



RECURSO DE REVISIÓN:

REV/440/2018

SUJETO OBLIGADO:

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y
BIENESTAR SOCIAL

COMISIONADO PONENTE:

GERARDO JAVIER CORRAL MORENO

Mexicali, Baja California, a 28 de febrero de 2019; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/440/2018**; se procede a dictar la presente **RESOLUCIÓN**, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. El ahora recurrente, en fecha 16 de noviembre de 2018, a través de Plataforma Nacional de Transparencia, formuló una solicitud de acceso a la información pública dirigida al Sujeto Obligado, **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y BIENESTAR SOCIAL**, la cual quedó identificada bajo el número de folio **01081718**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha 28 de noviembre de 2018, se notificó al ahora recurrente, la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia donde el Sujeto Obligado estableció que la información solicitada se encontraba en un dispositivo USB debido a la cantidad de información, añadiendo dirección y teléfonos de las oficinas del Sujeto Obligado.

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta por parte del Sujeto Obligado, en fecha 05 de diciembre de 2018 presentó recurso de revisión, relativa a la notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado y la falta, deficiencia, o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta.

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 diciembre de 2018, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión para su identificación, el número de expediente **REV/440/2018**; y se requirió al Sujeto Obligado, **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y BIENESTAR SOCIAL**, 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 13 de diciembre de 2018.

VI. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. El Sujeto Obligado fue omiso en producir sus manifestaciones a través de la contestación al recurso de revisión interpuesto, no obstante, de haber sido debidamente notificado del término concedido para tal efecto.

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:

“Se solicita el expediente completo (solicitud, tramite documentación, resolución etc.) relativo al otorgamiento del Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de la Licenciatura en Cirujano Dentista otorgada por la Universidad de Mexicali.”
(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 atención a su solicitud se le informa que la información solicitada se encuentra en un dispositivo de almacenamiento USB debido a la gran cantidad de información, puesto que, el sistema solo permite subir cierto rango de MB de información.

Por lo cual se pone a su disposición dicho dispositivo en las oficinas de la secretaria de Educación y Bienestar Social: ... (sic)

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

“ La argumentación vertida por el obligado carece de fundamento por las siguientes razones: 1.- Por un lado el límite la capacidad de almacenaje no es un obstáculo para subirlo al portal de Transparencia, toda vez que como es sabido que lo que se da como información es una liga que va remitir al almacenaje del archivo del obligado en el lugar donde esté determinado y desde luego en sus servidores o en los servicios contratados con capacidad de almacenaje suficiente ya que es una dependencia del sector público y cómo se advierte de sus páginas electrónicas no tiene obstáculo alguno para la capacidad de almacenaje siendo esto un hecho notorio sin necesidad de probarse...(sic).”

El Sujeto Obligado fue omiso en emitir **contestación** en el presente recurso de revisión, no obstante, de haber sido debidamente notificado para ello.

Precisado lo anterior, se procede a examinar las actuaciones integrantes del recurso de revisión, y a el estudio de los agravios invocados relativos a la modalidad o formato distinto al solicitado y la falta, deficiencia, o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación, los cuales se analizan de manera conjunta por tener estrecha conexidad entre ambos, con la finalidad de determinar si resultan fundados y con ello fue violentado el derecho de acceso a la información pública de la parte recurrente.

En ese tenor de ideas, el agravio de la Parte Recurrente abunda en que la modalidad de entrega de la información propuesta por el Sujeto Obligado, es distinta a la que fue solicitada; esto es, el recurrente solicitó mediante formato electrónico en Plataforma Nacional de Transparencia el expediente completo relativo al otorgamiento del Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de la Licenciatura en Cirujano Dentista otorgada a la Universidad de Mexicali; mientras que el Sujeto Obligado le indicó que la información de interés, se encontraba disponible en USB en las oficinas de la dependencia; en ese sentido, al percatarnos de ambas posturas, es dable invocar el artículo 126 de la Ley de Transparencia, que a la letra establece:

Artículo 126.- El acceso se dará en la modalidad de entrega y, en su caso, de envío elegidos por el solicitante. Cuando la información no pueda entregarse o enviarse en la modalidad elegida, el sujeto obligado deberá ofrecer otra u otras modalidades de entrega.

En cualquier caso, se deberá fundar y motivar la necesidad de ofrecer otras modalidades.

Abonando a lo anterior, es de hacer de conocimiento al Sujeto Obligado que por una parte de conformidad con el artículo 122 de la Ley de la materia, los Sujetos Obligados *"deberán otorgar acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos o que estén obligados a documentar de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones **en el formato en que el solicitante manifieste**, de entre aquellos formatos existentes, conforme a las características físicas de la información o del lugar donde se encuentre así lo permita"*; en el cual se precisa que deberá de privilegiarse el otorgamiento de la información acorde a la modalidad establecida por el particular, por lo que atender a la interpretación de este precepto, se contempla la procuración del debido ejercicio del derecho al acceso a la información, derecho donde deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, gratuidad, mínima formalidad, facilidad de acceso y eficacia atendiendo a las particularidades de cada caso en la entrega de la información.

Por otra parte, del precepto anteriormente descrito, advertimos que si bien se privilegiará el acceso en la modalidad de entrega y de envío elegidos por el solicitante; existe una excepción en el precepto, en el supuesto de que la información no pueda entregarse o enviarse en la modalidad elegida, pues el Sujeto Obligado podrá ofrecer todas las modalidades de entrega disponibles y en cualquiera de los casos deberá ***fundar y motivar*** la modificación respectiva, lo que deberá notificarse al solicitante y registrarse en el Sistema, cuando proceda.

En ese sentido, derivado de que el precepto legal precisa la fundamentación y motivación como elementos fundamentales en el cambio de modalidad de entrega; para estar en aptitud de emitir una calificativa respecto a la respuesta del Sujeto Obligado, es imperioso conocer el significado de dichos vocablos.

De esta forma, el Diccionario de la Real Academia Española en su primera acepción define la palabra ***fundamentación*** como: *"1. F. Acción y efecto de fundamentar (II establecer la **razón de una cosa**)"*; mientras que ***motivación***, la concibe en su tercera acepción como: *"3. F. Conjunto de **factores internos y externos que determinan** en parte las acciones de una persona."*

En tales condiciones, los conceptos de fundamentación y motivación al caso en estudio, no son otra cosa que la expresión precisa de los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada (fundamentación) y el señalamiento exacto de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto respectivo (motivación). Debiendo de existir entre ambas una acción conjunta, de que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que el caso concreto se ajuste a la hipótesis normativa.

Ahora bien, del caso concreto que nos ocupa, tenemos que el Sujeto Obligado, se acota a justificar la entrega de la modalidad distinta, a un dispositivo USB "Debido a la gran cantidad de información..." limitando de esta manera su justificación y careciendo de la debida fundamentación y motivación, pues la respuesta así esgrimida no es precisa, en cuanto al volumen ni al procesamiento de la información, respecto de la cual de la cual claramente se advierta el razonamiento del porque es imposible otorgarla por los medios electrónicos establecidos por la Parte Recurrente.

Siguiendo el estudio, de igual forma establece que no puede subir la información a través de Plataforma Nacional de Transparencia, sin embargo el Sujeto Obligado es omiso en precisar que cantidad de fojas contiene la información y la cantidad en mega bites que resulta después de ser digitalizados, en la cual se advierta su imposibilidad, así como también no se desprende la posibilidad o no de entregarla por medio de correo electrónico como otro medio electrónico de entrega; aunado a que en su respuesta, no sustenta su dicho en el precepto legal aplicable al caso concreto, con el cual dote de debida fundamentación sus manifestaciones.

Finalmente, se le informa al Sujeto Obligado, que en caso de reiterar la modalidad de entrega que señala, será obligación del ente público tener **disponible la información durante un plazo mínimo de sesenta días y así establecerlo en la respuesta a la Parte Recurrente** de acuerdo a lo previsto en los artículos 128 de la ley de Transparencia y 208 de su Reglamento, que establecen a letra lo siguiente:

BAJA CALIFORNIA
Artículo 128.- La Unidad de Transparencia tendrá disponible la información solicitada, **durante un plazo mínimo de sesenta días**, contado a partir de que el solicitante hubiere realizado, en su caso, el pago respectivo.

Transcurridos dichos plazos, los sujetos obligados darán por concluida la solicitud y procederán, de ser el caso, a la destrucción del material en el que se reprodujo la información.

Artículo 208. Transcurridos los sesenta días a que hace referencia el artículo 128 de la Ley, sin que el solicitante acredite el pago de los costos de reproducción o recoja la documentación correspondiente, así como de la falta de interés del solicitante dentro del mismo término, los Sujetos Obligados darán por concluida la solicitud y procederán, de ser el caso, a la destrucción del material en el que se reprodujo la información.

En caso de haber realizado el pago de los costos de reproducción, el cómputo de los sesenta días señalado en el párrafo anterior, comenzará a transcurrir a partir del día siguiente hábil a la exhibición del recibo de pago.

En ese tenor de ideas y con base en los razonamientos que anteceden, este Órgano Garante concluye que **no ha sido colmado el derecho de acceso a la información de la Parte Recurrente**, toda vez no se advierte que le fue otorgada respuesta fundada y motivada donde pormenorizadamente manifieste su imposibilidad física o material para otorgar la información en la modalidad de entrega solicitada; lesionando con ello el derecho de acceso a la información del recurrente.

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, para el efecto de que otorgue respuesta a la solicitud de información número **01081718**, en la modalidad solicitada; o en su caso funde o motive su imposibilidad conforme a los razonamientos 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 Suplente, 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 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, para el efecto de que otorgue respuesta a la solicitud de información número **01081718**, en la modalidad solicitada; o en su caso funde o motive su imposibilidad conforme a los razonamientos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: Se instruye al Sujeto Obligado, para que en el **término de 05 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 el COMISIONADO PRESIDENTE, **OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ**; COMISIONADO SUPLENTE, **GERARDO JAVIER CORRAL MORENO** en términos del artículo 32 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; COMISIONADA PROPIETARIA, **ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA**; figurando como Ponente, el segundo de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA**, que autoriza y da fe.


OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ
COMISIONADO PRESIDENTE


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


GERARDO JAVIER CORRAL MORENO
COMISIONADO SUPLENTE


ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA
COMISIONADA PROPIETARIA


JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA
SECRETARIO EJECUTIVO