



NAYARIT

IV. En acuerdo del trece de marzo de dos mil nueve, se dio vista a las partes para expresar alegatos, y fue el sujeto obligado Fideicomiso Bahía de Banderas quien procedió en consecuencia y en auto del quince de abril de 2009 dos mil nueve, se declaró integrado el expediente.

Una vez realizado el estudio correspondiente, el Encargado del Despacho del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, procede a resolver con apoyo en las siguientes:

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA. El Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit es competente para conocer y resolver el recurso de revisión 26/2009, conforme a lo estipulado en el inciso f) del numeral uno del artículo 47 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit.

II. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES. Por lo que hace a la legitimación de la parte recurrente, debe decirse que [REDACTED] está legitimado para interponer el recurso de revisión, en términos del artículo 72 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, supuesto que es autor de la solicitud de acceso a la información.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO. Es procedente el recurso de revisión por negativa de información, con base en los artículos 66 y 67 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit; recurso respecto del que se prevé un plazo de diez días para su interposición.

IV. AGRAVIOS. A título de agravios, [REDACTED] destacó: “La respuesta negativa a mi solicitud de información presentada el día 13 de enero del año en curso ante la Unidad de Enlace y Acceso a la Información del Fideicomiso de Bahía de Banderas (FIBBA)”.

V. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS. Son esencialmente fundados los conceptos de agravio expresados por [REDACTED].

En efecto, debe precisarse que [REDACTED] solicitó al sujeto obligado Fideicomiso Bahía de Banderas: “(copias certificadas de:) *Planos de lotificación del poblado de Chacal. Contrato de compraventa o de promesa de compraventa, según sea el caso, del predio o polígono denominado [REDACTED], colindante a la localidad del mismo nombre en el Municipio de Compostela, Nayarit. Lineamientos o criterios de comercialización o de venta que rijan las operaciones de enajenación de terrenos expropiados a favor de esa entidad (FIBBA). Documentos relativos al proceso de licitación para la venta del predio denominado [REDACTED]*”. Según se desprende del sello de la



NAYARIT



Unidad de Enlace y Acceso a la Información del Fideicomiso de Bahía de Banderas (foja 05 del expediente).

Pues bien, con base en la prueba documental que aparece en las fojas 1 a la 32 del expediente relativo a este recurso de revisión, se tiene por acreditado que [REDACTED] solicitó al Fideicomiso de Bahía de Banderas, la información ya descrita y a la que se refiere el Antecedente I de esta resolución, mediante escrito que se le recibió el día trece de enero de dos mil nueve, por parte de sujeto obligado Fideicomiso de Bahía de Banderas, respecto de la cual afirmó tener una respuesta negativa.

Es así, se advierte, porque en términos de los artículos 212, 249 y 256 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, aplicable supletoriamente en el caso con base en el segundo párrafo del artículo 82 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, se otorgan a las aludidas instrumentales valor probatorio pleno.

Luego, habiendo expresado el solicitante su inconformidad, por medio del escrito que este Instituto tuvo por recibido mediante acuerdo del veintisiete de febrero de dos mil nueve, debido a la negativa de información del sujeto obligado, se requirió al titular de la unidad de enlace y acceso a la información del Fideicomiso Bahía de Banderas, para que en un plazo no mayor de cinco días hábiles, remitiera a este Instituto un informe documentalmente sustentado, respecto de la materia del recurso interpuesto por [REDACTED]; sujeto obligado que rindió puntualmente su informe.

Con esas constancias del accionar del solicitante de información, así como de la conducta desplegada por el titular de la unidad de enlace de la entidad pública responsable, se conformó la prueba instrumental de actuaciones y presuncional y a éstas se otorga igualmente valor probatorio, con base en los artículos 245, 246, 249 y 259 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, aplicable supletoriamente en el caso con apoyo en el segundo párrafo del artículo 82 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, concluyendo al efecto que el sujeto obligado responsable confirmó la negativa de información que le atribuyó el solicitante [REDACTED]. Esa negativa, menester es precisarlo, se funda en el hecho que el sujeto obligado argumenta en el sentido de que *“mi representada está y se encuentra impedida para proporcionar la documentación e información al interesado, en razón de lo anterior y por tener la imposición del secreto fiduciario referido, y en virtud de que la misma se encuentra contemplada clasificada como información reservada por Acuerdo del COMITÉ DE INFORMACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITOS, INSTITUCIÓN FIDUCIARIA EN EL FIDEICOMISO BAHÍA DE BANDERAS, de fecha 17 de enero del 2008.”*

Ahora bien, es importante resaltar, que [REDACTED] no interpone recurso de revisión respecto de toda la información que solicitó en su escrito del trece de enero del dos mil nueve, pues no se duele de toda la información solicitada, por lo que resulta que la siguiente información no es materia del presente recurso de revisión: *“(copias certificadas de:) Planos de lotificación del poblado de Chacal.*



NAYARIT



Como ya se adujo, la negativa del sujeto obligado, menester es precisarlo, se funda en los hechos de que *“mi representada está y se encuentra impedida para proporcionar la documentación e información al interesado, en razón de lo anterior y por tener la imposición del secreto fiduciario referido, y en virtud de que la misma se encuentra contemplada clasificada como información reservada por Acuerdo del COMITÉ DE INFORMACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITOS, INSTITUCIÓN FIDUCIARIA EN EL FIDEICOMISO BAHÍA DE BANDERAS, de fecha 17 de enero del 2008.”*

Al respecto, es preciso recalcar, de acuerdo al informe documentado rendido por el Fideicomiso de Bahía de Banderas, que la información es considerada información protegida por el secreto fiduciario. La entidad pública respondió que la información se encuentra protegida por el secreto fiduciario, fundamentándolo en los artículos 117, 118 y 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, los cuales textualmente prescriben:

“Artículo 117.- Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tiene las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

Artículo 118.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

*Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrían realizar las operaciones siguientes:
XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones”.*

Por su parte los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit establecen:

“Artículo 15. La información pública gubernamental será clasificada como reservada del conocimiento público hasta por diez años, por las causas y conforme a las modalidades establecidas en la presente ley.



NAYARIT



Será accesible al público, aún cuando no se hubiese cumplido el plazo anterior, si dejan de concurrir las circunstancias que motivaron su reserva a juicio del Instituto. Asimismo, los entes públicos podrán solicitar al Instituto ampliar el período de reserva, siempre y cuando subsistan las causas que dieron su origen.

Artículo 16. Los titulares de las unidades administrativas, el responsable de la Unidad de Enlace y el Comité serán los encargados de clasificar la información conforme a esta ley. El acuerdo que clasifique la información como reservada deberá estar fundado y motivado, indicar la fuente donde se encuentre la información, las partes de los documentos que se reservan, la designación de la unidad administrativa responsable de su conservación y demostrar que:

- a). La información esté comprendida en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la presente ley;*
- b). La liberación de la información de referencia amenace el interés protegido por la ley; o*
- c). El daño que puede producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de referencia.*

En todo momento, el Instituto tendrá acceso a la información reservada o confidencial para determinar su debida clasificación, desclasificación o la procedencia de otorgar su acceso.

Artículo 17. Se clasificará como información reservada aquella cuya difusión pueda:

- 1. Comprometer la seguridad del estado o defensa nacional.*
- 2. Causar un significativo perjuicio o daños irreparables a las funciones de las instituciones públicas, por tratarse de información estratégica en materia de seguridad del estado, seguridad pública y prevención del delito.*
- 3. Tratarse de información sobre estudios y proyectos cuya divulgación pueda causar daños al interés del estado o suponga un riesgo para su realización.*
- 4. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o*
- 5. Causar un serio perjuicio a:*
 - a) Las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes;*
 - b) La prevención o persecución de los delitos;*
 - c) Las averiguaciones previas y la información que comprometa los procedimientos de investigación penal durante su etapa de integración;*
 - d) La impartición de la justicia;*
 - e) La recaudación de las contribuciones, y*
 - f) Los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos en tanto no se haya expedido la resolución que corresponda.*
- 6. Contravenir disposición expresa de una ley que la considerada como confidencial o reservada.*
- 7. Por su naturaleza y formalidad contener opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto pueda influenciar un proceso de toma de decisiones que afecte el interés público y hasta que no sea adoptada la decisión definitiva. Sin embargo, en todos los casos, se deberá documentar tanto el proceso deliberativo como la decisión definitiva.*



NAYARIT



8. *No concordar con una obligación legal de mantenerla en reserva, por tratarse de cuestiones industriales, comerciales, financieras, científicas, técnicas, invenciones y patentes, que fueron recibidas por el órgano de la administración pública de que se trate, en virtud de su custodia, y cuya revelación perjudique o lesione los intereses generales o a los entes públicos, por cuanto quién acceda de manera previa al conocimiento general, pueda obtener un beneficio indebido e ilegítimo.*

9. *Tratarse de información de particulares recibida por la administración pública bajo compromiso de reserva o esté relacionada con actividades comerciales, la propiedad intelectual, patentes o marcas en poder de las autoridades.*

10. *Ser información que genere una ventaja personal indebida en perjuicio de un tercero.*

Artículo 18. En todos los casos a que se refiere este capítulo, la información se clasificará como reservada, siempre que en la resolución del sujeto obligado, debidamente fundada y motivada, se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar la expectativa razonable de un daño al interés público protegido.

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.”

Ahora bien, según se desprende de los artículos transcritos de la Ley de Instituciones de Crédito el secreto fiduciario es respecto de actos de depósitos, servicios o, incluso señala la Ley, cualquier tipo de operaciones análogas; sin embargo, la información solicitada no encuadra en ninguno de los supuestos señalados por la ley, pues la información solicitada consiste en un contrato de o promesa de compraventa, lineamientos o criterios, así como a documentos relativos a un proceso de licitación. Por tanto, ésta información no es dable considerarla como actos de depósitos, servicios o cualquier tipo de operación análoga, ya que encuadra dentro del marco legal que rige la vida del Fideicomiso Bahía de Banderas y por tanto es eminentemente pública.

Así, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit en el artículo 17.6, fracción segunda, establece como información reservada la que contraviene disposición expresa de una ley que la considera como confidencial o reservada, y como ya se ha dicho, la información solicitada no se ubica en dicho supuesto, por lo que tal precepto no es aplicable al caso concreto.

Ahora bien, en tratándose de la información relacionada con un contrato de o promesa de compraventa, lineamientos o criterios, así como a documentos relativos a un proceso de licitación, no sólo está excluida de los tipos normativos que se prevén en el artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, con relación al artículo 26 del Reglamento de la Ley de Transparencia, o sea que no se trata de información reservada o confidencial sino que encuadra con lo estipulado en el artículo 2.6 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, son documentos aquellos **expedientes**, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, **cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración.** Los



NAYARIT



documentos podrán estar en cualquier medio, entre otros escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

Además, con sujeción al texto del artículo 2.9 es información aquella contenida en los documentos que los sujetos obligados deben generar, obtener, adquirir, transformar o conservar por cualquier título.

También, según el artículo 2.13, se tiene por cierto que es información pública gubernamental la contenida en documentos escritos, mapas, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro elemento técnico que haya sido creado u obtenido, en el ejercicio de las funciones de los entes públicos, o se encuentre en disposición de éstas, así como cualquier tipo de documentación generada y elaborada, sea parcial o totalmente, con cargo al erario, que haya servido para discusiones y toma de decisiones en el ejercicio de la función pública.

Es de destacarse, además, que el acta que declaró clasificada la información de referencia, como reservada, en realidad carece de la fundamentación y motivación que exige el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley de Transparencia. Por ende, es dable afirmar que, ante este Instituto, el sujeto obligado: a) No demostró que la información esté comprendida en alguna de las hipótesis de excepción, previstas en la ley de transparencia; b) No demostró argumentativamente que la liberación de la información de referencia, amenace el interés protegido por la ley, y c) No demostró argumentativamente que el daño que puede producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de referencia. Ergo, con fundamento en el propio artículo 16 de la Ley de Transparencia, que registra las aludidas exigencias, se desestima la clasificación de reserva en estudio, realizada por el Fideicomiso Bahía de Banderas.

Ahora bien, con relación a las copias certificadas de *“Contrato de compraventa o de promesa de compraventa, según sea el caso, del predio o polígono denominado [REDACTED], colindante a la localidad del mismo nombre en el Municipio de Compostela, Nayarit. Lineamientos o criterios de comercialización o de venta que rijan las operaciones de enajenación de terrenos expropiados a favor de esa entidad (FIBBA). Documentos relativos al proceso de licitación para la venta del predio denominado [REDACTED]”, es de precisarse que se trata de información fundamental en virtud de lo que se puede advertir del contenido del artículo 10 numerales 8, 17, 27, y 32 de la Ley de Transparencia, supuestos que se refieren a: “(Los sujetos obligados deberán difundir en Internet la siguiente información fundamental:) 8. Los procedimientos de licitación, de los cuales se difundirá: a) De licitaciones públicas: las convocatorias, los participantes, el nombre del ganador y las razones que lo justifican, la fecha del contrato, su monto y plazo de entrega o de ejecución de los servicios u obra licitada. b) De licitaciones por invitación: la invitación emitida, los invitados y los participantes, el nombre del ganador y las razones que lo justifican, la fecha del contrato, su monto y plazo de entrega o de ejecución de los servicios u obra licitada. c) De las adjudicaciones directas: los motivos y fundamentos legales aplicados, las cotizaciones consideradas en su caso, el nombre del adjudicado y la fecha del contrato, su monto y plazo de entrega o de ejecución de los servicios u obra licitada. 17. Respecto de los contratos celebrados por el sujeto obligado: un listado que*



relacione el número de contrato, su fecha de celebración, el nombre o razón social del proveedor y el monto del valor total de la contratación, con las excepciones previstas en esta ley; 27. El marco normativo aplicable a cada ente público, incluyendo normas constitucionales, leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, manuales de organización y demás ordenamientos o disposiciones de observancia general que fundamenten y den marco a la actuación y funciones de los sujetos obligados. y 32. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por las personas.”

Por tanto, procede revocar la determinación del Fideicomiso Bahía de Banderas y conceder al recurrente el acceso a la información pública de su interés, en el contexto de la actividad del propio Fideicomiso.

En consecuencia, procede requerir al sujeto obligado responsable, por la entrega de la documentación consistente en: *”(copias certificadas de:) Contrato de compraventa o de promesa de compraventa, según sea el caso, del predio o polígono denominado [REDACTED], colindante a la localidad del mismo nombre en el Municipio de Compostela, Nayarit. Lineamientos o criterios de comercialización o de venta que rijan las operaciones de enajenación de terrenos expropiados a favor de esa entidad (FIBBA). Documentos relativos al proceso de licitación para la venta del predio denominado [REDACTED].”*

Esto, con el objeto de restituir al recurrente en el goce de su derecho de acceso a la información.

VI. EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN. A efecto de hacer efectiva esta resolución, procede requerir al titular de la Unidad de Enlace y Acceso a la Información Pública del Fideicomiso Bahía de Banderas, para que en un plazo no mayor de tres días, precise el derecho que [REDACTED] deberá cubrir por la reproducción del material respectivo y la instancia y condiciones en que habrá de finiquitarlo, para que, previa la entrega exhiba el recibo que, a la postre, se le hará llegar por medio de su titular de la unidad de enlace y acceso a la información, con fundamento en el artículo 63 de la Ley de Transparencia y 92 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Posteriormente, procede requerir al titular de la Unidad de Enlace y Acceso a la Información Pública del Fideicomiso Bahía de Banderas, para que en un plazo no mayor de tres días, entregue a este Instituto la información relacionada con *”(copias certificadas de:) Contrato de compraventa o de promesa de compraventa, según sea el caso, del predio o polígono denominado [REDACTED], colindante a la localidad del mismo nombre en el Municipio de Compostela, Nayarit. Lineamientos o criterios de comercialización o de venta que rijan las operaciones de enajenación de terrenos expropiados a favor de esa entidad (FIBBA). Documentos relativos al proceso de licitación para la venta del predio denominado [REDACTED]”, solicitada por [REDACTED]; esto, con el objeto de que sea el Instituto quien realice su entrega material a la recurrente.*

En ese contexto, deberá apercibirse al titular de la Unidad de Enlace y Acceso a la Información Pública del Fideicomiso Bahía de Banderas que, en caso omiso, se hará acreedor a una multa de 50 días de salario mínimo, conforme se dispone en el artículo



90.4 con relación al 89.11 de la misma ley, con independencia de las responsabilidades a que se refiere el artículo 91 del propio ordenamiento legal.

En términos de las disposiciones legales invocadas en esta resolución, en los artículos 80 y 81 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, se resuelve:

PRIMERO. El sujeto obligado, Fideicomiso Bahía de Banderas, confirmó la negativa de información que le atribuyó [REDACTED], respecto de su solicitud de información realizada el día trece de enero de 2009 dos mil nueve, aduciendo el secreto fiduciario referido, y además reserva de información.

SEGUNDO. Se modifica el sentido de la determinación clasificatoria motivo de disconformidad y se concede al recurrente acceso a la información motivo de su interés.

TERCERO. Sobre la base de que resultan fundados los agravios expresados por [REDACTED], requiérase al titular de la unidad de enlace y acceso a la información del Fideicomiso Bahía de Banderas, para que ponga a disposición del recurrente, la información concerniente a: *“(copias certificadas de:) Contrato de compraventa o de promesa de compraventa, según sea el caso, del predio o polígono denominado [REDACTED], colindante a la localidad del mismo nombre en el Municipio de Compostela, Nayarit. Lineamientos o criterios de comercialización o de venta que rijan las operaciones de enajenación de terrenos expropiados a favor de esa entidad (FIBBA). Documentos relativos al proceso de licitación para la venta del predio denominado [REDACTED]”*.

CUARTO. Requiérase a la entidad pública responsable para que, en un plazo no mayor de tres días, en el oficio correspondiente, indique a esta autoridad el derecho que habrá de cubrir el recurrente, por la reproducción del material de referencia, para que previa la entrega exhiba el recibo que, a la postre, se le hará llegar por medio de su titular de la unidad de enlace y acceso a la información, con fundamento en el artículo 63 de la Ley de Transparencia y 92 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Además, se le apercibe al titular de la Unidad de Enlace del Fideicomiso Bahía de Banderas, de que en caso de incidir en los supuestos a que se refieren los numerales 4, 5, 9 y 11 del artículo 89 de la Ley de Transparencia, se hará acreedor a una multa de 50 días de salario mínimo, conforme se dispone en el artículo 90.4 con relación al 89.11 de la misma ley, con independencia de las responsabilidades a que se refiere el artículo 91 del propio ordenamiento legal.

QUINTO. Hágase saber al recurrente que esta resolución no admite recurso o medio de defensa ordinario, por virtud del cual pueda ser modificada o revocada.

Así proveyó y firma el Encargado del Despacho del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, Dr. Alfonso Nambo Caldera, ante el



NAYARIT



Secretario Ejecutivo, Lic. Carlos Alberto Flores Santos, quien autoriza y da fe, con fundamento en el artículo 44 con relación al 45 en el tercer párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit.