

EXPEDIENTE NÚMERO: RR/90/2014

RECURRENTE:

SUJETO OBLIGADO: PROCURADURIA
GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO
**INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO
DE BAJA CALIFORNIA**

En Mexicali, Baja California a 10 diez de diciembre del año 2014 dos mil catorce, visto el expediente relativo al Recurso de Revisión interpuesto por la parte recurrente citada al rubro, identificado con el número de expediente **RR/90/2014** se procede a dictar la presente RESOLUCIÓN, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. La hoy parte recurrente, solicitó a la Procuraduría General de Justicia del Estado, en la modalidad de entrega electrónica, a través del sistema electrónico para la tramitación de solicitudes de acceso a la información pública de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo del Estado, denominado SASIPBC, lo siguiente:

“Base de datos que contenga todos los casos ocurridos de robo a comercio, tanto en la ciudad de Mexicali como en la ciudad de Tijuana, durante los años 2001 a 2013. Cada caso debe ir detallado en renglón aparte y en su respectiva columna, añadir los siguientes datos:

- 1.- Ciudad donde ocurrió el robo.*
- 2.- Razón social del comercio robado (tipo de comercio).*
- 3.- Calle y número del establecimiento o comercio robado.*
- 4.- Colonia en la que se ubica el establecimiento o comercio robado.*
- 5.- Hora en la que ocurrió el robo al establecimiento o comercio.*
- 6.- Mes en el que ocurrió el robo al estacionamiento o comercio.*
- 7.- Sin especificar en cada caso sin el robo a comercio fue sin violencia o con violencia.*
- 8.- Sexo del detenido.*
- 9.- Edad del detenido.”*

Para su seguimiento, la referida solicitud de acceso a la información pública, quedó identificada con el número de folio UCT-141112.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha 19 diecinueve de junio de 2014 dos mil catorce, el entonces Director de la Unidad Concentradora de Transparencia del Poder Ejecutivo estatal, le notificó la respuesta a la solicitud de acceso a la información pública que hoy nos ocupa en los siguientes términos:

“La Procuraduría General de Justicia del Estado informa con fundamento en el artículo 63 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

para el Estado de Baja California en relación con el artículo 32 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para las Dependencias y Entidades del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California, que la presente información se entrega tal como se encuentra en nuestros archivos.

Asimismo se informa que no es posible otorgarle la razón social del comercio robado ni calle y número de los mismos, ya que ésta Institución se encuentra impedida legalmente para hacerlo conforme el artículo Primero fracción a) del Acuerdo de Reserva 03/2011 de fecha 13 de junio de 2011. Lo anterior con fundamento en los artículos 3, 24 fracción IV inciso b), 25, 26 y 27 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, en relación con el artículo 41 fracción XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California.

No. de Solicitud:
Folio-UCT- 141112

PREGUNTA:

Dependencia o Entidad a la que solicita: Procuraduría General de Justicia del Estado. Base de datos que contenga todos los casos ocurridos de robo a comercio, tanto en la ciudad de Mexicali como en la ciudad de Tijuana, durante los años 2001 a 2013. Cada caso debe de ir detallado en renglón aparte, y en su respectiva columna, añadir los siguientes datos: 1.- Ciudad donde ocurrió el robo. 2.- Razón social del comercio robado (tipo de comercio) 3.- Calle y número del establecimiento o comercio robado. 4.- Colonia en la que se ubica el establecimiento o comercio robado. 5.- Hora en la que ocurrió el robo al establecimiento o comercio. 6.- Mes en el que ocurrió el robo al establecimiento o comercio. 7.- Especificar en cada caso si el robo a comercio fue sin violencia o con violencia. 8.- Sexo del detenido. 9.- Edad del detenido.

RESPUESTA:

Procuraduría General de Justicia del Estado:

Buen día,

Por medio del presente se informa que a partir del día de hoy se encuentra a su disposición la contestación a su solicitud en las oficinas de la Unidad Concentradora de Transparencia del Estado ubicadas en el cuarto piso del edificio del Poder Ejecutivo del Estado cito en Calzada Independencia número 994 del Centro Cívico de ésta ciudad de Mexicali, Baja California, con un horario de atención de 08:00 a 17:00 horas.

Lo anterior en razón al volumen de información.

ARCHIVOS ADJUNTOS:

Solicitud de robo a comercio.docx, UCT 141112.pdf

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta otorgada por el sujeto obligado, en fecha 24 veinticuatro de junio de 2014 dos mil catorce, presentó electrónicamente a través del portal de obligaciones de transparencia de este Instituto, Recurso de Revisión, mediante el cual manifestó lo siguiente:

“Se interpone el presente recurso de revisión en contra de la solicitud UCT-141112 en virtud de que no se anexaron los archivos con la información solicitada. Ya que en la parte final de la respuesta se hace mención a los mismos los cuales no se adjuntaron.”

La parte recurrente adjuntó a su recurso de revisión:

- Copia de la respuesta a la solicitud y la notificación de respuesta.

IV. ADMISIÓN Y ASIGNACIÓN DE NÚMERO DE EXPEDIENTE. Con fecha 24 veinticuatro de junio de 2014 dos mil catorce, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, se emitió auto mediante el cual se admitió el recurso de revisión antes descrito, al cual se le asignó el número de expediente **RR/90/2014**.

V. NOTIFICACIÓN AL SUJETO OBLIGADO. El día 26 veintiséis de junio de 2014 dos mil catorce, le fue notificado al Sujeto Obligado mediante oficio número ITAIPBC/CJ/708/2014 la interposición del recurso de revisión para efecto de que dentro del término legal correspondiente de 10 diez días hábiles, presentara su contestación y aportara las pruebas que considerara pertinentes.

VI. CONTESTACION AL RECURSO DE REVISION. En virtud de lo anterior, el Sujeto Obligado presentó su contestación físicamente, en fecha 9 nueve de julio de 2014 dos mil catorce, mediante el cual manifestó entre otras cosas lo siguiente:

“...Se informa que tal información con motivo de su volumen no podía adjuntarse vía electrónica en la pagina del portal de transparencia; sin embargo, tal y como se advierte del apartado denominado como “INFORME DE RESPUESTA” en la página de la Unidad Concentradora de Transparencia al ingresar al número de folio 141112, se advierte que se comunicó lo siguiente:

RESPUESTA:

Procuraduría General de Justicia del Estado:

Buen día,

Por medio del presente se informa que a partir del día de hoy se encuentra a su disposición la contestación a su solicitud en las oficinas de la Unidad Concentradora de Transparencia del Estado ubicadas en el cuarto piso del edificio del Poder Ejecutivo del Estado en Calzada Independencia número 994 del Centro Cívico de esta ciudad de Mexicali, Baja California, con un horario de atención de 8:00 a 17:00 horas.

Lo anterior en razón al volumen de información”.

De ahí que al haberse comunicado que la información que solicitaba a través de la Unidad Concentradora de Transparencia se encontraba en las oficinas de ésta ultima a partir del día en que se dio contestación, en razón de no haberse podido adjuntar la información a través de un documento electrónico con motivo del volumen que presenta la información solicitada es que se evidencia que esta autoridad en todo momento ha cumplido con su obligación de brindar la información requerida por el particular...

En tales condiciones, ese H. Órgano Garante de Transparencia podrá advertir que la Procuraduría General de Justicia del Estado, ha garantizado

en todo momento, el derecho de acceso a la información con que cuenta... respecto a los robos a comercio ocurridos en el periodo comprendido de 2001 a 2013, en las ciudades de Mexicali y Tijuana, detallando los datos que solicitó con excepción de aquellos como razón social del comercio robado, calle y número del mismo, al encontrarse esta institución impedida legalmente conforme al artículo 1, inciso a, del Acuerdo de Reserva 03/2011 de fecha 13 de junio de 2011..."

VII. ACUERDO DE VISTA. En fecha 10 diez de julio de 2014 dos mil catorce, se dictó proveído en el cual se tuvo al sujeto obligado recurrido dando contestación en tiempo y forma al recurso de revisión cuyo estudio hoy nos ocupa, dentro del mismo, se le concedió a la parte recurrente el plazo de 03 tres días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al que surtiera efectos la notificación de dicho proveído, lo anterior para efectos de que manifestara lo que a su derecho conviniera respecto del escrito de contestación referido, habiéndose notificado por vía electrónica al particular recurrente el auto referido el día 18 dieciocho de julio de 2014 dos mil catorce.

VIII. SUSPENSIÓN DE PLAZOS. En virtud del periodo vacacional del que gozan los Sujetos Obligados a que se refiere la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, este Órgano Garante decretó, en la substanciación de los Recursos de Revisión, la suspensión de los plazos legales a partir del día 21 veintiuno de julio de 2014 al 1 uno de julio de 2014 dos mil catorce inclusive.

IX. AUDIENCIA DE CONCILIACION. En fecha 1 uno de octubre de 2014 dos mil catorce, este Órgano Garante citó a las partes a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 88 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, a las 10:30 diez horas con treinta minutos del día jueves 16 dieciséis de octubre de 2014 dos mil catorce, a la cual no comparecieron ninguna de las partes.

X. ALEGATOS. En virtud de que no existían pruebas que requirieran desahogo especial o algún trámite para su perfeccionamiento, en fecha 7 siete de noviembre de 2014 dos mil catorce, se dictó acuerdo donde se otorgó a las partes el plazo de 05 cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente en que surtiera efectos la notificación, para que se formularan y presentaran alegatos, siendo omisas ambas parte en presentarlos.

XI. CITACION PARA OIR RESOLUCION. En fecha 25 veinticinco de noviembre de 2014 dos mil catorce, este Órgano Garante ordenó en términos de ley el cierre de la instrucción y consecuentemente cito a las partes a oír resolución.

Expuesto lo anterior, se expresan los siguientes:

CONSIDERANDOS

PRIMERO: COMPETENCIA. De conformidad con lo previsto por los artículos: 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7 de la Constitución Política del

Estado Libre y Soberano de Baja California, así como en los artículos 1, 2, 45, 51 fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el Pleno del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California es competente para resolver el presente recurso de revisión.

SEGUNDO: IMPROCEDENCIA. Previo al análisis de fondo de los argumentos formulados en el presente Recurso de Revisión, y por tratarse de una cuestión de orden público y preferente, se realiza el estudio del mismo, para determinar su procedencia en el aspecto estrictamente procesal, atendiendo, por analogía jurídica a los artículos 86 y 87 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, a lo establecido por la Jurisprudencia número 168387, publicada en la página 242, del Tomo XXVIII del Semanario Judicial de la Federación:

APELACIÓN. LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL ESTÁ FACULTADA PARA ANALIZAR EN ESA INSTANCIA, DE OFICIO, LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.

*De los artículos 72 y 73 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, se advierte que las causales de improcedencia y sobreseimiento se refieren a cuestiones de orden público, pues a través de ellas se busca un beneficio al interés general, al constituir la base de la regularidad de los actos administrativos de las autoridades del Distrito Federal, de manera que los actos contra los que no proceda el juicio contencioso administrativo no puedan anularse. Ahora, si bien es cierto que el artículo 87 de la Ley citada establece el recurso de apelación, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Superior de dicho Tribunal, con el objeto de que revoque, modifique o confirme la resolución recurrida, con base en los agravios formulados por el apelante, también lo es que en esa segunda instancia subsiste el principio de que **las causas de improcedencia y sobreseimiento son de orden público y, por tanto, la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal está facultada para analizarlas, independientemente de que se aleguen o no en los agravios formulados por el apelante**, ya que el legislador no ha establecido límite alguno para su apreciación.*

En el caso que nos ocupa el Sujeto Obligado no hizo valer causal de improcedencia alguna. Sin embargo, atendiendo, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Jurisprudencia antes referida este Órgano Garante realiza el estudio de los supuestos de procedencia establecidos en el artículo 78, así como las

causales de improcedencia establecidas en el artículo 86, ambos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California:

Artículo 78

El Recurso de Revisión es procedente en virtud de que se interpuso por el supuesto a que se refiere el artículo 78 fracción V de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, relativo a la información que se entregó sea incompleta o no corresponda con la solicitud, siendo la causal particular la manifestación por parte del recurrente en relación con entrega de información parcial de lo peticionado.

Artículo 86.- El recurso será improcedente cuando:

I.- Sea extemporáneo.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Transparencia de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el presente Recurso de Revisión fue presentado dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución, toda vez que la respuesta le fue notificada al solicitante en fecha 19 diecinueve de junio de 2014 dos mil catorce, y éste interpuso el recurso de revisión en fecha 24 veinticuatro de junio del mismo año.

II.- Exista cosa juzgada.

En términos del artículo 416 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California de aplicación supletoria a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, según lo establecido en el artículo 94 de la Ley referida, este Órgano Garante no advierte que exista identidad en las cosas, causas, personas y su calidad respecto de alguna resolución previa, emitida por este Instituto.

III.- Se recurra una resolución que no haya sido emitida por el Sujeto Obligado.

La respuesta a la solicitud de acceso a la información pública que dio origen al presente procedimiento la emitió la Procuraduría General de Justicia del Estado, sujeto obligado recurrido en el presente procedimiento y fue presentada ante la Unidad Concentradora de Transparencia del Poder Ejecutivo del Estado, tal y como lo establecen los artículos 39 fracción I y 57 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

IV.- Se esté tramitando ante los tribunales competentes algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente, respecto del mismo acto o resolución.

Este Órgano Garante no tiene conocimiento que se esté tramitando ante los tribunales competentes algún recurso o medio de defensa interpuesto por la parte recurrente respecto del mismo acto o resolución.

En virtud de lo anterior, habiendo realizado el estudio correspondiente, este Órgano Garante concluye que el presente Recurso de Revisión resulta **PROCEDENTE** en términos meramente procesales.

TERCERO: SOBRESIMIENTO. En virtud de que el Sujeto Obligado solicitó el sobreseimiento del presente procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 84 fracción I, este Órgano Garante analiza las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 87 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, siguientes:

“Artículo 87.- El recurso será sobreseído en los casos siguientes:

I.- Por desistimiento expreso o fallecimiento del recurrente; o

II.- Cuando por cualquier motivo quede sin materia el recurso.”

En ese sentido, resulta necesario analizar si en el caso que nos ocupa, las documentales que se encuentran integradas en el expediente son idóneas para demostrar que se reúne el supuesto mencionado; empero, debe precisarse que al analizar las actuaciones que integran el expediente en el que se actúa se desprende que no se encuentra ningún documento que pruebe ni aún indiciariamente que la parte recurrente se desistió del presente recurso de Revisión ni tampoco que éste haya fallecido.

Continuando con el análisis de las constancias, se desprende que las partes manifestaron durante el procedimiento de acceso a la información y durante la substanciación del presente recurso de revisión conforme a lo que resulta visible en el siguiente cuadro comparativo:

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	<p><i>“Base de datos que contenga todos los casos ocurridos de robo a comercio, tanto en la ciudad de Mexicali como en la ciudad de Tijuana, durante los años 2001 a 2013. Cada caso debe ir detallado en renglón aparte y en su respectiva columna, añadir los siguientes datos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1.- Ciudad donde ocurrió el robo.</i> <i>2.- Razón social del comercio robado (tipo de comercio).</i> <i>3.- Calle y número del establecimiento o comercio robado.</i> <i>4.- Colonia en la que se ubica el establecimiento o comercio robado.</i> <i>5.- Hora en la que ocurrió el robo al establecimiento o comercio.</i> <i>6.- Mes en el que ocurrió el robo al estacionamiento o comercio.</i> <i>7.- Sin especificar en cada caso sin el robo a comercio fue sin violencia o con violencia.</i> <i>8.- Sexo del detenido.</i> <i>9.- Edad del detenido.”</i>
RESPUESTA A SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	<p><i>“La Procuraduría General de Justicia del Estado informa con fundamento en el artículo 63 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California en relación con el artículo 32 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para las Dependencias y Entidades del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California, que la presente información se entrega tal como</i></p>

	<p><i>se encuentra en nuestros archivos.</i></p> <p><i>Asimismo se informa que no es posible otorgarle la razón social del comercio robado ni calle y número del mismo, ya que ésta Institución se encuentra impedida legalmente para hacerlo conforme el artículo Primero fracción a) del Acuerdo de Reserva 03/2011 de fecha 13 de junio de 2011. Lo anterior con fundamento en los artículos 3, 24 fracción IV inciso b), 25, 26 y 27 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, en relación con el artículo 41 fracción XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California.</i></p> <p>No. de Solicitud: Folio-UCT- 141112</p> <p>PREGUNTA: Dependencia o Entidad a la que solicita: Procuraduría General de Justicia del Estado. Base de datos que contenga todos los casos ocurridos de robo a comercio, tanto en la ciudad de Mexicali como en la ciudad de Tijuana, durante los años 2001 a 2013. Cada caso debe de ir detallado en renglón aparte, y en su respectiva columna, añadir los siguientes datos: 1.- Ciudad donde ocurrió el robo. 2.- Razón social del comercio robado (tipo de comercio) 3.- Calle y número del establecimiento o comercio robado. 4.- Colonia en la que se ubica el establecimiento o comercio robado. 5.- Hora en la que ocurrió el robo al establecimiento o comercio. 6.- Mes en el que ocurrió el robo al establecimiento o comercio. 7.- Especificar en cada caso si el robo a comercio fue sin violencia o con violencia. 8.- Sexo del detenido. 9.- Edad del detenido.</p> <p>RESPUESTA: Procuraduría General de Justicia del Estado:</p> <p>Buen día,</p> <p>Por medio del presente se informa que a partir del día de hoy se encuentra a su disposición la contestación a su solicitud en las oficinas de la Unidad Concentradora de Transparencia del Estado ubicadas en el cuarto piso del edificio del Poder Ejecutivo del Estado sito en Calzada Independencia número 994 del Centro Cívico de esta ciudad de Mexicali, Baja California, con un horario de atención de 08:00 a 17:00 horas.</p> <p>Lo anterior en razón al volumen de información.</p> <p>ARCHIVOS ADJUNTOS: Solicitud de robo a comercio.docx, UCT 141112.pdf</p>
<p>CONTESTACIÓN AL RECURSO DE REVISIÓN</p>	<p><i>“...Se informa que tal información con motivo de su volumen no podía adjuntarse vía electrónica en la página del portal de transparencia; sin embargo, tal y como se advierte del apartado denominado como “INFORME DE RESPUESTA” en la página de la Unidad Concentradora de Transparencia al ingresar al número de folio 141112, se advierte que se comunicó lo siguiente:</i></p> <p>RESPUESTA: Procuraduría General de Justicia del Estado:</p> <p>Buen día,</p> <p>Por medio del presente se informa que a partir del día de hoy se encuentra a su disposición la contestación a su solicitud en las oficinas de la Unidad Concentradora de Transparencia del Estado ubicadas en el cuarto piso del edificio del Poder Ejecutivo del Estado en Calzada Independencia número 994 del Centro Cívico de esta ciudad de Mexicali, Baja California, con un horario de atención de 8:00 a 17:00 horas.</p>

	<p><i>Lo anterior en razón al volumen de información”.</i></p> <p><i>De ahí que al haberse comunicado que la información que solicitaba a través de la Unidad Concentradora de Transparencia se encontraba en las oficinas de ésta ultima a partir del día en que se dio contestación, en razón de no haberse podido adjuntar la información a través de un documento electrónico con motivo del volumen que presenta la información solicitada es que se evidencia que esta autoridad en todo momento ha cumplido con su obligación de brindar la información requerida por el particular...</i></p> <p><i>En tales condiciones, ese H. Órgano Garante de Transparencia podrá advertir que la Procuraduría General de Justicia del Estado, ha garantizado en todo momento, el derecho de acceso a la información con que cuenta... respecto a los robos a comercio ocurridos en el periodo comprendido de 2001 a 2013, en las ciudades de Mexicali y Tijuana, detallando los datos que solicitó con excepción de aquellos como razón social del comercio robado, calle y numero del mismo, al encontrarse esta institución impedida legalmente conforme al artículo 1, inciso a, del Acuerdo de Reserva 03/2011 de fecha 13 de junio de 2011...”</i></p>
--	---

A dichas actuaciones, y a las documentales exhibidas por las partes, con fundamento en los artículos 407 y 411 del Código de Procedimientos Civiles de Baja California, de aplicación supletoria a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California según lo dispuesto en el artículo 94 de la ley referida, se les otorga valor probatorio pleno.

Visto lo anterior, este Órgano Garante adquiere el grado de convicción suficiente para concluir que no se reúnen los requisitos necesarios para que se actualice alguna de las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 87 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. En consecuencia, el estudio relativo a la actualización del supuesto de sobreseimiento **NO ES PROCEDENTE**, por lo que resulta necesario y conforme a derecho, entrar al análisis de fondo de la controversia planteada.

CUARTO: FUENTES Y ASPECTOS NORMATIVOS. Para que este Órgano Garante en ejercicio de sus facultades dicte resolución en el presente procedimiento, es necesario invocar por cuestión de método las diversas fuentes y aspectos normativos de diversa jerarquía que rigen al Derecho de Acceso a la Información Pública.

En virtud de lo anteriormente señalado se precisa que el referido derecho se encuentra consagrado en el artículo 6 de nuestra Carta Magna al establecer en su tercer párrafo: “... **el derecho a la información será garantizado por el Estado**... Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad...

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1º de nuestra Constitución Federal, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con lo establecido en la misma y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, que dicho ordinal supremo establece el **control de la convencionalidad** difuso a cargo de toda autoridad nacional en sus respectivas competencias **privilegiando siempre en esta interpretación y aplicación, el derecho que más favorezca a las personas**, en el entendido de que este dispositivo máximo no hace distinción entre las personas por lo cual esta autoridad en el ámbito de su jurisdicción y aplicación tampoco puede realizar distingo alguno.

Una vez señalado lo anterior, es menester de este Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California, hacer referencia para soportar jurídicamente su veredicto, en el pronunciamiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció en la siguiente tesis:

Núm. IUS: 164028

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXII, Agosto de 2010

Página: 464

Tesis: 2a. LXXV/2010

Tesis aislada

Materia (s): Constitucional

Rubro: INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DEBE INTERPRETAR LAS LEYES DE SU COMPETENCIA CONFORME A LOS DERECHOS DE LA PERSONA.

Texto: En ocasiones las autoridades administrativas que realizan un control de la legalidad tienen competencia para resolver asuntos en que están involucrados los derechos de la persona, lo que sucede en el caso del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, cuyas resoluciones guardan relación estrecha con las tensiones que, en algunos casos, se producen entre el derecho a la información, contenido en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a la vida privada, tutelado en su fracción II, y en

los numerales 14 y 16. Desde esa óptica, es posible determinar que dicha autoridad viola los deberes de exacta aplicación del derecho, así como de fundamentación y motivación adecuada, previstos en los artículos 14 y 16 citados, de interpretar las leyes sin considerar los efectos que ello pueda producir en todos y cada uno de los derechos legales, internacionales y constitucionales en conflicto; esto es, en caso de que, en ejercicio del control de legalidad que tiene encomendado aplique las leyes de la materia en forma irrazonable, poniendo en riesgo el goce efectivo de alguno de los derechos de la persona, máxime que el artículo 6o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución General de la República, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, así como a la interpretación (jurisprudencia) que de ellos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

Precedentes: Amparo en revisión 1922/2009. Met-Mex Peñoles, S.A. de C.V. y otra. 30 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 56/2011 en el Tribunal Pleno

De igual manera, resulta de suma importancia y relevante para este asunto señalar que la Comisión Interamericana de Derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otros vs Chile, han interpretado el Artículo 13 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, concluyendo que dicha tutela **“debe comprender una obligación positiva de parte del Estado de brindar acceso a la información en su poder”**; para mayor ilustración, se cite el artículo que a la letra dice:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas...”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que a través de la garantía del derecho de acceso a la información, la sociedad ejerce el control democrático de las gestiones estatales, de forma que pueden cuestionar, indagar y considerar si el Estado está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Uno de los principios en los que se basa la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, es el de **MÁXIMA PUBLICIDAD**, que consiste en que los Sujetos Obligados expongan la información que poseen al escrutinio público y **en caso de duda razonable**, respecto a la forma de interpretar y aplicar la Ley, **se opte por la publicidad de la información** para de esta forma se colme uno de los objetivos de la Ley, como lo es garantizar una adecuada y oportuna **rendición de cuentas de los sujetos obligados a la ciudadanía**, sobre **el ejercicio de los recursos públicos, de forma completa, veraz, oportuna y comprensible.**

Al efecto, debemos tener presente que **toda información que genere, administre o posea cualquier sujeto obligado es del dominio público**, y siempre **debe de estar disponible a quien la solicite, salvo casos limitativamente establecidos**, los cuales la propia ley con criterios objetivos indica los casos en los que deberá resguardarse su publicidad, destacando que la información pública debe reunir los requisitos de claridad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

Por lo anterior, resulta necesario hacer alusión al artículo 3 de la Ley de la Materia, el cual se inserta a continuación:

*“... **La información generada, administrada o en posesión de los sujetos obligados**, se considera un bien del dominio público, por lo que cualquier persona tendrá acceso a la misma en los términos y con las excepciones que esta Ley señala. Su reglamento no podrá establecer más excepciones que las previstas en este ordenamiento. La información que proporcionen los sujetos obligados, deberá reunir los requisitos de **claridad, calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad**...”*

Sirve de sustento, la siguiente Tesis de Jurisprudencia, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Registro No. 169574

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
XXVII, Junio de 2008

Página: 743

Tesis: P./J. 54/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.

El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Controversia constitucional 61/2005. Municipio de Torreón, Estado de Coahuila. 24 de enero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 54/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

QUINTO: FIJACIÓN DE LA LITIS. En este considerando se determinará la litis en el presente asunto, de conformidad con las manifestaciones del recurrente y del Sujeto Obligado en la presente controversia, las cuales quedaron previamente transcritas en el

Considerando Tercero de la presente resolución, por lo que en obvio de repeticiones se tienen por reproducidas como si a letra se insertasen. En ese sentido, el estudio del presente asunto consiste en determinar si la información fue entregada al recurrente de manera completa, o bien si en reparación de la violación al derecho de acceso a la información, es procedente modificar la respuesta del sujeto obligado y ordenar la entrega de información adicional para satisfacer el derecho de acceso a la información del solicitante.

SEXTO: ESTUDIO DEL ASUNTO. En relación con la solicitud y la respuesta emitida por parte del Sujeto Obligado, se analizará la legalidad de la misma de conformidad con los siguientes puntos:

1. IMPOSIBILIDAD DE DAR ACCESO A TRAVÉS DEL SASIPBC

En primer término el Sujeto Obligado manifestó tanto en la respuesta a la solicitud de acceso a la información como en el presente procedimiento, que dado el volumen de la información peticionada, se ponía a su disposición a través de la Unidad Concentradora de Transparencia del Poder Ejecutivo del Estado para que el solicitante tuviera acceso a través de la modalidad de "Consulta directa". Sin embargo, en ningún momento, ni en el procedimiento de acceso a la información ni el presente recurso de revisión, el Sujeto Obligado acreditó que efectivamente el volumen de la información peticionada fuera de tal magnitud que imposibilitara su digitalización y por ende fuera imposible el acceso a la información del solicitante vía electrónica por medio del SASIPBC.

En razón de lo anterior, el Sujeto Obligado debió haber informado la cantidad de fojas útiles (exacta o aproximadamente) que conforman la respuesta a la solicitud, así como el tamaño máximo que el sistema electrónico para el trámite de solicitudes SASIPBC permite adjuntar, para entonces acreditar que efectivamente le era imposible dar acceso al solicitante a los documentos que contienen la respuesta a la solicitud que dio origen al presente procedimiento en la modalidad electrónica.

2. ACUERDO DE RESERVA AR/03/2011.

Ahora bien, en relación con la información a que se refieren los puntos 2 y 3 de la solicitud: la razón social del comercio, así como la calle y el número del establecimiento, es decir el domicilio, el Sujeto Obligado informó lo siguiente:

"Asimismo se informa que no es posible otorgarle la razón social del comercio robado ni calle y número del mismos, ya que ésta Institución se encuentra impedida legalmente para hacerlo conforme el artículo Primero fracción a) del Acuerdo de Reserva 03/2011."

Sin embargo, al momento de emitir su contestación el Sujeto Obligado no adjuntó el Acuerdo de Reserva con el cual fundamentaba y motivaba su respuesta, motivo por el cual ésta es incompleta. No obstante lo anterior, en esta misma fecha, el Pleno de este Órgano Garante en uso de las facultades concedidas en el artículo 51 fracción I de la Ley

de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California en relación con el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, de aplicación supletoria al presente procedimiento según lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley referida, asistido por la Secretaria Ejecutiva realiza una búsqueda del referido acuerdo en el Portal de Obligaciones de Transparencia del Poder Ejecutivo del Estado, encontrando lo siguiente:

Procuraduría General de Justicia del Estado
Oficina del Titular
Acuerdo No. 03/2011

ACUERDO DE RESERVA DE INFORMACIÓN RESPECTO DE EXPEDIENTES QUE SE ENCUENTREN EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN A CARGO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

ROMMEL MORENO MANJARRÉZ, Procurador General de Justicia del Estado de Baja California, en ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 69, 70 y 71 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, 21, 22 y 23 fracción X de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California, 1, 2 fracciones I, III y V, 3, 5 fracción VIII, 6 fracción II, 23, 24 fracción IV incisos a), b), c) y d), VIII, IX y X párrafo primero, 25, 26 y 27 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 1, 2 párrafo primera y 3 fracciones I y II, 4 y 5 de la Ley de Seguridad Pública para el Estado de Baja California, 1, 3, 4, 5, 6 fracciones I, VIII, IX, X y XXI, 7, 10 y 15 fracciones I, III y XIX de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, 1, 4 párrafo primero, 7 y 17 fracciones XI y XII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que la procuración de justicia constituye una función prioritaria a cargo del gobierno, y tiene como fin mantener el Estado de Derecho y las libertades sociales.

SEGUNDO.- Que según el artículo 21 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

TERCERO.- Que el artículo 2 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública describe a la seguridad pública como aquella función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios para combatir las causas generadas de la comisión de delitos así como desarrollar programas o acciones relacionadas con el respeto a la legalidad.

CUARTO.- Que conforme al artículo 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, se establece el derecho de acceso a los datos e información oficiales, salvo los casos de excepción previstos por los artículos 40 fracción XXI de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 5 fracción VIII, 24

fracción IV incisos b), c) y d), VIII y IX de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 133 fracción XXXV de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Baja California; 41 fracción XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado; así como las demás leyes aplicables.

QUINTO.- Que de conformidad con el artículo 3 de la citada Ley de Transparencia, la información generada, administrada o en posesión de los sujetos obligados se considera un bien de dominio público, por lo cual cualquier persona tendrá acceso a la misma en los términos y con las excepciones que el citado ordenamiento establece.

SEXTO.- Que el artículo 6 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, contempla a las Dependencias y Entidades del Titular del Poder Ejecutivo como sujetos obligados por tal ordenamiento.

SÉPTIMO.- Que según los artículos 23, 24 fracciones IV incisos b), c) y d), VIII y IX de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el acceso a esta podrá reservarse temporalmente por causas de interés público; cuando su difusión ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, así como cuando se pueda causar un serio perjuicio a las actividades relacionadas con el cumplimiento de las leyes o la investigación de los ilícitos.

OCTAVO.- Que el artículo 26 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dispone que la información clasificada como reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años contados a partir de que se genere la información. Esta información habrá de desclasificarse cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o transcurra el periodo de reserva. Excepcionalmente este periodo podrá ampliarse de subsistir tales causas.

NOVENO.- El Agente del Ministerio Público ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la seguridad pública en aspectos tales como planeación, dirección, control, evaluación o ejecución de programas, directrices, metodologías y modelos, así como con la instrumentación de acciones estratégicas en contra de los generadores de delitos, motivo por el cual se estima necesario limitar diversos rubros de la información pública para garantizar aspectos tales como el honor, prestigio, dignidad, buena fama, intimidad personal, legítima secrecía de sus derechos, interpretación o utilización indebida en perjuicio de persona alguna, pues el progresivo desarrollo de las técnicas de recolección, almacenamiento y acceso a datos, expone potencialmente la privacidad de los sujetos tanto activos como pasivos de los expedientes de investigación que los Agentes del Ministerio Público en uso de sus funciones atienden y resuelven.

DÉCIMO.- Que en ese orden de ideas, resulta aconsejable preservar la secrecía de la información sobre protección o seguridad de los particulares por parte de los servidores públicos, pues habría la posibilidad de poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de tales personas, además de que ello permitiría el conocimiento por parte de terceros, respecto a la estructura y disposición física de la cobertura de seguridad, tomando como premisa que esta información pudiera ser de capital importancia para grupos o personas relacionadas con la delincuencia.

DÉCIMO PRIMERO.- Que en ese contexto y acatando lo dispuesto por la normatividad vigente en materia de transparencia de información, se encuentra justificado acordar la reserva de la información que se genere dentro de los expedientes de investigación que con motivo de sus funciones conozcan y atiendan los Agentes del Ministerio Público, fin de no amenazar el interés protegido aunado a que, de liberarse tal información, el daño que pudiera producirse resultaría mayor que cualquier interés por conocer dicha información así como al subsistir las causas que dieron origen a su otorgamiento, de conformidad con las consideraciones siguientes:

- a) Por tratarse de una causa de interés público;
- b) Al comprometer su difusión la seguridad de la Nación, el Estado o el Municipio o bien, al poner en peligro la vida, seguridad o salud de cualquier persona;
- c) Al causar serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de leyes o Investigación del delito.

En mérito de las consideraciones expresadas, he tenido a bien emitir el siguiente:

ACUERDO

ARTÍCULO PRIMERO.- Se clasifica como reservada la información y datos a que se refiere el rubro siguiente:

- a) Los documentos, registros, imágenes, constancias, reportes o cualquier otra información que forme parte de los expedientes de investigación que se tramiten ante las Agencias del Ministerio Público.
- b) Los documentos, registros, imágenes, constancias, reportes o cualquier otra información que forme parte de los expedientes relativos a los procedimientos administrativos o de investigación que se tramiten en contra de servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Estado.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La reserva de información y datos materia de éste Acuerdo tendrá una duración de cinco años.

ARTÍCULO TERCERO.- Una vez concluido el plazo ordinario citado con anterioridad, esta autoridad podrá emitir el acuerdo de desclasificación correspondiente, o en su caso determinar la continuación de reserva en los supuestos que marca la Ley de Transparencia de esta entidad federativa.

ARTÍCULO CUARTO.- La Dirección de Estrategias contra el Crimen perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, en uso de las atribuciones que se establecen en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, será la autoridad responsable de la custodia y conservación de la información reservada.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Remítase copia del presente Acuerdo a la Unidad Concentradora de Transparencia del Poder Ejecutivo del Estado para efectos de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Dado en la ciudad de Mexicali, Baja California, a los trece días del mes de junio del dos mil once.

ATENTAMENTE
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

LIC. ROMMEL MORENO MANJARRÉZ

RMM/2011/06/13



Del acuerdo de reserva antes inserto se desprende que dicho acuerdo es genérico, es decir el artículo primero fracción A) se refiere a los “documentos, registros, imágenes, constancias, reportes o cualquier otra información que forme parte de los **expedientes de investigación** que se tramiten ante las Agencias del Ministerio Público.” En ese contexto, el Sujeto Obligado fue omiso en acreditar fehacientemente o siquiera pronunciarse al respecto de cuales o cuántos expedientes se encuentran en trámite y por lo tanto, y de los cuales reserva los datos de nombres y domicilio de los comercios, sino que de manera general reserva dichos datos de todos los robos a comercio perpetrados en las ciudades de Mexicali y Tijuana durante los años 2001 a 2013.

Por otra parte, este Órgano Garante considera pertinente hacer referencia a la “**Prueba de Daño**”, misma que debe entenderse como la carga de los Sujetos Obligados de demostrar que la divulgación de la información requerida lesiona el interés jurídicamente protegido por la ley, y que el daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de conocerla. Entendido en otras palabras, significa que a través de una resolución el Sujeto Obligado que emita el acto pueda causar agravio al solicitante por violaciones al beneficio que esta esperaba obtener a través de la solicitud-respuesta, es decir el derecho a informarse, el derecho a saber etcétera, que es tutelado por la Ley a través de la aplicación de los principios que el artículo 1 de la Ley establece , “...máxima publicidad, sencillez y prontitud, austeridad, gratuidad y suplencia de la solicitud”.

Ahora bien, el Sujeto Obligado al momento de hacer referencia a la prueba del daño con el objeto de no dar a conocer cierta información debe de tomar en cuenta al momento de emitir una resolución o acuerdo que restrinja la divulgación de la misma los siguientes elementos:

- Presente.- Cuando existen circunstancias de tiempo modo y razón que evidencian su presencia.
- Probable.- como la acepción gramatical nos revela es una cualidad que hace que algo no sea totalmente verdadero ni totalmente falso, pero en las circunstancias que rodean al hecho pueden presentarse razonablemente factores que determinen que se dé en un sentido u en otro.
- Específico.- Quiere decir que el revelar la información pudiera traer como consecuencia el acceso a determinada información, no a cualquiera sino una en especial, precisa, identificable por sus características y cualidades.

Por lo que una vez que dicho acuerdo o resolución contenga los requisitos antes descritos y estén tanto plenamente justificadas y acreditadas las razones por las cuales la información deba de ser reservada, ésta podrá ser procedente, ya que el objeto de la prueba de daño es acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación informativa y, por ende, ofrecer mayores garantías al derecho de acceso a la información pública a favor de las personas.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el acuerdo de reserva carece de los elementos jurídicos y motivacionales antes descritos, ya que omitió realizar una debida descripción de las razones por las cuales la información solicitada debe de ser reservada.

Es importante referir en relación con la “prueba del daño”, los criterios internacionales en materia de Derechos Humanos, que establecen que la **carga de la prueba recae en el Estado**, siguientes:

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Artículo 39: “Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Estado en cuestión, si éste no suministra información relevante para controvertirlos dentro del plazo fijado por la Comisión conforme al Artículo 38 del presente Reglamento, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”.

Principios Sobre el Derecho de Acceso a la Información, aprobados por el Comité Jurídico Interamericano en fecha 7 de agosto de 2008:

7. La **carga de la prueba** para justificar cualquier negativa de acceso a la información **debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada.**

De lo anterior se desprende que al ser el Derecho de Acceso a la Información un Derecho Humano, se releva a la parte recurrente de la carga probatoria si los medios de prueba son inaccesibles para ésta por estar en poder o a disposición del Estado, como es en el caso que nos ocupa.

3. MODALIDAD DE ENTREGA DE INFORMACIÓN “CONSULTA DIRECTA”.

En relación con el punto que se analiza, es necesario precisar que si bien es cierto el Sujeto Obligado no le negó el acceso a la información a la parte recurrente, también es cierto que pretendió dar acceso al solicitante a través de la modalidad de consulta directa, es decir, que se apersonara en la Unidad Concentradora de Transparencia del Poder Ejecutivo del Estado para tener acceso a la información solicitada.

Ahora bien, de las constancias que integran el propio expediente, se desprende que la solicitud de acceso a la información se realizó por medio electrónico, es decir por medio del “SASIPBC”, y que es el que utiliza el propio Sujeto Obligado para **recibir, tramitar y responder** las solicitudes que se presentan por ese mismo medio. Entendiendo por ese “Sistema de Solicitudes” el referido en la fracción XVI del artículo 5 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el cual define como Sistemas y Medios de Comunicación, “todos aquellos que la tecnología adopte para el **envío y recepción de información** por medios electrónicos disponibles”.

Por lo tanto, atendiendo a los principios de sencillez y prontitud en el procedimiento, a que se refiere la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, es que el Sujeto Obligado debió de haber entregado la información por medio del "Sistema de Solicitudes" que utiliza para recibir, tramitar y responder las solicitudes de acceso a la información pública que se presentan por medio de su Portal de Obligaciones de Transparencia, pues fue de esa forma en la que se presentó y se tuvo por recibida la solicitud de acceso a la información pública que hoy nos ocupa. Sin embargo, como ya se analizó anteriormente, manifestó imposibilidad para entregar la información a través del medio solicitado en razón del volumen de la misma.

Ahora bien, causa extrañeza a este Órgano Garante que el Sujeto Obligado haya otorgado la consultado directa a los documentos solicitados que contienen la información requerida pues el mismo Sujeto Obligado recurrido manifestó que dicha información contiene datos clasificados como reservados. Por lo tanto, aún cuando los documentos requeridos en la solicitud de acceso a la información pública que hoy nos ocupa son de carácter público, éstos pueden contener información clasificada como reservada y/o confidencial según los argumentos esgrimidos por el Sujeto Obligado.

En virtud de lo anterior y debido a que los criterios emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos son considerados orientadores a nivel nacional en materia de transparencia y acceso a la información, este Órgano Garante considera imperante hacer referencia al Criterio 005-13, a saber:

CONSULTA DIRECTA. NO PROCEDE EN CASO DE DOCUMENTOS QUE CONTENGAN PARTES O SECCIONES CLASIFICADAS.

El artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establece que la obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante, para consulta los documentos en el sitio donde se encuentren, o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o a través de cualquier otro medio, y que el acceso a la información se dará en la forma que lo permita el documento de que se trate. Tratándose de documentos que contengan partes o secciones clasificadas, el acceso a los mismos no procede en la modalidad de consulta directa, en virtud de que para generar la versión pública es necesario reproducir el documento y testar la información clasificada, de conformidad con lo dispuesto en el Tercero de los Lineamientos generales para el acceso a información gubernamental en la modalidad de consulta directa. En estos casos, con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la información, los sujetos obligados deberán

ofrecer al particular las demás modalidades de acceso previstas en la Ley.

Resoluciones

- RDA 1725/12. Interpuesto en contra del Instituto Nacional de Pediatría. Comisionado Ponente Gerardo Laveaga Rendón.
- RDA 0881/12. Interpuesto en contra del Centro de Investigación y Desarrollo Tecnológico en Electroquímica, S.C. Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga.
- RDA 0670/12. Interpuesto en contra de la Secretaría de Educación Pública. Comisionada Ponente María Elena Pérez-Jaén Zermeño.
- RDA 0640/12. Interpuesto en contra de la Comisión Federal de Electricidad. Comisionado Ponente Ángel Trinidad Zaldívar.
- RDA 0063/12. Interpuesto en contra de la Secretaría de la Función Pública. Comisionada Ponente Jacqueline Peschard Mariscal.

En virtud de lo anterior, es que este Órgano Garante hace propio el Criterio referido anteriormente, pues es evidente que si se otorgara el acceso a la información en la modalidad de consulta directa a documentos que contienen información confidencial o en su caso reservada, se estaría violentando lo establecido por la propia Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Aunado a lo anterior no pasa desapercibido para este Órgano Garante hacer referencia al Criterio **002-2013** denominado “En los casos en los que no se señale modalidad de entrega preferente debe privilegiarse la modalidad electrónica en la entrega de información”, criterio que si bien es cierto no es obligatorio para el Sujeto Obligado, establece estándares en materia de Transparencia que deberían ser adoptados por todos los Sujetos Obligados de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, pues en los casos en que las solicitudes de acceso a la información pública se presenten vía electrónica **sin señalar modalidad de entrega preferente** en aplicación de la suplencia de la solicitud, debería de entregarse por esa misma vía, toda vez que el otorgar la información solicitada en vía diversa, podría constituir un obstáculo material para el ejercicio del Derecho de Acceso a la información, ya que al no especificarse una modalidad de entrega preferente, se presume que la modalidad electrónica es la elegida por el solicitante. Por lo que se inserta a continuación el mencionado criterio:

En las respuestas que emita el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California a las solicitudes que se presenten vía electrónica ante la unidad de transparencia, en los casos en los que no se señale modalidad de entrega preferente, deberá de privilegiarse la entrega de información en modalidad electrónica.

En los casos en que exista un impedimento material debidamente justificado, procederá la entrega en una modalidad distinta a la elegida por el solicitante, siempre y cuando se acredite la imposibilidad de efectuar la entrega en dicha modalidad.

Por último es necesario hacer referencia al criterio del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) que establece que los Sujetos Obligados no deben elaborar documentos ad hoc para responder solicitudes, siguiente:

Las dependencias y entidades no están obligadas a generar documentos Ad hoc para responder una solicitud de acceso a la información. Tomando en consideración lo establecido por el artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que establece que las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos, las dependencias y entidades no están obligadas a elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de información, sino que deben garantizar el acceso a la información con la que cuentan en el formato que la misma así lo permita o se encuentre, en aras de dar satisfacción a la solicitud presentada.

Expedientes:

0438/08

Pemex Exploración y Producción

–Alonso Lujambio Irazábal

1751/09

Laboratorios de Biológicos y Reactivos de México S.A. de C.V.

–María Marván Laborde

2868/09

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

–Jacqueline Peschard Mariscal

5160/09

Secretaría de Hacienda y Crédito Público

–Ángel Trinidad Zaldívar

0304/10

Instituto Nacional de Cancerología

–Jacqueline Peschard Mariscal

Se invoca el referido criterio en virtud de que el Sujeto Obligado alegó que no está obligado a procesar información, por lo tanto la entregaba en el estado en que ésta se encuentra, sin embargo existe una diferencia entre procesar información para entregarla en los términos planteados por el solicitante y entre el elaborar documentos ad hoc para entregar aquella información que sea pública, como en el caso de la elaboración de versiones públicas donde se testan los datos personales.

El Sujeto Obligado tiene la opción de entregar la información que se ordena elaborando un documento adhoc en términos de la solicitud de acceso a la información pública, o bien el Sujeto Obligado debe entregar al recurrente la información en el estado en que se encuentre en sus archivos, **siempre y cuando no contenga información reservada y/o confidencial.**

Aunado a todo lo analizado a lo largo del presente considerando, el Sujeto Obligado no emitió una respuesta debidamente fundada y motivada en términos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, sirve de sustento lo anterior, la siguiente jurisprudencia:

“Época: Novena Época

Registro: 170307

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXVII, Febrero de 2008

Materia(s): Común

Tesis: I.3o.C. J/47

Página: 1964

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.

La falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa. En efecto, el artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para las autoridades de fundar y motivar sus actos que incidan en la esfera de los gobernados, pero la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal

aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica. **En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa;** y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso. De manera que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto. La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, connaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo protector, sin embargo, será menester un previo análisis del contenido del asunto para llegar a concluir la mencionada incorrección. Por virtud de esa nota distintiva, los efectos de la concesión del amparo, tratándose de una resolución jurisdiccional, son igualmente diversos en uno y otro caso, pues aunque existe un elemento común, o sea, que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto será para que subsane la irregularidad expresando la fundamentación y motivación antes ausente, y en el segundo para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los que formuló previamente. La apuntada diferencia trasciende, igualmente, al orden en que se deberán estudiar los argumentos que hagan valer los quejosos, ya que si en un caso se advierte la carencia de los requisitos constitucionales de que se trata, es decir, una violación formal, se concederá el amparo para los efectos indicados, con exclusión del análisis de los motivos de disenso que, concurriendo con los atinentes al defecto, versen sobre la incorrección de ambos elementos inherentes al acto de autoridad; empero, si han sido satisfechos aquéllos, será factible el estudio de la indebida fundamentación y motivación, esto es, de la violación material o de fondo.

Amparo directo 551/2005. Jorge Luis Almaral Mendívil. 20 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 66/2007. Juan Ramón Jaime Alcántara. 15 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 364/2007. Guadalupe Rodríguez Daniel. 6 de julio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Greta Lozada Amezcua.

Amparo directo 513/2007. Autofinanciamiento México, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 562/2007. Arenas y Gravas Xaltepec, S.A. 11 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.”

SEPTIMO: SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN. De conformidad con lo expuesto en los considerandos Cuarto, Quinto, y Sexto de la presente resolución, y con fundamento en el artículo 84 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, resulta procedente **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado para que emita una nueva debidamente fundada y motivada tomando en cuenta lo analizado en el Considerando Sexto de la presente resolución.

Debe precisarse que el Sujeto Obligado tiene la potestad de elegir entre entregar la información que se ordena elaborando un documento que contenga la información requerida en la solicitud de acceso a la información pública, o bien entregar al recurrente la información en el estado en que se encuentre en sus archivos, siempre y cuando no contenga información reservada y/o confidencial.

SE DEJAN A SALVO LOS DERECHOS DE LA HOY PARTE RECURRENTE para que, en caso de encontrarse inconforme con la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, la impugne de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, dentro del plazo señalado en el artículo 79 de la Ley de Transparencia Estatal.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 1, 2, 45, 51, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 95 y demás relativos y aplicables de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el Pleno de este Instituto:

RESUELVE

PRIMERO: De conformidad con lo expuesto en los Considerandos, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo, con fundamento en el artículo 84 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California, este Órgano Garante **MODIFICA** la respuesta del Sujeto Obligado para que emita una nueva en términos del Considerando Séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO: Conforme a lo descrito en el punto resolutivo Primero, se instruye al Sujeto Obligado, para que en el **término de 03 tres 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 del cumplimiento a lo ordenado en el punto Resolutivo Primero. **Apercibido que en caso de no dar cumplimiento dentro del plazo señalado, se procederá en términos del artículo 96 de la ley de la materia.**

TERCERO: Notifíquese la presente resolución a: A) La parte recurrente, en el medio electrónico indicado para tales efectos, otorgándole un término de 03 tres días hábiles a partir de que surta efectos dicha notificación, para que acuse de recibido; y en caso de no obtener respuesta alguna, se tendrá como debidamente notificado de la presente resolución. B) Al Sujeto Obligado, mediante oficio.

CUARTO: Se pone a disposición de la parte recurrente el teléfono 686 5586220 5586228 y 01800 ITAIPBC (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 lo resuelto por este Órgano Garante en la presente resolución, podrá impugnar el contenido de la misma ante el Poder Judicial de la Federación, lo anterior con fundamento en el artículo 97 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

Así lo resolvió el **PLENO** del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California, integrado por el **CONSEJERO CIUDADANO PRESIDENTE ENRIQUE ALBERTO GÓMEZ LLANOS LEÓN**, **CONSEJERA CIUDADANA TITULAR ERENDIRA BIBIANA MACIEL LÓPEZ**, **CONSEJERO CIUDADANO SUPLENTE ROBERTO JOSE QUIJANO SOSA** quienes lo firman ante la **SECRETARIA EJECUTIVA MARÍA REBECA FELIX RUIZ** quien autoriza y da fe. (Sello oficial del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California).

(Rúbrica)

ENRIQUE ALBERTO GOMEZ LLANOS LEON
CONSEJERO CIUDADANO PRESIDENTE

(Rúbrica)

ERENDIRA BIBIANA MACIEL LOPEZ
CONSEJERA CIUDADANA TITULAR

(Rúbrica)

ROBERTO JOSE QUIJANO SOSA
CONSEJERO CIUDADANO SUPLENTE

(Rúbrica)

MARIA REBECA FELIX RUIZ
SECRETARIA EJECUTIVA

LA PRESENTE HOJA DE FIRMAS FORMA PARTE INTEGRAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN IDENTIFICADO CON EL NUMERO RR/90/2014, TRAMITADO ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, CONSTANTE DE 26 VEINTISEIS HOJAS.-