

RECURSO DE REVISIÓN:

REV/100/2016

SUJETO OBLIGADO:

AYUNTAMIENTO DE ENSENADA

COMISIONADO PONENTE:

ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA

Mexicali, Baja California, a 09 de febrero de 2017; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/100/2016**; 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 15 de noviembre de 2016, solicitó al Sujeto Obligado, Instituto Estatal Electoral de Baja California, lo siguiente:

“Informe las indagatorias, requerimientos y/o el estado que guarda la queja con número de oficio R/493 Gestoría 36/2016 con oficio de Acuerdo de Inicio de fecha 08 de Junio de 2016, así como resolutive de la misma”

Para su seguimiento, la referida solicitud de acceso a la información pública, quedó identificada con el número de folio **Ensenada/UT/Folio 486/16**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha 28 de noviembre de 2016, se notificó al ahora recurrente, la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, en los siguientes términos:

“...se le informa que no es posible proporcionar información... lo anterior en virtud que dicho asunto forma parte de un procedimiento administrativo en el cual no ha recaído resolución que haya quedado firme, por lo que este sujeto obligado se encuentra legalmente imposibilitado para proporcionar lo requerido por el solicitante, por lo que dicha información es considerada por la Ley de la materia como reservada, hasta que la resolución que pone fin al procedimiento haya quedado firme...”

El Sujeto Obligado adjuntó a su respuesta, el Acuerdo del Comité de Transparencia del Ayuntamiento de Ensenada mediante el cual clasifica como reservada la información relativa al expediente de gestoría número 36/2016.

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado, en fecha 30 de octubre de 2016, presentó por vía electrónica, a través del Portal Oficial de Internet de este Instituto, recurso de revisión.

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; 16, y

demás relativos del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California; en razón del estricto orden de prelación, el recurso de revisión fue turnado a la ponencia de la Comisionada Propietaria Elba Manoella Estudillo Osuna, para que resolviera sobre su admisión y procediera a su debida sustanciación.

V. ADMISIÓN: El día 01 de diciembre de 2016, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión, para su identificación, el número de expediente **REV/100/2016**; requiriéndosele a través de dicho auto, al Sujeto Obligado, a efecto de que, dentro del plazo de 7 días, realizara sus manifestaciones a través de la contestación al recurso; lo cual le fue debidamente notificado en fecha 12 de diciembre de 2016.

VI. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. En virtud de lo anterior, el Sujeto Obligado presentó su respectiva contestación, por vía electrónica, en fecha 16 de diciembre de 2016; dentro de la cual ofertó como medios de prueba:

- Documentales: Consistente en copia del Acuerdo del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado, de fecha 28 de noviembre de 2016.
- Instrumental de actuaciones.
- Presuncional: En su doble aspecto, legal y humano.

En fecha 09 de enero de 2017, se dictó proveído, en el cual se tuvo al Sujeto Obligado, contestando en tiempo y forma y ofreciendo las pruebas que estimó convenientes.

VII. ACUERDO DE VISTA. En fecha 16 de enero de 2017, se notificó al recurrente el referido acuerdo, mediante el cual se le concedió el plazo de 3 días hábiles, para que manifestara lo que a su derecho conviniera respecto del escrito de contestación; habiendo sido omiso en pronunciarse al respecto.

VIII. CITACION PARA OIR RESOLUCION. En fecha 19 de enero de 2017, este Órgano Garante ordenó el cierre de la instrucción y consecuentemente, citó a las partes para oír resolución, misma que ha llegado el momento de pronunciar.

Expuesto lo anterior, estando debidamente instruido el procedimiento, y:

CONSIDERANDO

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, 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 por parte de este Órgano Garante de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 148, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; se determina que el presente recurso no encuadra en ninguna de las hipótesis de improcedencia previstas en el precepto antes invocado. En virtud de lo anterior, este Órgano Garante adquiere el grado de convicción suficiente para concluir que el Recurso de Revisión resulta **PROCEDENTE**.

TERCERO: SOBRESEIMIENTO. Al analizar las actuaciones que integran el expediente, no se advierte la procedencia de alguna de las causales contenidas en el artículo 149 de la Ley de la materia. Consecuentemente, resulta procedente entrar al análisis de fondo de la controversia planteada.

CUARTO: 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, transgrede el derecho de acceso a la información de la parte recurrente.

QUINTO: 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:

“Informe las indagatorias, requerimientos y/o el estado que guarda la queja con número de oficio R/493 Gestoria 36/2016 con oficio de Acuerdo de Inicio de fecha 08 de Junio de 2016, así como resolutivos de la misma”.

De igual forma, debe considerarse la **respuesta** que fue otorgada a la solicitud, por parte del Sujeto Obligado referido, misma que se hizo consistir en los términos siguientes:

“se le informa que no es posible proporcionar información... lo anterior en virtud que dicho asunto forma parte de un procedimiento administrativo en el cuál no ha recaído resolución que haya quedado firme, por lo que este sujeto obligado se encuentra legalmente imposibilitado para proporcionar lo requerido por el solicitante, por lo que dicha información es considerada por la Ley de la materia como reservada, hasta que la resolución que pone fin al procedimiento haya quedado firme”

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

“Es inaceptable esta respuesta dado que la dependencia en cuestion recibio y expidio acuerdo de inicio de procedimiento con fecha 08 de Juniode 2016 el tiempo

de proceso ha sido postergado y alargada la respuesta hasta fin de la gestión lo cual genera sospecha fundada de ocultamiento de información sobre el tema de la información solicitada”.

Por su parte, el Sujeto Obligado, al dar **contestación al recurso de revisión**, manifestó medularmente lo siguiente:

“la Ley de la materia imposibilita a esta autoridad para entregar la información solicitada, lo cual se encuentra debidamente fundado y motivado en el acuerdo de reserva correspondiente, emitido por el Comité Municipal de Transparencia; sin embargo el expediente se encuentra para su consulta exclusivamente para algunas de las partes de dicho procedimiento, en las instalaciones de la Sindicatura Municipal...

Asimismo se hace de su conocimiento que dicho procedimiento administrativos, se encuentra en integración, por lo que no ha sido resuelto. Situación que imposibilita a esta autoridad a entregar información alguna relativa al mismo por medio de una solicitud... Por lo que se concluye que la información debe ser considerada como reservada”.

En relación con las manifestaciones expuestas por el Sujeto Obligado en la respuesta otorgada, conviene citar el artículo 110, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el cual señala, lo siguiente:

Artículo 110.- Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación: (...)

VIII.- Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa (...)

X.- Vulnere la conducción de los Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado.

En este sentido, del contenido de la solicitud, y de las manifestaciones del Sujeto Obligado, se tiene que la materia de la misma, refiere a información relativa a un procedimiento de carácter administrativo; por lo tanto, la misma reviste el carácter de reservada.

Luego entonces, toda vez que la información encuadra dentro de los supuestos de clasificación; resulta necesario precisar lo señalado por la Ley de la materia:

Artículo 54.- Cada Comité de Transparencia tendrá las siguientes funciones: (...)

II.- Confirmar, modificar o revocar las determinaciones que en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información y

declaración de inexistencia o de incompetencia **realicen los titulares de las Áreas de los sujetos obligados** (...)

Artículo 106.- La clasificación es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder encuadra en alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad (...)

Artículo 107.- Los titulares de las Áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 130.- En caso de que los sujetos obligados consideren que los documentos o la información debe ser clasificada, se sujetará a lo siguiente:

El área deberá remitir la solicitud, así como un escrito en el que funde y motive la clasificación al Comité de Transparencia, mismo en que podrá resolver:

I.- **Confirmar** la clasificación.

II.- **Modificar** la clasificación y otorgar total o parcialmente el acceso a la información.

III.- **Revocar** la clasificación y conceder el acceso a la información.

Comité de Transparencia podrá tener acceso a la información que esté en poder del Área correspondiente, de la cual se haya solicitado su clasificación.

La resolución del Comité de Transparencia será notificada al interesado en el plazo de respuesta a la solicitud que establece el artículo 125 de la presente Ley.

Así pues, se tiene que el Comité de Transparencia es responsable de confirmar, modificar o revocar las determinaciones que realicen los titulares de las Áreas de los sujetos obligados respecto de clasificación de la información como reservada, debiendo proceder a notificar la resolución emitida, dentro del plazo de 10 días con que cuenta el Sujeto Obligado para emitir una respuesta; tal como aconteció en la solicitud que dio origen a este procedimiento.

No debe pasar inadvertido, que toda reserva debe encontrarse debidamente fundada, motivándose con apoyo en la institución de prueba de daño; tal como lo señala la Ley de Transparencia:

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.

Artículo 111.- Las reservas de información deberán fundarse en los supuestos previstos en el artículo anterior y motivarse con apoyo en la institución de prueba de daño.

En relación con lo anterior, atendiendo a la fracción XXII del artículo 4 de la referida Ley, debe entenderse como prueba de daño, **la 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.**

Con base a lo anterior, si bien se procedió a notificar la resolución del Comité de Transparencia por medio del cual, clasifica como reservada la información requerida en la solicitud; del contenido de la misma, se advierte la omisión por parte del Sujeto Obligado, en lo que respecta a fundar y motivar su acuerdo de reserva con apoyo en la institución de la prueba de daño; desatendiéndose con ello lo establecido en los artículos 109 y 111 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

SEXTO: SENTIDO DE LA RESOLUCION. De conformidad con lo expuesto en los Considerandos Cuarto y Quinto, 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 considera procedente **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado, para el efecto de que, con apoyo en la institución de la prueba de daño, realice su proceso de clasificación de información, debidamente fundado y motivado, y así demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar la expectativa razonable de un daño al interés público protegido.

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,** lo anterior, de conformidad con el artículo 53 del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California.

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, 135, 136, 137, 139, 144, 145, 146, y 150, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública para el Estado de Baja California; 7, 47, 50, 53, y 54, del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del 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 los Considerandos Cuarto y Quinto, 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 considera procedente **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado, para el efecto de que, con apoyo en la institución de la prueba de daño, realice su proceso de clasificación de información, debidamente fundado y motivado, y así demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar la expectativa razonable de un daño al interés público protegido.

SEGUNDO: Se instruye al Sujeto Obligado, para que en el **término de 03 días hábiles**, contados a partir del día hábil siguiente al en que surta efectos la notificación de 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 en términos del artículo 155 de la ley de la materia.**

TERCERO: Asimismo, a fin de garantizar el debido cumplimiento del presente fallo, **se requiere al sujeto obligado para que dentro del término conferido en el resolutivo que antecede, informe a este Órgano Garante el nombre del titular de la unidad, responsable de dar cumplimiento a la resolución,** lo anterior, de conformidad con el artículo 53 del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del 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 el COMISIONADO PRESIDENTE, **FRANCISCO E. POSTLETHWAITE DUHAGÓN**; COMISIONADO PROPIETARIO, **OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ**; COMISIONADA PROPIETARIA, **ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA**; figurando como Ponente, la tercera de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA**, que autoriza y da fe.

(sello oficial del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California)

(rubrica)
FRANCISCO E. POSTLETHWAITE DUHAGÓN
COMISIONADO PRESIDENTE

(rubrica)
OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ
COMISIONADO PROPIETARIO

(rubrica)
ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA
COMISIONADA PROPIETARIA

(rubrica)
JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA
SECRETARIO EJECUTIVO