

RECURSO DE REVISIÓN:
RR/467/2021
SUJETO OBLIGADO:
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
DE BAJA CALIFORNIA
COMISIONADA PROPIETARIA:
LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ

Mexicali, Baja California, nueve de junio de dos mil veintidós; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **RR/467/2021**; se procede a dictar la presente **RESOLUCIÓN**, con base en los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. En fecha veintiuno de junio de dos mil veintiuno, la persona recurrente formuló una solicitud de acceso a la información pública en la Plataforma Nacional de Transparencia, a la Fiscalía General del Estado de Baja California, la cual quedó registrada con el folio **00641821**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha veintidós de junio de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Unidad de Transparencia.

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. La persona solicitante, se inconformó con la respuesta otorgada e interpuso el presente medio de impugnación en fecha veintinueve de julio de dos mil veinte, señalando como motivo de **la clasificación de la información**.

IV. TURNO. Con fundamento en los artículos 27, fracción II, 143, fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 252 y demás relativos, del Reglamento de la Ley de la materia; en razón del estricto orden de prelación, el recurso de revisión fue turnado a la ponencia de la Comisionada Propietaria **LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ**.

V. ADMISIÓN. En fecha dos de agosto de dos mil veintiuno, se admitió el recurso de revisión y se le asignó el número de expediente **RR/467/2021**, por lo que en fecha once de agosto de dos mil veintiuno, se notificó al sujeto obligado, Fiscalía General del Estado de Baja California, y se le requirió para que en el plazo de **SIETE DÍAS HÁBILES** diera contestación al recurso.

VI. CONTESTACIÓN. El sujeto obligado fue omiso en realizar manifestaciones derivadas de la interposición del medio de impugnación, no obstante, el término concedido.

VII. CITACIÓN PARA OÍR RESOLUCIÓN. Seguido el procedimiento en todas sus fases, se ordenó el cierre de instrucción y se procede a su resolución por parte del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, en los términos de los siguientes:

CONSIDERANDOS

PRIMERO: COMPETENCIA. Con fundamento en los artículos 6º, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7º, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 22, 27, fracción II, 135, 136, fracción I y V, 137, 139 y 143, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; el Pleno de este Instituto de Transparencia, es competente para resolver el recurso de revisión planteado.

SEGUNDO: PROCEDENCIA DEL ESTUDIO DE FONDO. Por tratarse de una cuestión de orden público y de estudio preferente, previo análisis de las actuaciones que integran el expediente, no se advierte la actualización de alguna de las causales de sobreseimiento o improcedencia previstas en los artículos 148 y 149 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. Consecuentemente, resulta procedente entrar al análisis de fondo de la controversia planteada. En virtud de lo anterior, este Órgano Garante adquiere el grado de convicción suficiente para entrar al estudio de fondo de la controversia planteada.

TERCERO: FIJACIÓN DE LA LITIS. Con base en las constancias obrantes dentro del procedimiento, el estudio del presente asunto consiste en determinar si la información solicitada es clasificada como reservada.

CUARTO: ESTUDIO DEL ASUNTO. El presente estudio habrá de partir de los términos en que fue formulada la **solicitud** de acceso a la información pública, la cual se hizo consistir en:

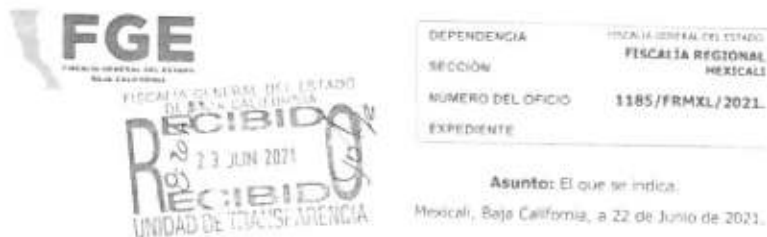
“Quiero una copia del expediente 0202-2019-44071 que la Fiscalía General del Estado tiene a su resguardo y que fue archivado por la

dependencia al no encontrar pruebas suficientes para la investigación.

Les comento que por tratarse de un caso de corrupción entre funcionarios públicos, el artículo 112 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública para el Estado de Baja California.

Artículo 112.- No podrá invocarse el carácter de reservado cuando
I.- Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o
II.- Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables."(Sic)

De igual forma, debe considerarse la **respuesta** que fue otorgada a la solicitud por parte del sujeto obligado a través del Titular de la Unidad de Transparencia, cuyo contenido es el siguiente:



LIC. JOSÉ DE JESÚS OREGÓN LOYOLA
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA
DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE B. C.
P R E S E N T E.-

Anteponiendo un cordial saludo y en atención a su oficio 00895 de fecha 22 de Junio de 2021, derivado de la petición efectuada en el Portal de Transparencia registrada con el número de folio **00641821**, se hace de conocimiento que de conformidad con el artículo 6 apartado A fracción VIII párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 6.-

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

VIII.-

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial."

En relación con los numerales 106, 218, 219, 220 y demás relativos del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Artículo 106. Reserva sobre la identidad.- En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable.

En los casos de personas sustraídas de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia."

DEPENDENCIA

SECCIÓN

NÚMERO DEL OFICIO

EXPEDIENTE

"Artículo 218. Reserva de los actos de investigación. - 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.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

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."

"Artículo 219. Acceso a los registros y la audiencia inicial. - Una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su Defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En caso que el Ministerio Público se negue a permitir el acceso a los registros o a la obtención de las copias, podrán acudir ante el Juez de control para que resuelva lo conducente."

"Artículo 220. Excepciones para el acceso a la información. - El Ministerio Público podrá solicitar excepcionalmente al Juez de control que determinada información se mantenga bajo reserva aún después de la

(...)

Ahora bien, la persona recurrente al interponer su recurso expresó como **agravio** lo siguiente:

"La institución se negó a proporcionar el expediente del caso antes referido, el cual fue conocido como "los moches", al considerarlo información reservada.

Sin embargo, el artículo 112 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, es clara al decir que en los casos relacionados con corrupción y violaciones graves a los derechos humanos, no se puede aplicar esta reserva, por lo que exijo que el documento, de un expediente ya archivado, sea público." (Sic)

En necesario precisar que el sujeto obligado fue omiso en realizar manifestaciones derivadas de la interposición del medio de impugnación.

En este orden de ideas, en la respuesta otorgada a la solicitud de información el sujeto obligado informó que por acuerdo signado por el Fiscal General del Estado de Baja California, dicha información se clasificó como reservada, debido a que el proceso estaba en trámite y se podía afectar el correcto desarrollo de la investigación.

En ese sentido, se procede a examinar las actuaciones en el recurso de revisión a fin de establecer si con motivo del agravio esgrimido, fue violentado el derecho de

acceso a la información pública de la persona recurrente, donde el estudio se realizará partiendo de la descripción del procedimiento de clasificación.

Derivado de lo anterior, cabe traer a colación que la clasificación de información es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Así, la clasificación de la información deberá realizarse en alguno de los momentos establecidos en el artículo 106 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es decir, cuando se reciba una solicitud de información, cuando se determine mediante resolución de autoridad competente o se requiera generar una versión pública para el cumplimiento de obligaciones de transparencia.

De esta manera, los titulares de las áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, por lo cual deberán remitir la solicitud, así como un escrito en el que funde y motive la clasificación al Comité de Transparencia respectivo utilizando la prueba de daño la cual consiste en una obligación de los sujetos obligados de demostrar de manera fundada y motivada, que la divulgación de información lesiona el bien jurídico tutelado, y que el daño que puede producirse con la publicidad de ésta es mayor que el interés de conocerla de conformidad con el artículo 109 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

De manera posterior, el Comité de Transparencia deberá analizar la solicitud formulada y resolver el confirmar, modificar o revocar la solicitud de clasificación presentada por el área responsable de conformidad con los artículos 54, fracción II y 130 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Como un elemento de apoyo se encuentra el **derecho de interés público**, mismo que se entiende como el conjunto de prácticas y estrategias jurídicas y judiciales encaminadas a utilizar el **derecho** como un mecanismo de transformación social.

Por otra parte, es pertinente aclarar que el derecho de acceso a la información sólo puede restringirse por un claro régimen de excepciones definidas en contraposición al principio de máxima publicidad, la reserva de la información es una de esas excepciones, no obstante la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California contempla la improcedencia de la reserva de

información cuando ésta se encuentre relacionada con actos de corrupción, de igual forma el numeral 115, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece lo siguiente.

Artículo 115. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

...

II. Se trate de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables.

En este sentido, definir la corrupción resulta una tarea compleja y difícil, no obstante lo anterior, en la doctrina sobre el tema hay consenso en cuanto a que la corrupción implica todo abuso del poder público con el objeto de obtener gratificaciones de índole privado o beneficios políticos, entendiendo por abuso toda conducta que se desvía de reglas formales o informales, en este sentido, los procesos administrativos sancionatorios impuestos a un ex servidor público por delitos como peculado, fraude y asociación de servidores públicos revisten tal carácter.

De la misma manera, la Convención Interamericana Contra la Corrupción define como acto de corrupción la realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero de conformidad con el artículo VI inciso C de la citada Convención.

En adición a lo anterior, la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Baja California, en su artículo 52, dispone que cometerá cohecho el servidor público que exija, acepte, obtenga o pretenda obtener, por sí o a través de terceros, con motivo de sus funciones, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público, que podría consistir en dinero; valores; bienes muebles o inmuebles, incluso mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que se tenga en el mercado; donaciones; servicios; empleos y demás beneficios indebidos para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte.

Así, la normatividad en materia de transparencia debe considerarse un todo armónico e interpretarse a la luz de un criterio sistemático, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California mandata que cuando se solicite información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables no podrá invocarse el carácter de reservado de conformidad

con el artículo 112, fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California

Siendo así, que no se acredita la idoneidad de la medida adoptada resulta que no existen elementos que permitan suponer que existe un beneficio mayor al clasificar la información solicitada como reservada frente al derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente, por tal motivo **no supera el elemento de proporcionalidad.**

De esta manera, si la información solicitada configura actos de corrupción contemplados así en un instrumento estatal, nacional o internacional, resulta que el sujeto obligado deberá otorgar a la parte recurrente la información solicitada en versión pública, observando la normatividad aplicable para tales efectos.

Bajo tal tenor, no es dable considerar que dicho proceso se realizó de manera idónea; de esta manera, es de concluirse que **no ha sido colmado el derecho de acceso a la información de la parte recurrente.**

Por lo anterior, y para generar certeza dentro de la sustanciación de los medios de impugnación, cuando sea conducente la elaboración de una versión pública de la información esta debe reunir los requisitos como lo son el indicar, el número de párrafos y renglones testados, así como el fundamento por el cual se sustenta cada dato personal suprimido, es decir, no cabe la posibilidad de enunciar de manera general capítulo IV de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la información Pública, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, para una mejor comprensión, se ejemplifica de la siguiente manera:

QUINTO: SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN. De conformidad con lo expuesto en el considerando cuarto y con fundamento en el artículo 144, fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; este Órgano Garante determina **REVOCAR**, la respuesta proporcionada a la solicitud de acceso a la información de folio **00641821** para los siguientes efectos:

1. El sujeto obligado deberá otorgar a la persona recurrente la información solicitada en versión pública, observando la normatividad aplicable para tales efectos, debido a la improcedencia de la clasificación.

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en los artículos 6º, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7º, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 22, 27, fracción II, 125, 135, 136, 137, 139, 144 fracción III, 145, 146, 147, 150, 162 y 164 todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 243, 283, 284, 287 y 288, del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y demás artículos relativos aplicables; la suscrita Comisionada Propietaria, en calidad de ponente en el presente recurso de revisión; somete a consideración de este H. Pleno del Instituto, el presente proyecto, mismo que se propone en los siguientes términos:

RESUELVE

PRIMERO: De conformidad con lo expuesto en el considerando cuarto y con fundamento en el artículo 144, fracción III, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; este Órgano Garante determina **REVOCAR**, la respuesta proporcionada a la solicitud de acceso a la información de folio **00641821**, para los siguientes efectos:

1. El sujeto obligado deberá otorgar a la persona recurrente la información solicitada en versión pública, observando la normatividad aplicable para tales efectos, debido a la improcedencia de la clasificación.

SEGUNDO: Se instruye al sujeto obligado, para que, en el **término de cinco días hábiles**, siguientes a que le sea notificada la presente resolución, informe a este Instituto, por escrito, sobre el cumplimiento a lo ordenado en el punto resolutivo primero, en términos de los artículos 153 y 154, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Se apercibe en el sentido de que, en caso de no dar cumplimiento dentro del plazo señalado, bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo en la forma y plazo señalados, se le impondrá al servidor público encargado de dar cumplimiento a la presente resolución una **MULTA** de ciento cincuenta veces la Unidad de Medida de Actualización (UMA), que corresponde a la cantidad de **\$14,443.00 M. N.** (catorce mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos 00/100 Moneda Nacional), la que resulta de multiplicar por ciento cincuenta la cantidad de \$96.22 M.N. (Noventa y seis pesos 22/100 Moneda Nacional), valor de la unidad de medida que determinó el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, según publicación efectuada el siete de enero de dos mil veintidós en el Diario Oficial de la Federación. Lo anterior, de conformidad a lo previsto por los artículos 91, 157 fracción II y 171 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente; acorde al ordinal tercero transitorio del Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación de salario mínimo, publicado en el Diario Oficial de la Federación en veintisiete de enero de dos mil dieciséis; así como los numerales 202 fracción II, 213, 218 y 224 de su Reglamento; y el Acuerdo del ITAIPBC mediante el cual se establecen las normas para la implementación de las notificaciones personales de los requerimientos del Instituto.

TERCERO: Asimismo, a fin de garantizar el debido cumplimiento del presente fallo, se requiere al sujeto obligado para que dentro del término conferido para tal efecto, informe a este Órgano Garante el nombre del titular de la unidad, responsable de dar cumplimiento a la resolución; de igual forma, precise el nombre del superior jerárquico de éste; apercibiéndole de que, en caso de no proporcionarlo y de suscitarse un incumplimiento, la medida de apremio será dirigida a la persona que resultare responsable con base a los elementos que se tengan a disposición; lo anterior, de conformidad con el artículo 289 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

CUARTO: Se hace del conocimiento de la persona recurrente, que en caso de que se encuentre inconforme con esta determinación, podrá impugnar la misma, ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales o ante el Poder Judicial de la Federación. Lo anterior, con fundamento en el artículo 151 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

QUINTO: Se pone a disposición de la persona recurrente, los números telefónicos: (686) 558-6220 y (686) 558-6228; así como el correo electrónico juridico@itaipbc.org.mx.

SEXTO: Notifíquese en términos de Ley

Así lo resolvió el **PLENO** del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, integrado por la COMISIONADO PRESIDENTE, **JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO**; COMISIONADA PROPIETARIA, **CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA**; COMISIONADA PROPIETARIA, **LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ**; figurando como ponente, la tercera de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **CÉSAR LÓPEZ PADILLA**, que autoriza y da fe. Doy fe.


JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO
COMISIONADO PRESIDENTE


CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA
COMISIONADA PROPIETARIA


LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ
COMISIONADA PROPIETARIA


CÉSAR LÓPEZ PADILLA
SECRETARIO EJECUTIVO

LA PRESENTE HOJA DE FIRMAS, FORMA PARTE INTEGRAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN IDENTIFICADO CON EL NÚMERO RR/467/2021, TRAMITADO ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

