

RECURSO DE REVISIÓN:

RR/1062/2022

SUJETO OBLIGADO:

COMISIÓN ESTATAL DE SERVICIOS
PÚBLICOS DE TIJUANA

COMISIONADO PONENTE:

JOSÉ RODOLFO MUÑOZ GARCÍA

Mexicali, Baja California, cuatro de junio de dos mil veinticuatro; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **RR/1062/2022**; se procede a dictar la presente **RESOLUCIÓN**, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. En fecha veintiuno de octubre de dos mil veintidós, el recurrente formuló una solicitud de acceso a la información pública en la Plataforma Nacional de Transparencia, a la **COMISIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TIJUANA**, registrada con el folio **021164022000486**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. El sujeto obligado fue omiso en dar respuesta a la solicitud de información dentro del plazo establecido en la Ley de la materia.

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. La persona solicitante, en fecha catorce de noviembre de dos mil veintidós, interpuso recurso de revisión ante este Instituto, con motivo a **la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley**.

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 de la Propietaria **LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ**.

V. ADMISIÓN. El día seis de diciembre de dos mil veintidós, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele para su identificación, el número de expediente **RR/1062/2022**; requiriéndose al sujeto obligado, **COMISIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TIJUANA**, para que en el plazo de 07 (siete) días hábiles, realizara sus manifestaciones a través de la contestación al recurso; lo cual le fue notificado el día quince de diciembre de dos mil veintidós.

VI. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. El sujeto obligado exhibió sus manifestaciones al presente recurso de revisión en fecha once de enero de dos mil veintitrés.

VII. ACUERDO DE VISTA. En fecha veinticuatro de enero de dos mil veintitrés se dio vista a la persona recurrente con la documentación exhibida por el sujeto obligado en su escrito de contestación, a efecto de que manifestara lo que su derecho conviniera.

IX. POSESIÓN DE COMISIONADO PONENTE. El día cuatro de abril de dos mil veinticuatro, en Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, y de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el Comisionado Suplente **JOSÉ RODOLFO MUÑOZ GARCÍA**, tomó posesión de la ponencia a cargo de la tramitación y resolución del presente recurso de revisión.

IX. CITACIÓN PARA OÍR RESOLUCIÓN. 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 6, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 22, 27, fracción II, 135, 136, fracción VI, 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: PROCEDENCIA DEL ESTUDIO DE FONDO. 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 transgrede el derecho de acceso a la información de la persona 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:

"Preguntas:

- 1.- ¿Cuántos amparos se han presentado contra los cobros de Fisamex durante el periodo del 31 de octubre de 2021 al 31 de octubre de 2022 en juzgados estatales y/o federales?
- 2.- ¿Cuántos de estos recursos legales fueron defendidos por la Consejería Jurídica del Gobierno del Estado de Baja California, y/o por los jurídicos de las Comisiones Estatales de Servicios Públicos de Tijuana, Ensenada, Tecate y Mexicali?
- 3.- ¿Cuántos de los juicios de amparo ya fueron ganados por empresas contra los cobros originados por las auditorías de Fisamex, en el periodo del 31 de octubre de 2021 al 31 de octubre de 2022?
- 4.- Por favor desglosar los juicios de amparo ganados por empresas por: nombre de la empresa, fecha en que se presentó el recurso legal y el monto que tendrá que devolversele
- 5.- Del total de empresas a las que se les tiene que devolver dinero ¿a cuántas ya se les regresó? Favor de desglosar a las empresas y el monto regresado.
- 6.- Determinar qué empresas ganaron los juicios de amparo y el gobierno del estado hizo una compensación financiera -entre el recurso que tenía que devolver y algún gravamen-. ¿Qué gravamen se compensó y por cuánto tiempo?
- 7.- El año pasado, el ahora secretario de Hacienda, Marco Moreno Mexía, comentó a medios de comunicación que se haría una auditoría sobre los cobros de Fisamex y el recurso que ingresó por éstas a las Comisiones Estatales de Servicios Públicos de Tijuana, Mexicali, Tecate y Ensenada. ¿Qué resultados hubo?
- 8.- Copia del documento sobre la auditoría hecha a los cobros de Fisamex y el ingreso recaudado por el gobierno del Estado, elaborado por la Secretaría de Hacienda y las Comisiones Estatales de Servicios Públicos.
- 9.- ¿Se pagó a algún despacho por la auditoría sobre los cobros de Fisamex y los recursos que ingresaron al erario público y cómo fueron gastados?, ¿Qué despacho y/o empresa fue?, ¿Cuánto cobró?, ¿Su asignación fue por adjudicación directa, licitación o invitación a tres?" (sic)

De igual forma, el sujeto obligado fue omiso en dar respuesta a la solicitud de acceso a la información pública dentro del plazo establecido en la Ley.

INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y

Ahora bien, la persona recurrente expresó como **agravio**, al interponer su recurso, lo siguiente:

"Por este medio interpongo el recurso de queja sobre la solicitud de información con folio 021164022000486, ya que la Comisión Estatal de Servicios Públicos de Tijuana no respondió a la misma, pese a que ya feneció el plazo proporcionarme la información. Acto que violenta mi derecho constitucional a la información." (Sic).

Así mismo, el sujeto obligado exhibió la contestación al recurso de revisión, manifestando lo siguiente:

[...]

ANTECEDENTE

1. Solicitud que fue recibida en la Plataforma Nacional de Transparencia y emitida al Departamento de Recursos Financieros con oficio A202235078 y a la Unidad Jurídica con oficio A202235076 en fecha de veintiséis de octubre de dos mil veintidós.
2. En fecha tres de noviembre de dos mil veintidós la Unidad de Transparencia envía Recordatorio, solicitando el complemento para emitir la respuesta ante la Plataforma Nacional de Transparencia.
3. En fecha quince de diciembre por medio del Sistema de Comunicación con los Sujetos Obligados (SICOM), se recibe recurso de revisión registrado con número de expediente RR/1062/2022, relativo a la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley con número de folio 021164022000486, mismo que fue notificado mediante oficio A202243159 a la Unidad Jurídica y Subdirección Administrativa de este Organismo.
4. Mediante oficio A2022300399 de fecha del tres de enero de dos mil veintitrés, el Titular de la Unidad Jurídica emite respuesta de los puntos 1 y 2 de la solicitud 021164022000486 y solicita al Comité de Transparencia la confirmación de la reserva por un periodo de 5 años en los puntos 3, 4, 5 y 6 de la solicitud de acceso a la información en comentario.
5. Mediante oficio A2022300764 de fecha del seis de enero de dos mil veintitrés la Subdirección de Administración y Finanzas, solicita la confirmación de la declaración de inexistencia en los puntos 7, 8 y 9 de la solicitud de acceso a la información con número de folio 021164022000486, en referencia a la auditoría a cobros de Fisamex y al despacho auditor.
6. En fecha del nueve de enero de dos mil veintitrés se celebró la segunda sesión extraordinaria del Comité de Transparencia de la Comisión Estatal de Servicios Públicos de Tijuana. Generándose los siguientes acuerdos:
ACUERDO SE/001/09-01-23 Se aprueba por **UNANIMIDAD** la confirmación de la clasificación de información como Reservada por un periodo de 5 años en los puntos 3, 4, 5 y 6 de la solicitud de acceso a la información con número de folio 021164022000486 derivado del recurso de revisión RR/1062/2022.
ACUERDO SE/002/09-01-23 Se aprueba por **UNANIMIDAD** la declaración de inexistencia en los puntos 7, 8 y 9 de la solicitud de acceso a la información con número de folio 021164022000486 derivado del recurso de revisión RR/1062/2022, en referencia a la inexistencia de auditoría a los cobros de Fisamex y al despacho auditor.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, atentamente solicito:

PRIMERO: Tenerme por realizadas las manifestaciones contenidas en la presente contestación del Recurso de Revisión interpuesto por el recurrente.

SEGUNDO: Tenerme por proporcionado el correo wontiveros@cespt.gob.mx, para oír y recibir notificaciones.

TERCERO: Proveer de conformidad.

Tijuana, Baja California a once de enero de dos mil veintitrés.



WENDY ONTIVEROS GONZALEZ

TITULAR DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA
DE COMISIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TIJUANA

[...]

A las fechas indicadas dentro de esos parámetros fueron presentados la cantidad de 125 amparos.

Respecto a Cuantos de estos recursos legales fueron defendidos por la Consejería Jurídica del Gobierno del Estado de Baja California, y/o por los jurídicos de las Comisiones Estatales de Servicios Públicos de Tijuana, Ensenada, Tecate y Mexicali?

Se les hace de su conocimiento que se desconoce por esta paraestatal los asuntos correspondientes a las Comisiones de los municipios de Ensenada Tecate y Mexicali, y por lo que respecta al municipio de Tijuana no fue defendido recurso legal alguno por parte de la Consejería Jurídica.

Asimismo por lo que respecta a los siguientes cuestionamientos;

- 3.- ¿Cuántos de los juicios de amparo ya fueron ganados por empresas contra los cobros originados por las auditorías de Fisamex, en el periodo del 31 de octubre de 2021 al 31 de octubre de 2022?
- 4.- ¿Por favor desglosar los juicios de amparo ganados por empresas por: nombre de la empresa, fecha en que se presentó el recurso legal y el monto que tendrá que devolversele
- 5.- Del total de empresas a las que se les tiene que devolver dinero ¿a cuántas ya se les regreso?., Favor de desglosar a las empresas y el monto regresado
- 6.- Determinar que empresas generan los juicios de amparo y el gobierno del estado hizo una compensación financiera entre el recurso que tenía que devolver y algún gravamen ¿Qué gravamen se compenso y por cuánto tiempo?

Se le dará respuesta, conforme a lo establecido en el artículo 6, inciso A, fracción I y III, 8 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 7, inciso C, I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 1, 2, 13 fracción XI, 137 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; artículo 106, 109, 110, 111 y 130 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el

Estado de Baja California; 54, 157, 158 y 159 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 8, 9, 10 y 11 Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Baja California; le remito la información siguiente:

[...]

- 7.- El año pasado, el ahora secretario de Hacienda, Marco Moreno Mexía, comentó a medios de comunicación que se haría una auditoría sobre los cobros de Fisamex y el recurso que ingresó por éstas a las Comisiones Estatales de Servicios Públicos de Tijuana, Mexicali, Tecate y Ensenada. ¿Qué resultados hubo?
- 8.- Copia del documento sobre la auditoría hecha a los cobros de Fisamex y el ingreso) recaudado por el gobierno del Estado, elaborado por la Secretaría de Hacienda y las Comisiones Estatales de Servicios Públicos.
- 9.- ¿Se pagó a algún despacho por la auditoría sobre los cobros de Fisamex y los recursos que ingresaron al erario público y cómo fueron gastados?, ¿Qué despacho y/o empresa fue?, ¿Cuánto cobró?, ¿Su asignación fue por adjudicación directa, licitación o invitación a tres?

En respuesta a lo anterior le informo que no contamos con ningún auditoría, pero la ASEBC realizo entre otros temas observaciones sobre tal pero aún no ha emitido resultado alguno.

ATENTAMENTE



CESAR ALONSO MORENO LOZA
JEFE DE RECURSOS FINANCIEROS



[...]

Precisado los extremos de la controversia, se procede a examinar las actuaciones integrantes del recurso de revisión, a fin de establecer si con motivo del agravio esgrimido, resulta fundado y con ello fue violentado el derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente.

En primer término se advierte que la persona recurrente solicitó información sobre los amparos presentados contra los cobros de Fisamex en el periodo del 31 de octubre de 2021 al 31 de octubre de 2022:

1. Número de amparos presentados en juzgados estatales y federales.
2. Número de recursos legales defendidos por la Consejería Jurídica del Gobierno de Baja California y los jurídicos de las Comisiones Estatales de Servicios Públicos de Tijuana, Ensenada, Tecate y Mexicali.
3. Número de juicios de amparo ganados por empresas contra los cobros de Fisamex.
4. Desglose de juicios de amparo ganados, incluyendo nombre de la empresa, fecha de presentación y monto a devolver.
5. Empresas a las que ya se les devolvió dinero y el monto regresado.
6. Empresas que recibieron compensación financiera y detalles del gravamen compensado.
7. Resultados de la auditoría sobre los cobros de Fisamex y los recursos ingresados a las Comisiones Estatales de Servicios Públicos.
8. Copia del documento de la auditoría realizada.
9. Información sobre el pago a despachos por la auditoría, incluyendo nombre del despacho, costo, y modalidad de asignación (adjudicación directa, licitación o invitación a tres).

Por su parte, el sujeto obligado fue omiso en dar respuesta a la solicitud de acceso a la información pública en el plazo establecido en el artículo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el cual dispone:

*Artículo 125.- La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, **que no podrá exceder de diez días**, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquélla.*

En consecuencia con lo anterior, la parte recurrente interpuso el presente medio de impugnación por motivo de la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley, el cual fue admitido bajo la causal de la fracción VI del artículo 136 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

En atención a lo anterior, el sujeto obligado exhibió la contestación al presente medio de defensa, a través de las siguientes unidades administrativas:

- **Unidad Jurídica:** dio respuesta al punto **1 y 2** de la solicitud y en lo que respecta a los **puntos 3, 4, 5 y 6**, clasificó la información como reservada en atención al artículo 110 fracciones V, X y XII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, toda vez que son expedientes que a la fecha no han sido concluidos y por su parte, el sujeto obligado no puede realizar transferencia de datos personales sin el consentimiento del titular,

añadiendo que, la información requerida forma parte como pruebas dentro de procedimientos señalados que aún no se encuentran concluidos, exhibiendo a su vez la prueba de daño correspondiente;

- **Recurso Financieros:** en relación a las preguntas 7, 8 y 9, señalan que no cuentan con ninguna auditoría, pero la ASEBC realizó entre otros temas observaciones sobre tal pero aún no ha emitido resultado alguno.
- **Administración y Finanzas:** en cuanto al punto 7, señaló que no se le ha notificado sobre alguna Auditoría en este tema por parte de la Secretaría de Hacienda, sin embargo la ASEBC realizó entre otros temas observaciones sobre tal pero aún no ha emitido resultado alguno, en cuanto al punto 8, informó que no se cuenta con ninguna auditoría relativa a los cobros realizados por Fisamex y en cuanto al punto 9, señaló que, no se contrató ningún despacho para realizar la auditoría sobre los cobros de FISAMEX, adjuntando el acta de Comité de Transparencia a través de la cual se confirmó dicha inexistencia, señalando por su parte lo siguiente:
 - Los ingresos recibidos a esta Comisión por las gestiones realizadas por Fisamex fueron de \$ 1'381,395,742.20 M.N.
 - Dichos ingresos fueron destinados a diversos Proyectos tales como: el Proyecto el Maladero, Proyecto Río Tijuana, Corredor Costero, Energía Eléctrica, Proyecto SIDURT, Inversión de obra; Instalación de medidores, obras de emergencia, confinamiento de lodos y otros.
 - Referente a su cuestionamiento sobre que despacho fue contratado, se reitera que no se contrató ninguno, por lo tanto, no hubo ningún cobro, así como ninguna asignación por tal concepto.

Siguiente esa línea argumentativa, se tiene integrada la litis del presente recurso de revisión, en virtud de lo requerido en la solicitud de acceso a la información pública y la contestación exhibida por el sujeto obligado, en cuanto a la clasificación de la información y la declaración de inexistencia aludida.

QUINTO. Clasificación de la información.

Tomando en consideración los planteamientos anteriores y teniendo integrada la litis del presente estudio, se **analizará la clasificación** realizada por el sujeto obligado en torno a la información solicitada, con la finalidad de verificar su procedencia, en términos de la Ley de General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, su Reglamento y demás disposiciones relativas y aplicables **y que a su vez, se estudiará de maneja conjunta la fundamentación y motivación** en la respuesta del sujeto obligado, en atención a la clasificación de la información intentada, por ir ligados entre sí.

Por los razonamientos antes expuestos y de conformidad con el artículo 142 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, en relación con la fracción XIV del artículo segundo Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de

Versiones Públicas, el Órgano Garante procede a realizar el respectivo ejercicio de ponderación.

I. Idoneidad:

A través de la contestación exhibida al presente medio de defensa, el sujeto obligado clasificó la información requerida en los puntos que a continuación de enuncian:

3. Número de juicios de amparo ganados por empresas contra los cobros de Fisamex.
4. Desglose de juicios de amparo ganados, incluyendo nombre de la empresa, fecha de presentación y monto a devolver.
5. Empresas a las que ya se les devolvió dinero y el monto regresado.
6. Empresas que recibieron compensación financiera y detalles del gravamen compensado.

El fundamento legal por el cual el sujeto obligado pretende clasificar la información como reservada es en atención a lo previsto por las fracciones XI y XIII del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia con las relativas X y XII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, que a la letra señalan:

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

...

XII.- Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley.

Es así que, para motivar la clasificación, el sujeto obligado expone en su prueba de daño lo siguiente:

“La Ley General en sus artículos 106, 108, 109 y 147 exige que, en la definición sobre su configuración, además de la realización de un examen casuístico y de justificación fundado y motivado, se desarrolle la aplicación de una prueba de daño, entendido esto como el estándar que implica ponderar la divulgación de la información frente a la actualización de un daño.

*La finalidad de la reserva en comento es la de hacer prevalecer la sana y plena ejecución o instrumentación de los actos, decisiones y políticas administrativas correspondientes, lo cual se materializa a través de la no divulgación de aquellas actuaciones (**opiniones, recomendaciones o puntos de vista**) que, estando **directamente relacionadas con aquéllas, puedan comprometer de algún modo su subsistencia.***

A fin de mantener vigente la eficacia de esos procedimientos administrativos y de las sucesivas soluciones, se determina que no puede permitirse el acceso a

la información requerida, **en tanto no se concluyan las actuaciones**, toda vez que, efectivamente, generaría un daño superior al interés público.

En relación al listado del personal, así como sus datos personales, esta información se encuentra regulados por las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de datos personales, con el fin de garantizar la seguridad del personal, **ya que estos datos no se utilicen de manera distinta para fines que puedan afectar a los titulares.**

La causa primordial de la solicitud es **cuidar la eficacia de la toma de decisiones, ya que proporcionar la información y documentales solicitadas, generaría posibles riesgos en la problemática objeto o materia de los juicios aun activos en litigio y a la protección de datos personales**”

De lo anterior se destaca lo siguiente:

- La reserva de información busca asegurar la correcta ejecución de decisiones y políticas administrativas, evitando la divulgación de opiniones y recomendaciones que puedan comprometer su efectividad;
- Para mantener la eficacia de estos procedimientos, se restringe el acceso a la información hasta la conclusión de las actuaciones, ya que su divulgación prematura podría causar daños significativos;
- La principal razón para restringir el acceso a la información solicitada es preservar la eficacia en la toma de decisiones y proteger la información en juicios activos, así como salvaguardar los datos personales del personal involucrado, evitando riesgos adicionales en los procesos legales en curso.

Bajo ese contexto se observa que, según lo señalado por el sujeto obligado, el no divulgar la información es crucial para evitar daños superiores al interés público y mantener la eficacia de los procedimientos administrativos y la toma de decisiones.

Por su parte, para realizar una efectiva clasificación de la información, la Ley de la materia y los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, disponen diversos parámetros, como son, los siguientes:

LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

...

Artículo 103. *En los casos en que se niegue el acceso a la información, por actualizarse alguno de los supuestos de clasificación, el Comité de Transparencia deberá confirmar, modificar o revocar la decisión.*

Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño. Tratándose de aquella información que actualice los supuestos de clasificación, deberá señalarse el plazo al que estará sujeto la reserva.

Artículo 104. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:

- I. **La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;**
- II. **El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y**
- III. **La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.**

Artículo 105. Los sujetos obligados deberán aplicar, de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información prevista en el presente Título y deberán acreditar su procedencia.

La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de reserva previstos, corresponderá a los sujetos obligados.

LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

...

Artículo 106.- La clasificación es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder encuadra en alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad. En el proceso de clasificación de la información, los sujetos obligados observarán lo dispuesto en el Título Sexto de la Ley General, así como los Lineamientos Generales que para tal efecto emita el Sistema Nacional.

...

LINEAMIENTOS GENERALES EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN Y DESCLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN ASÍ COMO PARA LA ELABORACIÓN DE VERSIONES PÚBLICAS

Quinto. La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en la Ley General, la Ley Federal y leyes estatales, **corresponderá a los sujetos obligados, por lo que deberán fundar y motivar debidamente la clasificación de la información ante una solicitud de acceso o al momento en que generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia, observando lo dispuesto en la Ley General y las demás disposiciones aplicables en la materia.**

...

Octavo. Para fundar la clasificación de la información se debe señalar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la ley o tratado internacional suscrito por el Estado mexicano que expresamente le otorga el carácter de reservada o confidencial.

Para motivar la clasificación se deberán señalar las razones o circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

En caso de referirse a información reservada, la motivación de la clasificación deberá comprender el análisis de la prueba de daño a que hace referencia el artículo 104 de la Ley General, en relación con el artículo trigésimo tercero de los presentes lineamientos, así como las circunstancias que justifican el establecimiento de determinado plazo de reserva.

(...)

En congruencia con lo anterior, en relación a los preceptos del artículo 110 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California

señalados por el sujeto obligado y los artículos Décimo Séptimo, Vigésimo y Vigésimo Tercero de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas señalan de manera específica los supuestos en los cuales la información podrá considerarse como reservada, esto en relación con los preceptos señalados por el sujeto obligado, mismos que deberán ser analizados de conformidad con lo que a la letra se transcribe:

Trigésimo tercero. Para la aplicación de la prueba de daño a la que hace referencia el artículo 104 de la Ley General, los sujetos obligados atenderán lo siguiente:

- I. Se deberá fundar la clasificación, al citar la fracción y la hipótesis de la causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, **vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento y cuando corresponda, el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;**
- II. Se deberá motivar la clasificación, **señalando las circunstancias de modo, tiempo y lugar** que acrediten el vínculo entre la difusión de la información y afectación al interés público o a la seguridad nacional;
- III. Se deberán precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría un **riesgo de perjuicio real, demostrable e identificable** al interés jurídico tutelado que se trate;
- IV. Mediante una ponderación entre la medida restrictiva y el derecho de acceso a la información, deberán justificar y probar objetivamente mediante los elementos señalados en la fracción anterior, que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio que supera la interés pública de que la información se difunda;
- V. **Deberá elegir y justificar la opción de excepción al derecho de acceso a la información que menos lo restrinja** y que sea adecuada y proporcional para evitar el perjuicio al interés público, evitando siempre que sea posible la reserva absoluta de documentos o expedientes;
- VI. En los casos en que se determine la clasificación total de la información, se deberán especificar en la prueba de daño, con la mayor claridad y prescencia posible **los aspectos relevantes de la información clasificada que ayuden a cumplir con el objetivo de brindar certeza al solicitante.**

[Énfasis añadido]

Así pues, toda vez que **para clasificar la información** se debe desarrollar la **prueba de daño** que debe ser acorde a lo establecido por la ley aplicable y debe ser de acuerdo a un razonamiento lógico jurídico que justifique la hipótesis normativa para la clasificación y acompañar con su respectiva resolución y acuerdo de clasificación; siendo la prueba de daño, **aquella argumentación fundada y motivada** que deben realizar los sujetos obligados tendientes a acreditar que la divulgación de la información lesiona el interés jurídico protegido por la norma y que, el daño que puede producirse con su publicidad, es mayor que el interés de conocerla.

Para ello, los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, señala en su artículo

Trigésimo y Trigésimo Segundo, para clasificar la información bajo el precitado supuesto, se deben acreditar los siguientes elementos:

Trigésimo. De conformidad con el artículo 113, fracción XI de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, siempre y cuando se acrediten los siguientes elementos:

I. La existencia de un juicio o procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional, que se encuentre en trámite;

II. Que la información solicitada se refiera a actuaciones, diligencias o constancias propias del procedimiento; y

III. Que su difusión afecte o interrumpa la libertad de decisión de las autoridades dentro del juicio o procedimiento administrativo seguido en forma de juicio.

En atención a lo anteriormente expuesto, se observa lo siguiente:

- En relación a la fracción I del citado artículo, se advierte que si bien es cierto el sujeto obligado señaló que el divulgar la información podría afectar la eficacia de procedimientos administrativos y sucesivas soluciones, por lo que no se puede otorgar la información hasta que no concluyan las actuaciones. **Sin embargo, el sujeto obligado no exhibió los elementos suficientes que acreditaran la existencia de un juicio o procedimiento administrativo que se encontrara en trámite;**
- En cuanto a la fracción II y III, el sujeto obligado señaló que el reservar la información cuida la eficacia de la toma de decisiones, ya que de proporcionar la información y documentos solicitados, generaría posibles riesgos en la problemática o materia de los juicios aun activos en litigio y a la protección de datos personales. **De nueva cuenta, se señala que el sujeto obligado no motivó de manera suficiente como es que el divulgar la información requerida por la persona recurrente afecte la toma de decisiones de las autoridades jurisdiccionales.**

Trigésimo segundo. De conformidad con el artículo 113, fracción XIII de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que por disposición expresa de una ley le otorgue tal carácter siempre que no se contravengan las bases, principios y disposiciones establecidas en la Ley General o las previstas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Para que se actualice este supuesto de reserva, los sujetos obligados deberán fundar y motivar la clasificación de la información, señalando de manera específica el supuesto normativo que expresamente le otorga ese carácter y acreditar la afectación que la divulgación de la información traería a los fines por los que se reserva la información.

No se observa la norma específica que expresamente le otorgue el carácter de reservada a la información relativa a lo requerido en los puntos 3, 4, 5 y 6 de la solicitud de información.

No pasa desapercibido, que el sujeto obligado alude a que el divulgar la información se pondrían en riesgo los datos personales de las personas involucradas, sin embargo esto no resulta cierto, toda vez que la persona recurrente no solicitó información que refiera a datos personales de una persona física que pueda poner en riesgo su privacidad. Precizando que, la persona recurrente únicamente requirió un pronunciamiento por parte del sujeto obligado en relación a sus cuestionamientos y por otro lado, en caso de que en la respuesta del sujeto obligado se observaran datos personales, se puede elaborar una versión pública siguiendo las formalidades de los citados Lineamientos.

Resaltando que, la persona recurrente en su solicitud de información, señaló que la información la requiere de juicios que han sido ganados, es decir, se entiende que requiere información de procedimientos que ya tienen una resolución determinante no de un juicio que aún se encuentre en trámite.

En ese sentido, se instruye al sujeto obligado se pronuncie de manera congruente y exhaustiva sobre lo requerido en los numerales 3, 4, 5 y 6 de la solicitud información y como ya se ha manifestado en las presentes consideraciones, salvaguardando los datos personales que deban ser protegidos. En consecuencia, el Órgano Garante determina privilegiar el derecho humano de acceso a la información pública, en relación con el principio de máxima publicidad de la información, por lo que, el derecho adoptado como preferente por parte del sujeto obligado, **NO RESULTA IDÓNEO.**

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

I. Necesidad

Toda vez que la medida adoptada por el sujeto obligado consistente en la clasificación como reservada de manera absoluta de la información solicitada, por lo que, resulta que la medida adoptada no es la menos restrictiva frente al derecho de acceso a la información pública. En ese sentido, se determina que la medida adoptada como preferente frente al principio de máxima publicidad consistente en generar la versión pública de la información requerida, es la medida menos restrictiva para garantizar su derecho humano de acceso a la información pública de la persona recurrente.

II. Proporcionalidad

De igual manera, al no acreditarse la idoneidad y la necesidad de la medida adoptada resulta que no existen elementos que permitan suponer que existe un beneficio mayor al clasificar la información solicitada como reservada frente al derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente, por tal motivo la prueba de daño exhibida **no supera el elemento de proporcionalidad.**

SÉPTIMO. Inexistencia de la Información.

En ese sentido, se advierte que el sujeto obligado manifestó que la información requerida en los puntos 7, 8 y 9 de la solicitud no ha sido generado, por lo tanto, es inexistente, manifestando que después de una búsqueda en sus archivos digitales y físicos no se logró encontrar la información requerida.

En ese orden de ideas, el sujeto obligado señaló la inexistencia de la información requerida por la persona recurrente y, sobre dicha circunstancia el criterio 14/17 del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, señala lo siguiente:

“Inexistencia. La inexistencia es una cuestión de hecho que se atribuye a la información solicitada e implica que ésta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado, no obstante que cuenta con facultades para poseerla.”

Así pues, se advierte que la inexistencia se configura cuando la información solicitada no se encuentra en los archivos del sujeto obligado, en ese sentido, la inexistencia presupone la competencia del sujeto obligado para conocer de la información que se le solicita, sin embargo, por alguna razón la documentación requerida no obra en sus archivos, no obstante, no basta con que el sujeto obligado señale dicha circunstancia, sino que, debe precisar las razones por las cuales no cuenta con lo solicitado.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, se advierte que el sujeto obligado aludió que la información no había sido generada, confirmando tal inexistencia a través de su Comité de Transparencia; sobre el tema, el artículo 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, precisa que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados. En los casos en que algunas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven la inexistencia.

Por lo que, el propósito primordial de que el Comité de Transparencia del sujeto obligado emita una declaración que confirme, según sea el caso, la inexistencia de la información solicitada, a efecto de garantizar a la persona solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información solicitada, no obstante, sus alcances también configuran dar la certeza a la persona solicitante sobre la motivación de la inexistencia de la información ya sea por no ser localizable dentro de los archivos del sujeto obligado o bien porque no haya sido generada no obstante se encuentre dentro de sus obligaciones en materia de transparencia, precisando las razones que llevaron a la inexistencia de la información de su interés.

Artículo 131.- Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

1.- Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;

- II.- Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del Documento
- III.- Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia, y
- IV.- Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

Artículo 132.- La resolución del Comité de Transparencia que confirme la inexistencia de la información solicitada contendrá los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, además de señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la inexistencia en cuestión y señalará al servidor público responsable de contar con la misma.

[Énfasis añadido].

Por lo que, se observa que el sujeto obligado exhibió la resolución de su Comité de Transparencia, en donde confirma la inexistencia aludida, en atención al criterio de interpretación 04-19 emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales:

Propósito de la declaración formal de inexistencia. El propósito de que los Comités de Transparencia emitan una declaración que confirme la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante que se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés; por lo cual, el acta en el que se haga constar esa declaración formal de inexistencia, debe contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de lo solicitado.

Por las consideraciones antes expuestas este Órgano Garante determina que el agravio realizado por la persona recurrente es **FUNDADO**, por tanto, ordena **REVOCAR** la respuesta del sujeto obligado.

QUINTO: SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN. 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 efectos de que:

1. El sujeto obligado deberá desclasificar la información requerida en los puntos 3, 4, 5 y 6 de la solicitud, a efecto de que se pronuncie de una manera congruente y exhaustiva.

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en los artículos 6, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 22, 27, fracción II, 125, 135, 136,

137, 139, 144, 145, 146, 147, 150, 162 y 164 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, 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 determina **REVOCAR** la respuesta del sujeto obligado para efectos de que:

1. El sujeto obligado deberá desclasificar la información requerida en los puntos 3, 4, 5 y 6 de la solicitud, a efecto de que se pronuncie de una manera congruente y exhaustiva.

SEGUNDO: Se instruye al sujeto obligado, para que, en el **término de 05 (cinco) 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, 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 persona recurrente, los números telefónicos: (686) 558-6220 y (686) 558-6228; así como el correo electrónico juridico@itaipbc.org.mx.

QUINTO: Se hace del conocimiento de la persona 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 conforme a la Ley.

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, **JOSÉ FRANCISCO GÓMEZ MC DONOUGH**; COMISIONADA PROPIETARIA, **JOSÉ RODOLFO MUÑOZ GARCÍA**; COMISIONADO PROPIETARIO, **LUIS CARLOS CASTRO VIZCARRA**; figurando como ponente, el segundo de los mencionados; quienes lo firman ante la SECRETARIA EJECUTIVA, **JIMENA JIMÉNEZ MENA**, que autoriza y da fe. Doy fe.


JOSÉ FRANCISCO GÓMEZ MC DONOUGH
COMISIONADO PRESIDENTE


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


JOSÉ RODOLFO MUÑOZ GARCÍA
COMISIONADO


LUIS CARLOS CASTRO VIZCARRA
COMISIONADO

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


JIMENA JIMÉNEZ MENA
SECRETARIA EJECUTIVA

