



RECURSO DE REVISIÓN:

REV/002/2019

SUJETO OBLIGADO:

SINDICATURA MUNICIPAL DE
AYUNTAMIENTO DE MEXICALI

COMISIONADO PONENTE:

JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO

Mexicali, Baja California, a 13 de agosto de 2019; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/002/2019**; se procede a dictar la presente **RESOLUCIÓN**, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. La ahora recurrente, en fecha 26 de noviembre de 2018, a través de Plataforma Nacional de Transparencia, formuló una solicitud de acceso a la información pública dirigida al Sujeto Obligado, **SINDICATURA MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE MEXICALI**, la cual quedó identificada bajo el número de folio **01098718**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha 11 de diciembre de 2018, se notificó al ahora recurrente, la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, donde se adjunta información, en la cual manifestó que, si existe una investigación administrativa, no obstante, no le es posible proporcionar el número de expediente, en virtud del estado actual de integración que guarda el mismo.

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta por parte del Sujeto Obligado, en fecha 07 de enero de 2019 presentó recurso de revisión, relativo a la clasificación de información, la entrega de información incompleta y la entrega de la información que no corresponda con lo solicitado.

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 Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; en razón del estricto orden de prelación, el Recurso de Revisión fue turnado a la ponencia del Comisionado Suplente **GERARDO JAVIER CORRAL MORENO**, para que resolviera sobre su admisión y procediera a su debida sustanciación.

V. ADMISIÓN: El día 07 de enero de 2019, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión para su identificación, el número de expediente **REV/002/2019**; y se requirió al Sujeto Obligado, **SINDICATURA MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE MEXICALI**, para que, dentro del plazo de 7 días hábiles, realizara sus manifestaciones a través de la contestación al recurso; lo cual le fue debidamente notificado en fecha 21 de enero de 2019.

VI. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. El Sujeto Obligado, reitera que, si existe una investigación administrativa, sin embargo, manifiesta que no es posible proporcionar el número de expediente, en virtud del estado actual de integración que guarda el expediente.

VII.-CITACIÓN PARA OÍR RESOLUCION. 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 IV 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: IMPROCEDENCIA. 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 del 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 respuesta otorgada por el Sujeto Obligado trasgrede el derecho de acceso a la información pública de la parte recurrente.

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:

“Requiero de la Sindicatura Municipal que me informe si existe alguna investigación en curso sobre el otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas que se hayan dado de manera irregular o ilegal, ya sea del presente ayuntamiento o del anterior. En caso de haberla o haberlas, requiero el número de expediente de las mismas. (sic)”

De igual forma, debe considerarse la respuesta que fue otorgada a la solicitud, por parte del Sujeto Obligado, cuyo contenido es el siguiente:

"... En la dirección de Responsabilidades Administrativas , si existe una investigación Administrativa, en relación al tema de Otorgamiento de Bases de Trabajo Sindicalizadas que se hayan dado de manera irregular o ilegal, no obstante, no es posible proporcionar el número de expediente, en virtud del estado actual de integración que guarda el mismo, y por el sigilo de éste solamente pueden tener acceso las personas legitimadas para tal efecto."(sic)

Ahora bien, la Parte Recurrente expresa como **agravio**, al interponer su recurso, lo siguiente:

"La respuesta brindada por el Sujeto Obligado omite la versión pública de dichos expedientes solicitados."(sic)

El Sujeto Obligado al emitir su **contestación**, manifestó medularmente lo siguiente:

"Si bien, el hoy recurrente aduce que presenta el recurso que nos ocupa, bajo las causales I, IV y V del artículo 136 de la Ley de la materia, se advierte que el motivo de inconformidad que el mismo expresa es el siguiente:

Si bien, el hoy recurrente, aduce que presenta el recurso que nos ocupa, bajo las causales I, IV y V del artículo 136 de la Ley de la materia, se advierte que el motivo de inconformidad que el mismo que el mismo expresa es el siguiente:

"La respuesta brindada por el Sujeto Obligado omite la versión pública de dichos expedientes solicitados"

Siendo que, en su solicitud originaria no solicitó la versión pública de expediente alguno, indicando que en su caso, requería solo el número de expediente, como se aprecia a continuación:

"Requiero de la Sindicatura Municipal que me informe si existe alguna investigación en curso sobre el otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas que se hayan dado de manera irregular o ilegal, o ilegal, ya sea del presente ayuntamiento o del anterior. En caso de haberla o haberlas, requiero el número de expediente de las mismas."(sic)

Aunado a lo anterior, y de conformidad con el artículo 148 fracción VII de la Ley de la materia, se estima oportuno que el presente recurso de revisión sea desechado por improcedente, en virtud de que el recurrente amplió su solicitud en el recurso de revisión que nos ocupa y la inconformidad que invoca en la presentación del recurso no se encuentra relacionada con la solicitud de origen." (sic)

Precisado lo anterior, se procede a examinar las actuaciones integrantes del recurso de revisión, a fin de establecer si con motivo los agravios esgrimidos, relativos a la **clasificación de información, la entrega de información incompleta y la entrega de información que no corresponde con lo solicitado;** resultan fundados y con ello fue violentado el derecho de acceso a la información pública de la Parte Recurrente, mismos que se estudiarán en su conjunto por tener conexidad entre los mismos.

Expuesto lo anterior, primeramente, es de señalar que, en el Recurso de Revisión, el particular mencionó que solicitó lo siguiente: “...*si existe alguna investigación en curso sobre el otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas que se hayan dado de manera irregular o ilegal... En caso de haberla o haberlas, requiero el número de expediente de las mismas*” (sic); Ahora bien, lo manifestado por la Parte Recurrente en la interposición del Recurso de Revisión guarda estrecha relación con lo peticionado en la solicitud de información, al manifestar como agravio “*el Sujeto Obligado omite la versión pública de dichos expedientes solicitados.*” (sic); atento a ello, se advierte que abunda y amplía la solicitud originaria, al esbozar que solicitó más información de lo que se había peticionado; dejando de lado el que las manifestaciones llevan implícito el agravio que invoca el particular; a pesar de esto, no podemos pasar por alto que el peticionario en el Recurso de Revisión va más allá de lo solicitado de origen.

Consecuentemente, este Órgano Garante respecto a este punto de estudio concluye que el extender y/o ampliar los términos de la solicitud inicial, atentaría contra la inmutabilidad de la solicitud de acceso, pues ésta debe ser apreciada tal y como fue formulada, sin que sea dable a los particulares al formular sus agravios y/o motivos de inconformidad, variar o extender los términos de la solicitud. Sirve de apoyo a lo antes sustentando, el Criterio emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales identificado con el número 01/2017 en el cual se establece lo siguiente:

ES IMPROCEDENTE AMPLIAR LAS SOLICITUDES DE ACCESO A INFORMACIÓN, A TRAVÉS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. En términos de los artículos 155, fracción VII de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 161, fracción VII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en aquellos casos en que los recurrentes, mediante su recurso de revisión, amplíen los alcances de la solicitud de información inicial, los nuevos contenidos no podrán constituir materia del procedimiento a sustanciarse por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; actualizándose la hipótesis de improcedencia respectiva.

Por consiguiente, se desecha la ampliación de solicitud efectuada por el recurrente en el recurso de revisión, relativa a la versión pública de dichos expedientes solicitados, de conformidad con lo previsto en el artículo 148 fracción VII de la ley de la materia.

Artículo 148.- **El recurso será desechado** por improcedente cuando:

...
VII.- El recurrente amplíe su solicitud en el recurso de revisión, únicamente respecto de los nuevos contenidos.

En ese sentido, si bien el Sujeto Obligado manifestó que si existe una investigación Administrativa en relación al tema de otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas que hayan dado de manera irregular; también señaló su imposibilidad para otorgar el número de expediente, en virtud, de que la publicidad de la misma podría causar un daño presente, probable y específico, debido al proceso que llevan los servidores públicos imputados.

Sin embargo, **tales consideraciones resultan inoperantes y devienen de erróneas,** toda vez que no se percibe que con la difusión de la información relativa al "número de expediente" de las investigaciones administrativas referente al tema de otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas, obtenidas de manera irregular pudiere ventilarse o divulgarse situaciones que pudieren derivar a una posible responsabilidad administrativa o comisión de delitos, pues no se estarían publicando de manera anticipada información cualitativa concerniente a la investigación administrativa, toda vez que **dicha información refiere únicamente un concepto en sentido cuantitativo y de identificación del procedimiento administrativo,** no así características y contenidos específicos; dicho de otro modo, al otorgarse respuesta a dicha parte de la solicitud únicamente se expresaría el número de expediente de la investigación administrativa.

Por lo tanto, el número de los expedientes de las investigaciones administrativas solicitados, no brindan elementos contundentes que generen un riesgo que obstruya el procedimiento para fincar responsabilidad a los servidores públicos, ni mucho menos su debido proceso, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa, por lo tanto, dichas hipótesis no pudieren verse actualizadas.

Contrario a lo manifestado por el Sujeto Obligado, si tomamos en cuenta que los actos de investigación sobre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, tienen como objeto y fin sancionar al servidor público que no cumplió con sus obligaciones relativas a salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento da lugar al procedimiento y a las sanciones previstas en la ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California. De tal suerte, que la actuación de la autoridad investigadora tendrá que ser el resultado de la ponderación objetiva de los elementos relativos a la especificidad de la conducta o abstención, la gravedad de la infracción, el monto del daño causado y demás circunstancias, para acotar su actuación y así permitir la fijación de una sanción acorde con la infracción cometida; sin que esto de alguna manera violente o acote las garantías de audiencia y debido proceso del servidor público denunciado, pues lo que se solicita conocer únicamente, es el número de expediente que menciona el Sujeto Obligado que existe en relación al otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas obtenidas de manera irregular, no así el expediente de investigación administrativa, cuya etapa se encuentra en integración.

Así mismo, no se puede dejar pasar por alto, que la respuesta de clasificación de la información así vertida por el Sujeto Obligado, carece de fundamentación y motivación, abonando el hecho que se limita a expresar su imposibilidad sin otorgar a la parte recurrente resolución de su Comité de Transparencia, ya que, **la sola manifestación por parte del Síndico Procurador del Ayuntamiento de Mexicali, no es suficiente para soportar dicha declaración de clasificación de información**, toda vez que corresponde al área encargada de generar, poseer o administrar la información, remitir al Comité de Transparencia la determinación de reserva correspondiente, para efectos de que aquél la confirme, modifique o revoque; acorde a la fracción II del artículo 54 de la Ley de la materia.

Así pues, para que el Sujeto Obligado esté en condiciones de reservar la información materia de la solicitud; necesariamente debe fundarlo y motivarlo a través de su Comité de Transparencia, en la que se realice una prueba de daño, la cual deberá contener los elementos que se precisan en las fracciones I, II y III del artículo 109 de la ley de transparencia vigente y Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas", emitidos por el Pleno del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia vigentes.

Artículo 109.- En la aplicación de la prueba de daño, los sujetos obligados deberán justificar que:

*I.- La divulgación de la información representa un **riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público**.*

*II.- El riesgo de perjuicio que supondría **la divulgación supera el interés público general de que se difunda**, y*

*III.- **La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.***

No obstante a que el Sujeto Obligado en primera instancia trasgredió el derecho de acceso a la información de la Parte Recurrente, ya que no procedió con la debida clasificación de la información, avalada por su Comité de Transparencia; como ya se abundó en los párrafos que anteceden, tal postura resulta inoperante toda vez que lo requerido por el particular atiende a un dato numérico de identificación de un expediente, por lo que **no resulta aplicable el argumento de considerarse como información reservada la solicitada por el particular**; consecuentemente el Sujeto Obligado se encuentra compelido a otorgar la materia de información peticionada.

QUINTO: SENTIDO DE LA RESOLUCION. De conformidad con lo expuesto en los Considerandos Tercero y Cuarto, 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 del Sujeto Obligado, a efecto de que proporcione a la Parte Recurrente, el número de expediente de la Investigación administrativa relacionado con el otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas

peticionado de acuerdo a la solicitud de información número de folio **01098718**, en los términos anteriormente expuestos.

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, 144, 145, 146, 147, 150, 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; el suscrito Comisionado Propietario, en su calidad de ponente en el presente recurso de revisión por acuerdo del pleno AP-08-216 aprobado en la Primera Sesión Ordinaria del mes de agosto; 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 los Considerandos Tercero y Cuarto, 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 **REVOCAR** la respuesta del Sujeto Obligado, a efecto de que proporcione a la Parte Recurrente, el número de expediente de la Investigación administrativa relacionado con el otorgamiento de bases de trabajo sindicalizadas petitionado de acuerdo a la solicitud de información número de folio **01098718**, en los términos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: Se instruye al Sujeto Obligado, para que en el **término de 03 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. **Apercibiéndole en el sentido de que en caso de no dar cumplimiento dentro del plazo señalado, se procederá conforme lo estipulado en los artículos 155 y 157 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente en el Estado.**


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 y/o área 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 212 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

CUARTO: Se pone a disposición de la Parte Recurrente, los números telefónicos: (686) 558-6220, (686) 558-6228, y 01-800-ITAIPBC (01-800-4824722); así como el correo electrónico juridico@itaipbc.org.mx.

QUINTO: 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.

SEXTO: Notifíquese.

--- 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 el tercero de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA**, que autoriza y da fe. -----


LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ
COMISIONADA PRESIDENTE


JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO
COMISIONADO PROPIETARIO


CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA
COMISIONADA PROPIETARIA


JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA
SECRETARIO EJECUTIVO



INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN
DE DATOS PERSONALES
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA