

RECURSO DE REVISIÓN:

RR/860/2020

SUJETO OBLIGADO:

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE
BAJA CALIFORNIA

COMISIONADA PONENTE:

CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA

Mexicali, Baja California, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **RR/860/2020**, interpuesto en contra de actos atribuidos a la **FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA**; 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 veinticinco de noviembre 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 **01155920**.

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, se inconformó con la respuesta otorgada e interpuso el presente medio de impugnación el día dieciséis de diciembre de dos mil veinte, argumentando **la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley**.

III. 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**.

IV. ADMISIÓN. En fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, se admitió el recurso de revisión y se le asignó el número de expediente **RR/860/2020**; se requirió al sujeto obligado **FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA** para que en el plazo de **SIETE DÍAS HÁBILES** diera contestación al recurso; lo cual le fue notificado el día veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

V. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. El día dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, la ponencia instructora tuvo por recibido el oficio que remitió el Secretario de Acuerdos adscrito a la Unidad de Transparencia del sujeto obligado, del cual se advierte una contestación al recurso de revisión en tiempo y forma, por lo que las manifestaciones formuladas son consideradas en la presente resolución.

VI. ACUERDO DE VISTA. En fecha nueve de junio de dos mil veintiuno, se dio vista a la parte recurrente respecto de los documentos exhibidos por el sujeto obligado, para que dentro del término de tres días hábiles a partir de aquel en que surtiera efectos legales la

notificación correspondiente, manifestara si estos satisfacían sus pretensiones de información; sin embargo, no se manifestó al respecto.

VII. CITACIÓN PARA OÍR RESOLUCIÓN. Seguido el procedimiento en todas sus fases, se ordenó el cierre de instrucción y se procede a dictar 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, 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.

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 conocer cuánto dinero han recuperado de todas las máquinas tragamonedas incautadas por las agencias de investigación y guardia estatal del Estado, durante esta administración. Dividir por mes y municipios con respectiva constancia o documento oficial que avale la información.” (sic)

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

*“La dependencia no emitió respuesta a la solicitud y el tiempo ya expiró”
(sic)*

Por otra parte, en la contestación al presente recurso de revisión el sujeto obligado a través del Secretario de Acuerdos adscrito de la Unidad de Transparencia manifestó:

[...]

En cumplimiento al Punto Resolutivo PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, del recurso de fecha de recibido 25 de Marzo de 2021 dictado dentro del Recurso de Revisión número RR/860/2020, se remite respuesta con número de oficio 484/FRMXL/2021 suscrito por el C. MTRO: PEDRO ARIEL MENDIVIL GARCIA Fiscal Regional de la Fiscalía General del Estado de Baja California, misma que por un error involuntario no se vertió la información solicitada vía Plataforma Nacional de Transparencia, así como ACTA DE LA SEPTIMA SESION EXTRAORDINARIA celebrada por el COMITÉ DE TRANSPARENCIA DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA en la cual se confirmó la RESERVA de la información relacionada a la solicitud de información conforme al folio número 000033521. Mediante el acuerdo - SEO-7-2021-02

[...]

Prueba de daño

De conformidad en lo establecido en el artículo 110 fracción VI, IX, XI y XII de la Ley de Transparencia Estatal, se clasifica la respuesta a dicha información como reservada en razón de que de proporcionarse la información que se solicita, se obstruiría la persecución de los delitos aunado a que afectaría el debido proceso y la información contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señala como delitos y que se tramitan ante el Ministerio Público, así como el mantenimiento del orden público. Las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la Policía Ministerial, son secretas para los terceros ajenos al procedimiento, el Ministerio Público, quienes participen en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones de la misma, no podrán proporcionar información que atente contra el secreto o la reserva de ésta.

Para efectos de verificar el supuesto de reserva contemplado en el numeral vigésimo sexto de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, se considera que causa un perjuicio a las actividades de persecución de los delitos la información solicitada, al actualizarse los siguientes elementos: I. La existencia de carpetas de investigación en trámite; II. La difusión de la información puede impedir u obstruir las funciones que ejerce el Ministerio Público durante la etapa de investigación o ante los tribunales judiciales con motivo del ejercicio de la acción penal.

Teniendo que, la información que se peticiona, forma parte de diversas Carpetas de Investigación en substanciación, a la cual le asiste el carácter de información reservada, cuya divulgación por parte de los Servidores Públicos, produce que éstos queden sujetos las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar. Por tanto y de conformidad con el Título Sexto de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 6 inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, diversos 4 fracción XII, XV y XXII, 15 fracción VI, 56 fracción IV y VI, 106, 107 y 130 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, artículos 1, 2, 6 y 9 fracción I inciso a) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Baja California, en relación con los

[...]"(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.

I. Falta de Respuesta

La persona recurrente alude en su escrito de interposición del presente recurso “*La dependencia no emitió respuesta a la solicitud y el tiempo ya expiró*” (sic), en ese sentido se advierte que la solicitud 01155920 se presentó el veinticinco de noviembre 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 nueve de diciembre de dos mil veinte.

Al respecto, el sujeto obligado en la contestación que otorgó al presente recurso de revisión manifestó que por un error involuntario no se vertió la información solicitada vía Plataforma Nacional de Transparencia, con lo que acepta expresamente el agravio manifestado por la persona recurrente.

Por ello, resulta **FUNDADO** el agravio manifestado por la parte promovente.

II. Clasificación de la Información como reservada

Por otra parte, el sujeto obligado, en la contestación del presente recurso de revisión, exhibió el acta de la Séptima Sesión Extraordinaria del 2021 por la cual, el Comité de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Baja California, clasifica como reservada la información solicitada por la persona recurrente bajo los siguientes argumentos:

[...]

Prueba de daño

De conformidad en lo establecido en el artículo 110 fracción VI, IX, XI y XII de la Ley de Transparencia Estatal, se clasifica la respuesta a dicha información como reservada en razón de que de proporcionarse la información que se solicita, se obstruiría la persecución de los delitos aunado a que afectaría el debido proceso y la información contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señala como delitos y que se tramitan ante el Ministerio Público, así como el mantenimiento del orden público. Las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la Policía Ministerial, son secretas para los terceros ajenos al procedimiento, el Ministerio Público, quienes participen en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones de la misma, no podrán proporcionar información que atente contra el secreto o la reserva de ésta.

Para efectos de verificar el supuesto de reserva contemplado en el numeral vigésimo sexto de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, se considera que causa un perjuicio a las actividades de persecución de los delitos la información solicitada, al actualizarse los siguientes elementos: I. La existencia de carpetas de investigación en trámite; II. La difusión de la información puede impedir u obstruir las funciones que ejerce el Ministerio Público durante la etapa de investigación o ante los tribunales judiciales con motivo del ejercicio de la acción penal.

Teniendo que, la información que se solicita, forma parte de diversas Carpetas de Investigación en substanciación, a la cual le asiste el carácter de información reservada, cuya divulgación por parte de los Servidores Públicos, produce que éstos queden sujetos las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar. Por tanto y de conformidad con el Título Sexto de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 6 inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, diversos 4 fracción XII, XV y XXII, 15 fracción VI, 56 fracción IV

y VI, 106, 107 y 130 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, artículos 1, 2, 6 y 9 fracción I inciso a) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Baja California, en relación con los

[...]” (sic)

De lo anterior, es posible advertir la colisión de principios constitucionales identificados, principalmente se abordará el que converge a la conducción de los expedientes judiciales 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 en este caso de 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 la cantidad de dinero recuperado de las máquinas tragamonedas incautadas por las agencias de investigación y guardia estatal. El sujeto obligado manifestó que no es posible otorgar la información solicitada ya que se actualiza una excepción al derecho de acceso de la persona recurrente, en específico, la clasificación de la información como reservada, pues de divulgarse la información se expondrían declaraciones y diligencias ordenadas, cuya divulgación compromete el propio expediente.

Ante tales manifestaciones, resulta indispensable para acreditar la idoneidad del derecho adoptado como preferente verificar que se actualicen los siguientes elementos de conformidad con el lineamiento vigésimo sexto de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas:

- La existencia de un proceso penal en sustanciación o una carpeta de investigación en trámite;
- Que se acredite el vínculo que existe entre la información solicitada y la carpeta de investigación, o el proceso penal, según sea el caso, y

- Que la difusión de la información pueda impedir u obstruir las funciones que ejerce el Ministerio Público o su equivalente durante la etapa de investigación o ante los tribunales judiciales con motivo del ejercicio de la acción penal.

Así, en relación a esta disposición el sujeto obligado, a través del oficio sin número suscrito por el Fiscal Regional en Mexicali del sujeto obligado, manifestó que existen carpetas de investigación en trámite y que la difusión puede impedir u obstaculizar las funciones que ejerce el Ministerio Público durante la etapa de Investigación, sin embargo, no demostró de manera fehaciente qué carpetas de investigación son las que existen, al indicar, por ejemplo, el número único de caso, o el número de expediente en cuestión.

De la misma manera, el sujeto obligado omitió acreditar un vínculo entre la información solicitada y la carpeta de investigación o el proceso penal (el cual no indicó con precisión) al indicar, por ejemplo, el delito que se persigue y cómo la información solicitada constituye elementos probatorios que servirán para emitir una diligencia penal o emitir resolución según sea el caso.

En tercer lugar, el sujeto obligado transcribió casi de manera literal la disposición contenida en la fracción tercera del lineamiento vigésimo sexto de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, sin explicar qué funciones del Ministerio Público se impedirán o se obstruirán de difundirse la información solicitada. 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 acreditó los elementos de existencia del proceso penal y el vínculo entre la información solicitada a que se hizo referencia en el apartado anterior, resulta que la medida adoptada **no 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 reservada 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, encuentra argumentos suficientes para otorgarle mayor peso al principio de máxima publicidad contenido en los artículos 5, párrafo segundo y 6, fracción sexta de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Elemento	Órgano Garante
<i>Idoneidad</i>	<p>Así, en relación a esta disposición el sujeto obligado a través del oficio sin número suscrito por el Fiscal Regional en Mexicali del sujeto obligado manifestó que existen carpetas de investigación en trámite y que la difusión puede impedir u obstaculizar las funciones que ejerce el Ministerio Público durante la etapa de Investigación, sin embargo no demostró de manera fehaciente qué carpetas de investigación son las que existen, al indicar por ejemplo el numero único de caso, o el número de expediente en cuestión.</p> <p>De la misma manera, el sujeto obligado omitió acreditar un vínculo entre la información solicitada y la carpeta de investigación o el proceso penal (el cual no indico con precisión) al indicar, por ejemplo, el delito que se persigue y cómo la información solicitada constituye elementos probatorios que servirán para emitir una diligencia penal o emitir resolución según sea el caso.</p> <p>En tercer lugar, el sujeto obligado transcribió casi de manera literal la disposición contenida en la fracción tercera del lineamiento vigésimo sexto de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, sin explicar qué funciones del Ministerio Público se impedirán o se obstruirán de difundirse la información solicitada. 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 acreditó los</p>

	<p>elementos de existencia del proceso penal y el vínculo entre la información solicitada a que se hizo referencia en el apartado anterior, resulta que la medida adoptada no es la menos restrictiva frente al derecho de acceso a la información pública.</p>
<p><i>Proporcionalidad</i></p>	<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 reservada 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 **01155920** para los siguientes efectos:

1. El sujeto obligado deberá desclasificar la información solicitada al dejar sin efectos el acta de la Séptima Sesión Extraordinaria del 2021 por la cual el Comité de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Baja California clasifica como reservada la información solicitada por la persona recurrente;
2. El sujeto obligado deberá otorgar a la persona recurrente la información solicitada.

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 **01155920** para los siguientes efectos:

1. El sujeto obligado deberá desclasificar la información solicitada al dejar sin efectos el acta de la Séptima Sesión Extraordinaria del 2021 por la cual el Comité de Transparencia de la Fiscalía General del Estado de Baja California clasifica como reservada la información solicitada por la persona recurrente;
2. El sujeto obligado deberá otorgar a la persona recurrente la información solicitada.

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, 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 **\$13,443.00 M. N.** (Trece mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos 00/100 Moneda Nacional), la que resulta de multiplicar por ciento cincuenta la cantidad de \$89.62 M.N. (Ochenta y nueve pesos 62/100 Moneda Nacional), valor de la unidad de medida que determinó el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, según publicación efectuada el día ocho de enero de dos mil veintiuno en el Diario Oficial de la Federación.

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 COMISIONADO PRESIDENTE, **JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO**, COMISIONADA PROPIETARIA, **CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA**, COMISIONADA PROPIETARIA, **LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ**, 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.


JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO
COMISIONADO PRESIDENTE


LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ
COMISIONADA PROPIETARIA


CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA
COMISIONADA PROPIETARIA


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/860/2020, TRAMITADO ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.