

RECURSO DE REVISIÓN:
RR/729/2020

SUJETO OBLIGADO:
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE
BAJA CALIFORNIA
COMISIONADA PONENTE:
CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA

Mexicali, Baja California, trece de julio de dos mil veintiuno; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **RR/729/2020**; 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 ocho de octubre de dos mil veinte, el 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 **00986020**.
- II. RESPUESTA A LA SOLICITUD.** En fecha dieciocho de noviembre de dos mil veinte, el sujeto obligado comunicó al solicitante que no era posible otorgarle el expediente penal solicitado.
- III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.** El solicitante, se inconformó con la respuesta otorgada e interpuso el presente medio de impugnación en fecha veintiocho de octubre de dos mil veinte, señalando como motivo de inconformidad **la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley.**
- 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 **CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA**.
- V. ADMISIÓN.** En diez de noviembre de dos mil veinte, se admitió el recurso de revisión y se le asignó el número de expediente **REV/729/2020**; el veinticinco de noviembre 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. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO.** En fecha dieciséis de abril de dos mil veintiuno, se declaró por precluido el derecho del sujeto obligado a efectuar manifestaciones al presente recurso de revisión, toda vez que no fueron realizadas no obstante de encontrarse debidamente notificado.

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 el sujeto obligado otorgó respuesta en tiempo y forma a lo solicitado.

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:

“Con base en el artículo 73 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, solicito copia de la carpeta de investigación del caso identificado con el NUC 02-2020-24188 relacionado con un delito de Homicidio Calificado con Ventaja registrado en Mexicali, Baja California.

En caso de haber sido judicializado, solicito saber el número de causa penal, el número de personas investigadas y el estatus del caso.” (sic)

De igual forma, debe considerarse la **respuesta** que fue otorgada a la solicitud por parte del sujeto obligado a través del Fiscal Especializado en delitos contra la vida, cuyo contenido es el siguiente:

“El 22 de Agosto de 2020 se inició en la Fiscalía Especializada en Investigación de Delitos Contra la Vida Zona Mexicali la carpeta de investigación con Número Único de Caso 0202- 2020-24188, en la que fueron puestas a disposición tres personas detenidas, siendo judicializada con detenidos el 25 de agosto de 2020, resultando vinculados a proceso las

tres personas detenidas, por su probable participación en los hechos que la ley califica como Homicidio Calificado por ventaja, encontrándose en plazo de investigación complementaria y dictándose como medida cautelar la prisión preventiva.

Asimismo se solicitó Orden de Aprehensión en contra de una persona diversa por su probable participación en los hechos que la ley califica como Homicidio Calificado por ventaja, siendo concedida por el Juez de Control del Partido Judicial de Mexicali y la cual se encuentra activa. Por otra parte, por lo que respecta a la solicitud de copia de la Carpeta de Investigación Nuc 0202-2020-24188, no es posible remitirla en virtud de que únicamente las partes pueden tener acceso a los antecedentes de investigación realizados por esta Fiscalla Especializada. "(sic)

Ahora bien, la parte recurrente al interponer su recurso expresa como **agravio** lo siguiente:

"No recibí respuesta." (sic)

En este orden de ideas, 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 parte recurrente. El estudio se realiza en los siguientes apartados:

A. Falta de respuesta dentro de los plazos

Cuando los sujeto obligados reciban una solicitud de acceso a la información pública deberán otorgar respuesta a la solicitud en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de diez días, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquella excepcionalmente, el plazo referido en el párrafo anterior podrá ampliarse hasta por diez días más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas, las cuales deberán ser aprobadas por el Comité de Transparencia, mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante, antes de su vencimiento de conformidad con el dispositivo 125 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California.

De esta manera la parte recurrente alude en su agravio "*No recibí respuesta*", en ese sentido, se advierte que la solicitud 00986020 se presentó el ocho de octubre de dos mil veinte, así el sujeto obligado contaba con diez días hábiles para otorgar respuesta a la solicitud de mérito, es decir, hasta el veintidós de octubre de dos mil veinte.

Por su parte, el sujeto obligado otorgó respuesta a la solicitud formulada en dieciocho de noviembre de dos mil veinte, es decir, dieciocho días hábiles posteriores al término legal establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, por ello resulta **FUNDADO** el agravio manifestado por la parte promovente.

B. Congruencia y exhaustividad

No obstante, lo anterior esta ponencia instructora en uso de la facultad revisora de la cual se encuentra investida procedió a revisar el contenido de la respuesta extemporánea

efectuada por el sujeto obligado, con la cual se informó al particular que las personas involucradas en el NUC 02-2020-24188 son cuatro, que fue judicializada el día veinticinco de agosto de dos mil veinte, y la cual se encuentra en plazo de investigación complementaria.

Sin embargo, no se advierte pronunciamiento alguno por parte del sujeto obligado en cuanto al número de causa penal derivado del expediente solicitado.

En este sentido, cuando los sujetos obligados otorguen respuesta a una solicitud de información deberán hacerlo de manera congruente y exhaustiva con lo peticionado, así la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados de conformidad con el criterio 02/17 emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales:

“Congruencia y exhaustividad. Sus alcances para garantizar el derecho de acceso a la información. De conformidad con el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en términos de su artículo 7; todo acto administrativo debe cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad. Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información.” (sic)

C. Clasificación de la información

El sujeto obligado sostiene en el contenido de la respuesta extemporánea que la información solicitada solo es accesible a las partes como sigue: *“por lo que respecta a la solicitud de copia de la Carpeta de Investigación NUC 0202-2020-24188, no es posible remitirla en virtud de que únicamente las partes pueden tener acceso a los antecedentes de investigación realizados por esta Fiscalía Especializada”* en este sentido, la clasificación 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, previstos 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 lo anterior, es posible advertir la colisión de principios constitucionales identificados, principalmente se abordará el que converge a el derecho al debido proceso y el derecho de acceso a la información pública. Con las diversas opciones identificadas para resolver esta controversia, su busca elegir la que menos interfiera con ambos principios y que se cumpla con lo establecido en el artículo 142 de la Ley de Transparencia y Acceso a la información para el Estado de Baja California, al realizar la prueba de interés público, considerando los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

- **Idoneidad**

En cuanto a la idoneidad, se advierte que el derecho de acceso a la información pública contenido en el artículo 6 constitucional, así como el artículo 2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados, es decir, la Fiscalía General del Estado de Baja California, en este sentido, el acceso a la información pública solo puede ser restringido mediante un claro régimen de excepciones en atención al principio de máxima publicidad.

Así, la información solicitada en poder del sujeto obligado consiste en copia del expediente NUC 0202-2020-24188; a lo que el sujeto obligado manifestó que no es posible otorgar la información solicitada ya que solo las partes pueden acceder a estos documentos.

Ahora bien, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, establece como causa de reserva de la información, el vulnerar la conducción de los Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado, para ello el sujeto obligado debe acreditar la existencia de:

- Un Juicio o procedimiento administrativo que se encuentre en trámite y,
- Que la información solicitada se refiera a actuaciones, diligencias o constancias propias del procedimiento.

Lo anterior, deberá efectuarse mediante la comunicación de documentos que otorguen certeza del trámite del expediente en cuestión, por ejemplo; la carátula del expediente que se siga en forma de juicio, la autoridad que se encuentra sustanciando el expediente en cuestión, así como pronunciarse sobre las actuaciones o diligencias de las que forma parte la información solicitada.

No obstante lo anterior, la información presentada por el sujeto obligado ante este Órgano Garante es **INVÁLIDA** toda vez que la propuesta de clasificación exhibida por el Fiscal Especializado en Delitos contra la vida del sujeto obligado, no fue aprobada por el Comité de Transparencia del sujeto obligado, de conformidad con el artículo 54 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Por tanto, del análisis de la respuesta primigenia, así como de la contestación al presente recurso de revisión, queda acreditado que el sujeto obligado no observó las formalidades que para la clasificación de la información como reservada, contempla la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. En consecuencia, el derecho adoptado como preferente **NO RESULTA IDÓNEO**.

- **Necesidad**

Toda vez que la medida adoptada por el sujeto obligado consistente en la clasificación como reservada de la información solicitada no resultó idónea tampoco **es la menos restrictiva** frente al derecho de acceso a la información pública.

- **Proporcionalidad**

De igual manera, al no acreditarse 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 confidencial frente al derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente, por tal motivo la prueba de daño exhibida **no supera el elemento de proporcionalidad**.

Por tal motivo, este Instituto determina que el sujeto obligado deberá observar las formalidades que para la clasificación como reservada de la información mandata la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California en sus artículos 54, fracción II y 110 así como el capítulo V de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

Elemento	Órgano Garante
<i>Idoneidad</i>	<p>No obstante lo anterior, la información presentada ante este Órgano Garante es INVÁLIDA toda vez que la propuesta de clasificación exhibida por el Fiscal Especializado en Delitos contra la vida del sujeto obligado, no fue aprobada por el Comité de Transparencia, respectivo de conformidad con el artículo 54 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.</p> <p>Por tanto, del análisis de la respuesta primigenia, así como de la contestación al presente recurso de revisión, queda acreditado que el sujeto obligado no</p>

	<p>observó las formalidades que para la clasificación de la información como reservada contempla la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. En consecuencia, el derecho adoptado como preferente NO RESULTA IDÓNEO.</p>
<i>Necesidad</i>	<p>Toda vez que la medida adoptada por el sujeto obligado consistente en la clasificación como reservada de la información solicitada no resultó idónea tampoco es la menos restrictiva frente al derecho de acceso a la información pública.</p>
<i>Proporcionalidad</i>	<p>De igual manera, al no acreditarse 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 confidencial frente al derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente, por tal motivo la prueba de daño exhibida no supera el elemento de proporcionalidad.</p>

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 **00986020** para los siguientes efectos:

1. El sujeto obligado deberá pronunciarse respecto al número de causa penal que ostenta el expediente solicitado; y,
2. El sujeto obligado deberá exhibir la sesión del comité de transparencia respectivo que se pronuncie sobre la clasificación de la información opuesta a la persona recurrente debiendo observar las formalidades señaladas en los artículos 54, fracción II y 110 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California así como el capítulo V de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

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 su 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 **00986020** para los siguientes efectos:

1. El sujeto obligado deberá pronunciarse respecto al número de causa penal que ostenta el expediente solicitado; y,
2. El sujeto obligado deberá exhibir la sesión del comité de transparencia respectivo que se pronuncie sobre la clasificación de la información opuesta a la persona recurrente debiendo observar las formalidades señaladas en los artículos 54, fracción II y 110 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California así como el capítulo V de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

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 que en caso de no hacerlo en la forma y plazo señalados, se le impondrá una **MULTA de ciento cincuenta veces la Unidad de Medida de Actualización (UMA), que corresponde a la cantidad de \$13,032 M. N. (Trece mil treinta y dos pesos 00/100 Moneda Nacional)**, la que resulta de multiplicar por ciento cincuenta la cantidad de \$86.88 (ochenta y seis pesos con ochenta y ocho centavos), valor de la unidad de medida que determinó el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, según publicación efectuada el diez de enero de dos mil veinte 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 del 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 parte 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 parte 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 COMISIONADA PRESIDENTE, **LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ**, COMISIONADA PROPIETARIA, **CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA**, COMISIONADO PROPIETARIO, **JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO**, figurando como Ponente, la segunda de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **ÁLVARO ANTONIO ACOSTA ESCAMILLA**, que autoriza y da fe. Doy fe.

LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ
COMISIONADA PRESIDENTE

CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA
COMISIONADA PROPIETARIA

JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO
COMISIONADO PROPIETARIO

ÁLVARO ANTONIO ACOSTA ESCAMILLA
SECRETARIO EJECUTIVO

LA PRESENTE HOJA DE FIRMAS, FORMA PARTE INTEGRAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN IDENTIFICADO CON EL NÚMERO RR/729/2020.- TRAMITADO ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

