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

Tipo de expediente:
Recurso de Revisión

Ponencia:
Francisco E. Postlethwaite Duhagón
Comisionado Presidente del ITAIPBC

Sujeto Obligado:
SECRETARÍA DE SALUD DEL ESTADO

Folio:
REV/116/2017

Fecha de presentación:
23/MAR/2017

Fecha de la Sesión de Pleno en la que se aprobó la resolución:
31/MAYO/17

Motivo de la Inconformidad:
Falta de respuesta en los plazos señalados en la Ley

Respuesta del Sujeto Obligado:
El Sujeto Obligado manifestó que la información no se encontraba en sus archivos debido a un incendio ocurrido en sus instalaciones.

Resolución:
Este Órgano Garante considera procedente REVOCAR la respuesta del Sujeto Obligado, con el objeto de que realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, precisando los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta; hecho lo anterior, y de persistir la inexistencia, deberá entregar a la parte recurrente, la resolución emitida por su Comité de Transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información, la cual deberá atender a lo establecido en los artículos 132 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y 155 de su Reglamento.

Votación:
UNÁNIME

Fundamentación:
Artículo 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, 147, 150 y 160de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Observaciones:

RECURSO DE REVISIÓN:
REV/116/2017
SUJETO OBLIGADO:
SECRETARÍA DE SALUD DEL ESTADO
SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN:
SE REVOCA LA RESPUESTA DEL SUJETO OBLIGADO.
COMISIONADO PONENTE:
FRANCISCO E. POSTLETHWAITE DUHAGÓN

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

Mexicali, Baja California, a 31 de mayo de 2017; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/116/2017**, interpuesto con motivo de la solicitud de acceso a la información bajo el folio UCT-170835, este Órgano garante estima procedente previo a la exposición de la etapa postulatoria y considerativa, dar a conocer el **"SENTIDO DEL FALLO RESOLUTOR"**, consistente en el siguiente:

> *"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 pertinente **REVOCAR** la respuesta del Sujeto Obligado, con el objeto de que realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, precisando los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta; hecho lo anterior, y de persistir la inexistencia, deberá entregar a la parte recurrente, la resolución emitida por su Comité de Transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información, la cual deberá atender a lo establecido en los artículos 132 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y 155 de su Reglamento."*

Hecho lo anterior, en estricto apego a los principios de congruencia y exhaustividad que deben imperar en toda resolución, a continuación se exponen los **ANTECEDENTES** que constituyen la materia del medio de impugnación:

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. El ahora recurrente, en fecha 28 de febrero del 2017, solicitó al sujeto obligado, Secretaría de Salud del Estado, lo siguiente:

> *"Desglose de cirugías postergadas en el Hospital General de Tijuana durante los meses de noviembre y diciembre de 2015, y los meses de enero y febrero de 2016, desglose tipo de cirugía y motivos de reprogramación."*

Para su seguimiento, la referida solicitud de acceso a la información pública, quedó identificada con el número de folio **UCT-170835**.

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. En virtud de que no fue emitida respuesta a la solicitud de acceso a la información pública referida en el punto que antecede, en fecha 23 de marzo de 2017, el entonces solicitante presentó recurso de revisión, evidenciando como agravio, la falta de respuesta a su solicitud.

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; 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.

IV. ADMISIÓN: El día 28 de marzo de 2017, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión, para su identificación, el número de expediente **REV/116/2017**; requiriéndosele a través de dicho auto, al sujeto obligado, Secretaría de Salud del Estado, 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 05 de abril de 2017.

V. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. En virtud de lo anterior, el sujeto obligado presentó su respectiva contestación, físicamente y por vía electrónica; misma que se tuvo por acordada mediante proveído dictado en fecha 20 de abril de 2017, en el cual se tuvo al sujeto obligado, contestando en tiempo y forma y ofreciendo las pruebas que estimó convenientes.

VI. ACUERDO DE VISTA. En fecha 03 de mayo 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 conviniere respecto del escrito de contestación; habiendo sido omiso en pronunciarse al respecto.

VII. CITACION PARA OIR RESOLUCION. En fecha 10 de mayo de 2017, este Órgano Garante ordenó el cierre de la instrucción y consecuentemente, citó a las partes para oír resolución.

En razón de haber sido debidamente substanciado el expediente en cuestión, se procede a emitir 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 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 el Sujeto Obligado fue omiso en dar respuesta a la solicitud de acceso a información, transgrediéndose 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:

> ***"Desglose de cirugías postergadas en el Hospital General de Tijuana durante los meses de noviembre y diciembre de 2015, y los meses de enero y febrero de 2016, desglose tipo de cirugía y motivos de reprogramación."***

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

> ***"No respetó las fechas establecidas para su entrega, en ninguno de los folios".***

Posteriormente, el sujeto obligado al dar **contestación** al presente recurso, expuso medularmente las siguientes manifestaciones:

> ***"...me permito comentarle que la Solicitud de Información Pública con no. 170835 se encuentra disponible para su consulta en el Portal de Transparencia en SASIP...***

...remito copia simple de anexos de respuesta publicados a la solicitud de información...”

Bajo este contexto, este Órgano Garante en aras de garantizar el derecho de acceso a la información pública, verificó el archivo adjunto, que contiene la respuesta del sujeto obligado a la solicitud de información, la cual consistió en oficio número 0255 de fecha 17 de abril de 2017, signado por el Director del Hospital General de Tijuana, de cuyo contenido se desprende la siguiente información:

> *“Me permito informar a Usted, que no se pudo recuperar el diagnostico de las cirugías postergadas y motivo de reprogramación de los meses de noviembre y diciembre 2015, y enero y febrero 2016, ya que debido a la contingencia en este Unidad Hospitalaria (Incendio) se dañó nuestro equipo de cómputo”*

De las relatadas circunstancias, tenemos que el sujeto obligado expone una imposibilidad material para hacer entrega de la información solicitada, debido a un incendio acontecido en el hospital, que dañó el equipo de cómputo. En este sentido, si bien es cierto, este Órgano garante no se encuentra facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información; no menos cierto es, que nuestra función se rige bajo el principio de eficacia, a fin de salvaguardar de manera efectiva el derecho humano de acceso a la información.

De ahí que la imposibilidad expresada por el Director del Hospital General de Tijuana, basada en que se dañó el equipo de cómputo; adolece de justificación y fundamentación, puesto que solo limitó su búsqueda a los archivos digitales de la unidad médica, sin manifestar si la información peticionada, obra en algún archivo documental, o bien precisar las razones por la que se limitó la búsqueda en determinada unidad administrativa, los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta, para arribar a tal conclusión; contraviniendo con ello los principios de exhaustividad y certeza que debe revestir toda respuesta.

Dicho lo anterior, conviene destacar que si una vez efectuada la búsqueda exhaustiva, el sujeto obligado se encuentra en el supuesto normativo de reiterar la declaración de inexistencia de información, deberá hacer entrega a la parte recurrente, de la resolución emitida por su Comité de Transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información materia de la solicitud, de manera fundada y motivada, acorde con lo dispuesto en los artículos 54, 131 y 132, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, con relación al numeral 155 de su Reglamento.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio 12/2010, publicado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual señala que el propósito de la declaración formal de inexistencia de la información, es garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación

de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto:

> ***PROPÓSITO DE LA DECLARACIÓN FORMAL DE INEXISTENCIA.***
> *Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 43, 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 70 de su Reglamento, en los que se prevé el procedimiento a seguir para declarar la inexistencia de la información, el propósito de que los Comités de Información de los sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental emitan una declaración que confirme, en su caso, la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto. En ese sentido, las declaraciones de inexistencia de los Comités de Información deben contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada y de que su solicitud fue atendida debidamente; es decir, deben motivar o precisar las razones por las que se buscó la información en determinada(s) unidad (es) administrativa(s), los criterios de búsqueda utilizados, y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta.*

BAJA CALIFORNIA

SEXTO: SENTIDO DE LA RESOLUCION. De conformidad con lo expuesto en los Considerandos Cuarto y Quinto; con fundamento en el artículo 144, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; este Órgano Garante considera pertinente **REVOCAR** la respuesta del Sujeto Obligado, con el objeto de que realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, precisando los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta; hecho lo anterior, y de persistir la inexistencia, deberá entregar a la parte recurrente, la resolución emitida por su comité de transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información, la cual deberá atender a lo establecido en el artículo 132 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, con relación al artículo 155 del Reglamento de la Ley.

SÉPTIMO: VISTA AL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL. El artículo 147, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, señala que cuando este Instituto determine durante la sustanciación del recurso de revisión, que pudo haberse incurrido en una probable responsabilidad por el incumplimiento a las obligaciones previstas en esta Ley y las demás disposiciones aplicables en la materia, deberá hacerlo del conocimiento del órgano interno de control o de la instancia competente para que ésta inicie, en su caso, el procedimiento de responsabilidad respectivo.

En ese sentido, el artículo 160, señala las causas de sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley, entre las cuales se encuentran, las siguientes:

> *I.- **La falta de respuesta a las solicitudes de información** en los plazos señalados en la normatividad aplicable.*
> *II.- **Actuar con negligencia**, dolo o mala fe **durante la sustanciación de las solicitudes en materia de acceso a la información** o bien, al no difundir la información relativa a las obligaciones de transparencia previstas en la presente Ley.*
> *III.- **Incumplir los plazos de atención previstos en la presente Ley**.*

Por lo tanto, a juicio de este Órgano Garante, **se advierte una probable responsabilidad administrativa, por los supuestos referidos en el párrafo que antecede**; en consecuencia, resulta procedente **DAR VISTA** al Órgano Interno de Control del Sujeto Obligado, con copia certificada del expediente, para que, **de contar con los elementos necesarios, dé inicio al procedimiento de responsabilidad administrativa correspondiente, en contra de quien o de quienes resultaren responsables del incumplimiento a las obligaciones referidas, y en su caso, se informe a este Órgano Garante, sobre el mismo**.

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 esté**, 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; el suscrito Comisionado Presidente, 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 **REVOCAR** la respuesta del Sujeto Obligado, con el objeto de que realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, precisando los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta; hecho lo anterior, y de persistir la inexistencia, deberá entregar a la parte recurrente, la resolución emitida por su Comité de Transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información, la cual deberá atender a lo establecido en los artículos 132 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y 155 de su Reglamento.

SEGUNDO: Se instruye al sujeto obligado, para que en el **término de 08 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, el Instituto procederá a imponer una medida de apremio consistente en una multa al servidor público encargado de cumplir con el presente fallo. Lo anterior en estricto apego a los artículos 155 y 157 fracción II 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 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 esté**, 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: Atendiendo a lo expuesto en el Considerando Séptimo de la presente resolución, este Órgano Garante ordena **DAR VISTA** al Órgano Interno de Control del Sujeto Obligado, con copia certificada del expediente, para que, **en su caso, de contar con los elementos necesarios, dé inicio al procedimiento de responsabilidad administrativa correspondiente, en contra de quien o de quienes resultaren responsables del incumplimiento a las obligaciones que han quedado precisadas, y se informe a este Órgano Garante, sobre el mismo**.

QUINTO: 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 jurídico@itaipbc.org.mx.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

FRANCISCO E. POSTLETHWAITE DUHAGÓN
COMISIONADO PRESIDENTE

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

OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ
COMISIONADO PROPIETARIO

ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA
COMISIONADA PROPIETARIA

JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA
SECRETARIO EJECUTIVO