero de dos mil once, suscrito por la Lic. Perla Marisela Woolrich Fernández, Secretaria de la Contraloría y Transparencia Gubernamental; II) copia de anexo al oficio numero SCTG/OS/0232/2011; III) copia de oficio numero DCS/UA/DRF/010/2011, de fecha diez de enero de dos mil once; las cuales se tuvieron por ofrecidas, admitidas y desahogadas por su propia y especial naturaleza, por lo que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 72, fracción I, última parte, de la Ley de Transparencia, en relación con los artículos 19, fracción XI y 59, fracción II, del Reglamento Interior, el Comisionado Instructor declaró Cerrada la Instrucción con fecha trece de octubre del año en curso, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Este Consejo General es competente para conocer y resolver el recurso de revisión que nos ocupa, según lo establecen los artículos 6 y 8, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 y 13, de la Constitución Local; 1, 4, fracciones I y II, 5, 6, 9, 43, 44, 47, 53, fracciones I, II, XI y XXIV; 53, fracción V, 57; 58, fracción II, párrafo segundo; 62, 63, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 73, fracción III, párrafos primero y segundo; 76, y QUINTO TRANSITORIO de la Ley de Transparencia; 46, 47, 51, 52, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 fracción III, párrafos primero y segundo, 63, 64 y 65, del Reglamento Interior del Instituto.

SEGUNDO.- El recurrente, **MIGUEL PULIDO JIMÉNEZ**, está legitimado para presentar el recurso de revisión dado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 68, de la Ley de Transparencia, es ella misma quien presentó la solicitud ante el Sujeto Obligado, la cual dio motivo a su impugnación.

TERCERO.- Analizado el Recurso, se encuentra que no existe alguna de las causales de improcedencia o sobreseimiento previstas en los artículos 74 y 75 de la Ley de Transparencia, por lo que es procedente entrar al análisis del mismo.

CUARTO.- Entrando al estudio del asunto, la *litis* a determinar es si la respuesta del Sujeto Obligado es conforme a la Ley de Transparencia, al clasificar la información como reservada y confidencial, o bien si es información pública, para en su caso ordenar la entrega de la misma.

De la solicitud de información por un lado, y de la respuesta del Sujeto Obligado por el otro, se califica que el motivo de

inconformidad del recurrente es **FUNDADO**, debido a las siguientes razones:

El solicitante, ahora recurrente, solicitó a la Coordinación General de Comunicación Social del Poder Ejecutivo del Estado, información respecto a documentos que contienen el gasto total ejercido por el Gobierno del Estado de 2005 a 2010 en comunicación social y publicidad, como ha quedado transcrito en el Resultando Primero de esta resolución. Ante la respuesta, en la que el Sujeto Obligado le señala que tal información se encuentra catalogada como reservada y confidencial, el solicitante se inconformó, argumentando en síntesis carencia de la debida fundamentación y motivación de la prueba de daño que justifique la reserva, conforme a la ley, o bien al menos el haberle entregado algún documento fehaciente probatorio del proceso de auditoría.

En este punto, este Órgano Garante advierte que el Sujeto Obligado precisa en su respuesta que la información solicitada no puede ser entregada dado su carácter de reservada en función de encontrarse afectada a un proceso de auditoría por parte de la Secretaría de la Contraloría del Estado de Oaxaca.

Cabe hacer notar que, en su informe escrito, el Sujeto Obligado abunda en su negativa precisando que la información relativa a 2010 es la que se halla en condición de reservada, lo cual pretende demostrar anexando el oficio SCTG/OS/0232/2011, de fecha catorce de enero de dos mil once, suscrito por la Lic. Perla Marisela Woolrich Fernández, Secretaria de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, y que la relativa a los años 2005 a 2009 es inexistente en sus archivos, en los que dice haber practicado una búsqueda exhaustiva agregando que ha solicitado esa información a la Secretaría de Finanzas sin obtener respuesta positiva.

A la vez de tales expresiones, este Órgano Garante observa que al recurrente le asiste la razón al estimar en su recurso de revisión que

recibió de parte del Sujeto Obligado una respuesta con indebida o insuficiente fundamentación y motivación y en definitiva sin acreditar la prueba del daño al interés público justificante de la negativa.

Pero, al mismo tiempo, este Instituto hace notar que en el informe justificado el Sujeto Obligado anexa el oficio número SCTG/OS/0232/2011, de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Gobierno del Estado, de fecha catorce de enero de dos mil once, en el cual se lee que, ciertamente, se fijan los términos y alcances del procedimiento de auditoría que habría de practicarse entre el veinte de enero y el tres de marzo de dos mil once, precisamente a los documentos objeto de la solicitud de información que han dado pie a este recurso de revisión. Se observa, así mismo, en el párrafo final correspondiente de dicho oficio, que se prevé que el plazo de la auditoría puede ser ampliado.

Dado que no se registra en el expediente algún otro documento que permita saber si esto ocurrió, salvo las expresiones del Sujeto Obligado tanto al responder la solicitud como al rendir el informe escrito, en el ya mencionado sentido de que la información relativa a 2010 está bajo reserva, éste Órgano Garante llega a la convicción, relacionando tales manifestaciones, documentos e indicios, de que se configura una presunción legal en tal dirección.

Ahora bien, esto último, que ya satisfaría, al menos en un primer grado, la legítima inconformidad del recurrente no basta para cumplir con la obligación constitucional y legal de que conforme con los preceptos de la Ley fundamental oaxaqueña vigente y la Ley de Transparencia en su artículo 18, el Sujeto Obligado debe entregar al solicitante el Acuerdo de Clasificación a través de su Comité de Información, probando el daño al interés público a partir de alguna de las hipótesis normativas en que encajan los hechos o circunstancias que la actualizan.

En ese entendido, este Órgano Garante estima que la respuesta del Sujeto Obligado debe ser revocada para ordenar su modificación a efecto de que entregue al recurrente el acuerdo de reserva debidamente fundamentado y motivado, en la inteligencia de que, sujeto a las responsabilidades que se puedan configurar en términos de las leyes aplicables, ello tampoco obsta para que haga todo lo posible y pertinente a efecto de elaborar y entregar al recurrente una versión pública de los documentos en cuestión, tal como lo prevé la segunda parte del artículo 5 de la Ley de Transparencia, en la que se registren monto total erogado, el desglose correspondiente a medios electrónicos y escritos, y el tipo de campaña y mensaje difundido durante el año 2010, pues en principio y según lo hace notar el propio recurrente en sus motivos de inconformidad, parece posible satisfacer sus preguntas sin afectar el interés público.

Por lo que hace a los años 2005 a 2009, este Órgano Garante reitera su criterio nacido de la lógica, la experiencia y la aplicación de la Ley de Transparencia a otros casos ya juzgados, en términos de que las inexistencias deben ser certificadas por el Comité de Información del Sujeto Obligado, acto que debe ser referido a la búsqueda exhaustiva en los archivos del Sujeto Obligado, cuyos custodios responsables deben también firmar el acta circunstanciada respectiva en términos de la Ley de Archivos del Estado de Oaxaca, pues la simple afirmación de que se ha practicado una búsqueda exhaustiva en archivos y que los documentos son inexistentes es insuficiente e inválida para satisfacer con la debida certeza el mandato de la Constitución y las leyes en la materia.

En este punto, este Órgano Garante, aplicando el principio constitucional y legal tendiente a favorecer la satisfacción del derecho humano a saber y a la máxima publicidad, relacionando el artículo primero y el sexto, segundo párrafo de la Constitución federal, hace notar que ya en el expediente número R.R./084/2010, en que se resolvió una petición similar presentada por diverso

solicitante, el mismo Sujeto Obligado aportó información relativa a los años 2008, 2009 y parte del 2010, e hizo notar que si ésta declara y certifica la inexistencia en relación con los años faltantes, entonces quedarán a salvo los derechos del solicitante ahora recurrente para hacerlos valer ante la dependencia competente.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 57, 58, 65, 68, 69, 70, 71, 73, fracción III, 76, y **SEGUNDO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO, TRANSITORIOS,** de la Ley de Transparencia, y los numerales 62, fracción III, y 64 del Reglamento Interior, y motivado en los razonamientos y criterios aducidos en los **CONSIDERANDOS** de esta resolución:

Se declara **FUNDADO** el agravio expresado por el recurrente, por lo que la respuesta del Sujeto Obligado debe ser revocada para ordenar su modificación a efecto de que entregue al recurrente, así como a este Instituto, el acuerdo de reserva debidamente fundamentado y motivado, sin que obste para que haga todo lo posible a efecto de elaborar y entregar al recurrente una versión pública de los documentos en cuestión, tal como lo prevé la segunda parte del artículo 5 de la Ley de Transparencia, en la que se registren monto total erogado, el desglose correspondiente a medios electrónicos y escritos, y el tipo de campaña y mensaje difundido.

Por lo que hace a los años 2005 a 2009, deberá el Sujeto Obligado a través de su Comité de Información certificar la inexistencia de lo solicitado y entregarla al recurrente.

SEGUNDO.- Esta Resolución deberá ser cumplida por el Sujeto Obligado, en el plazo de **TRES DÍAS HÁBILES**, contados a partir

del día hábil siguiente a la fecha de su notificación, conforme con los artículos 73, fracción III, párrafo tercero, de la Ley de Transparencia, y 63, del Reglamento Interior.

TERCERO.- Se ordena al Sujeto Obligado que al día hábil siguiente a aquél en que de cumplimiento a esta resolución, informe a este Instituto sobre ese acto. Apercebido que en caso de no dar cumplimiento a esta resolución, se promoverá la aplicación de las sanciones y responsabilidades a que haya lugar conforme a las leyes aplicables.

NOTIFÍQUESE: Esta Resolución deberá ser notificada al Sujeto Obligado, y al recurrente **C. MIGUEL PULIDO JIMÉNEZ**; a la vez, súbase a la página electrónica del Instituto y en su momento archívese como expediente total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos, los Comisionados presentes, integrantes del Pleno del Consejo General del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública, Lic. Genaro V. Vásquez Colmenares, Comisionado Presidente, y Dr. Raúl Ávila Ortiz, Comisionado y Ponente; asistidos del Licenciado, Luis Antonio Ortiz Vásquez, Secretario General, quien autoriza y da fe. **CONSTE.**

----- **R U B R I C A S** -----