

RECURSO DE REVISIÓN:

REV/101/2016

SUJETO OBLIGADO:

AYUNTAMIENTO DE ENSENADA

COMISIONADO PONENTE:

FRANCISCO E. POSTLETHWAITE
DUHAGÓN.

Mexicali, Baja California, a 09 de febrero de 2017; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/101/2016**; 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, Ayuntamiento de Ensenada, lo siguiente:

“A Sindicatura Municipal: Informe con copia de los documentos de inicio de proceso de responsabilidades de servidores públicos por retraso en obras autorizadas y no realizadas o incumplimiento de las normativas de aplicación de los fondos federales Ramo 33, 2014 y 2015.”

Para su seguimiento, la referida solicitud de acceso a la información pública, quedó identificada con el número de folio **Ensenada/UT/Folio 487/16**.

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:

“En sesión de Comité de Transparencia de fecha 28 de Noviembre, se emitió el Acuerdo que se anexa al presente, mediante el cual se reserva la información solicitada”

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado, en fecha 30 de noviembre de 2016, presentó por vía electrónica, a través del Portal Oficial de Internet de este Instituto, recurso de revisión con 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; 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 del Comisionado Presidente Francisco E. Postlethwaite Duhagón, para que resolviera sobre su admisión y procediera a su debida sustanciación.

V. ADMISIÓN: El día 02 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/101/2016**; 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 02 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 13 de diciembre de 2016; dentro de la cual ofertó como medios de prueba:

- Documenta: Consistente en copia del Acuerdo del Comité de Transparencia del XXI Ayuntamiento de Ensenada, mediante el cual se clasifica como reservada la información relativa al procedimiento administrativo de responsabilidad 5/2014 y la queja 19/2016
- Instrumental de actuaciones
- Presuncional: En su doble aspecto, legal y humano.

En fecha 15 de diciembre de 2016, 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 09 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 presentado sus manifestaciones por vía electrónica, en fecha 10 de enero de 2017.

VIII. CITACION PARA OIR RESOLUCION. En fecha 16 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 manifestaciones realizadas durante la substanciación del procedimiento, la litis consiste en determinar, si el sujeto obligado determina como clasificada información que de acuerdo a la Ley de la materia, no debería de ser considerada con tal carácter.

QUINTO: ESTUDIO DEL ASUNTO. El presente estudio habrá de partir de los términos en que fue otorgada la **respuesta** a la solicitud, por parte del sujeto obligado, en la cual señaló medularmente, lo siguiente:

“Se le informa que no es posible proporcionar información en relación a lo solicitado, lo anterior en virtud que dichos asuntos forman parte de diversos procedimientos administrativos en los cuales 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 información reservada, hasta que la resolución que pone fin al procedimiento haya quedado firme, tal y como lo señala el artículo 110 fracciones VIII y X de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.... ”

En relación con las manifestaciones expuestas por el Sujeto Obligado en la respuesta otorgada, se transcribe el citado 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.- *Vulnera 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, motivo por el cual el sujeto obligado hizo entrega al recurrente, del acuerdo reserva emitido por el comité de transparencia.

Ahora bien, no obstante que el sujeto obligado, hizo entrega del acuerdo de reserva por el cual se clasifica la información, el mismo no fue acompañado de la prueba de daño, formalidad para motivar la reserva de la información, la cual se encuentra señalada en la Ley de la materia, en los supuestos contenidos en los artículos 109 y 111 los cuales se transcriben a continuación:

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.**

En conclusión, 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, Ayuntamiento de Ensenada, en lo que respecta a motivar dicho acuerdo de reserva con apoyo en la institución de la prueba de daño; desatendiéndose con ello lo establecido en los artículos previamente citados.

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, especifique a la parte recurrente, los motivos por los cuales procedió a la clasificación de la información como reservada.

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:

R E S U E L V E

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, especifique a la parte recurrente, los motivos por los cuales procedió a la clasificación de la información como reservada.

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, el primero 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