

RECURSO DE REVISIÓN:

RR/320/2022

SUJETO OBLIGADO:

AYUNTAMIENTO DE ENSENADA

COMISIONADO PONENTE:

JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO

Tijuana, Baja California, veintitrés de mayo de dos mil veintidós; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **RR/320/2022**; se procede a dictar la presente RESOLUCIÓN, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. La ahora persona recurrente, en fecha treinta y uno de enero de dos mil veintidós, a través de Plataforma Nacional de Transparencia, formuló una solicitud de acceso a la información pública dirigida al sujeto obligado, **AYUNTAMIENTO DE ENSENADA**, la cual quedó identificada bajo el número de folio **020058622000050**.

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta por parte del sujeto obligado, en fecha treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, presentó recurso de revisión relativo **a la entrega de la información que no corresponda con lo solicitado y la falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivo en la respuesta.**

III. TURNO. Con fundamento en los artículos 27, fracción II, 143, fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 252 y demás relativos, del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; en razón del estricto orden de prelación, el recurso de revisión fue turnado a la ponencia del Comisionado Propietario **JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO**.

IV. ADMISIÓN. El día tres de mayo de dos mil veintidós, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión para su identificación, el número de expediente **RR/320/2022**; y se requirió al sujeto obligado, **AYUNTAMIENTO DE ENSENADA**, para que, dentro del plazo de 07 (siete) días hábiles, realizara sus manifestaciones a través de la contestación al recurso; lo cual le fue debidamente notificado en fecha cuatro de mayo de dos mil veintidós.

V. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. El sujeto obligado, mediante escrito presentado en diecisiete de mayo de dos mil veintidós, se le tuvo cumpliendo en tiempo y forma la contestación requerida.

VII. 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 V y XII, 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. 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.

TERCERO: FIJACIÓN DE LA LITIS. Con base en las constancias obrantes dentro del procedimiento, el estudio del presente asunto consiste en determinar, si la entrega de información incompleta trasgrede el derecho de acceso a la información pública 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:

“Copia del oficio girado por el DEPARTAMENTO DE COMERCIO, ALCOHOLES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS del Ayuntamiento de Ensenada, Baja California, a la COMISIÓN DE PROTECCIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA IMAGEN URBANA DE LA ZONA TURÍSTICA del Ayuntamiento de Ensenada, Baja California, donde se solicitó dictamen en que se determine si el ejercicio del comercio sobre la vía pública donde se ubica el puesto semi-fijo que opera con el permiso anual para el ejercicio del comercio en la vía pública número 01057, a nombre de MA. DE LA LUZ BLANCO LUNA, va en contra o no, de la buena imagen urbana.” (sic)

De igual forma, debe considerarse la **respuesta** por parte del sujeto obligado:

“[...]”

**A QUIEN CORRESPONDA
PRESENTE:**

Por este medio y en virtud de la solicitud de acceso a la información pública, identificada con el número de folio que quedó anotado al rubro, en términos del artículo 56 fracciones II y V, en relación con los artículos 118, 120, 122 y 125, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, por este medio se notifica y e informa lo siguiente:

Que el término para dar contestación a la solicitud de acceso a la información ha vencido. Sin embargo la dependencia responsable de brindar la información ha tenido rezagos para dar contestación en tiempo por lo que se actualiza la positiva ficta.

Dando cabal cumplimiento de esta forma con los términos de Ley y Reglamento en la Materia.

[...]

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

"El oficio forma parte del expediente del proceso administrativo del DEPARTAMENTO DE COMERCIO, ALCOHOLES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS del Ayuntamiento de Ensenada, Baja California, relacionado con el permiso anual para el ejercicio del comercio en la vía pública número 01057, a nombre de MA. DE LA LUZ BLANCO LUNA. De conformidad con la solicitud de petición de fecha 29 de octubre de 2019, realizada por ELIZABETH GUERRA ROSAS.

Del expediente del proceso administrativo antes referido se derivó el Juicio de Amparo Indirecto 69/2020, del Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Baja California, con residencia en Ensenada, Baja California, iniciado el 05/02/2020" (Sic).

El sujeto obligado al emitir su **contestación**, manifestó medularmente lo siguiente:

"[...]

4. La Unidad Municipal de Transparencia en dio vista del recurso de revisión a la dependencia responsable, a fin de que se realicen las manifestaciones necesarias.

5. En contestación al recurso de revisión, la Tesorería Municipal del XXIV Ayuntamiento de Ensenada, presenta sus manifestaciones mediante oficio No. TM/1876/05/2022, mediante el cual informan que no le compete a la Dirección de Comercio, Alcoholes y Espectáculos Públicos, solicitar el dictamen a la Comisión de Protección y Mejoramiento de la Imagen Urbana de la Zona Turística, ya que no se encuentra contemplado en el artículo 28 del Reglamento de Comercio para el municipio de Ensenada.

Por lo anterior, y en consideración a que el documento solicitado no fue generado, así mismo, derivado del análisis al artículo 28 del Reglamento de Comercio para el Municipio de Ensenada no se advierte obligación del Ayuntamiento de Ensenada para contar con tal información, ni existen elementos de convicción que permitan suponer que el documento obre en los archivos, de acuerdo al criterio de interpretación 07-17 emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, no es necesario confirmar la inexistencia de información.

Ante lo dispuesto por el Artículo 54 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Municipio de Ensenada, B.C., me permito informar a Usted, que no le compete a la Dirección de Comercio, Alcoholes y Espectáculos Públicos solicitar el dictamen a la Comisión de Protección y Mejoramiento de la Imagen Urbana de la Zona Turística, ya que no viene contemplado en el Artículo 28 del Reglamento de Comercio para el Municipio de Ensenada lo cual establece lo siguiente: Para el otorgamiento de permiso de las actividades comprendidas en el ARTÍCULO 7 del presente Reglamento, el Presidente Municipal a través de sí mismo o del Departamento de Comercio, Alcoholes y Espectáculos Públicos, analizará dentro de un término no mayor a 10 días hábiles posteriores a que el interesado haya presentado la documentación completa que hace referencia el ARTÍCULO 26 de este ordenamiento, tomando en cuenta las opiniones o dictámenes que para tal efecto emitan la Dirección de Servicios Públicos e Infraestructura, la Dirección de Desarrollo Urbano, Ecología y Medio Ambiente, Dirección de Seguridad Pública Municipal, Dirección de Bomberos, la Unidad de Protección Civil y la Dirección de Servicios Médicos, en su caso.



Sin otro particular, me despido.

TESORERÍA MUI

17 MAYO 2012

[...]"

En este orden de ideas, se procede a examinar las actuaciones en el recurso de revisión a fin de establecer si con motivo del agravio esgrimido, fue violentado el derecho de acceso a la información pública de la persona recurrente, quien interpuso el presente medio de impugnación.

El sujeto obligado en respuesta primigenia, manifestó haber tenido rezagos para dar contestación por lo que se actualizó la positiva ficta, sin otorgar documentación tendiente a otorgar lo peticionado por la persona recurrente.

"[...]"

**A QUIEN CORRESPONDA
PRESENTE:**

Por este medio y en virtud de la solicitud de acceso a la información pública, identificada con el número de folio que quedó anotado al rubro, en términos del artículo 56 fracciones II y V, en relación con los artículos 118, 120, 122 y 125, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, por este medio se notifica y e informa lo siguiente:

Que el término para dar contestación a la solicitud de acceso a la información ha vencido. Sin embargo la dependencia responsable de brindar la información ha tenido rezagos para dar contestación en tiempo por lo que se actualiza la positiva ficta.

Dando cabal cumplimiento de esta forma con los términos de Ley y Reglamento en la Materia.

[...]"

En contestación al recurso de revisión, el sujeto obligado manifestó el no haber realizado acción alguna tendiente a dar una respuesta a la solicitud, de la misma forma agregó la Dirección de Comercio, Alcoholes y Espectáculos no le compete solicitar el dictamen a la Comisión de Protección y Mejoramiento de la Imagen Urbana de la Zona Turística, toda vez que no se encuentra contemplado en el Reglamento de Comercio para el Municipio de Ensenada, lo anterior tratándose de una competencia interna entre áreas dependientes del sujeto obligado Ayuntamiento de Ensenada, por lo que no es dable considerar dar por cumplida en sus extremos la solicitud de acceso a la información peticionada por el ahora recurrente.

"[...]"

4. La Unidad Municipal de Transparencia en dio vista del recurso de revisión a la dependencia responsable, a fin de que se realicen las manifestaciones necesarias.

5. En contestación al recurso de revisión, la Tesorería Municipal del XXIV Ayuntamiento de Ensenada, presenta sus manifestaciones mediante oficio No. TM/1876/05/2022, mediante el cual informan que no le compete a la Dirección de Comercio, Alcoholes y Espectáculos Públicos, solicitar el dictamen a la Comisión de Protección y Mejoramiento de la Imagen Urbana de la Zona Turística, ya que no se encuentra contemplado en el artículo 28 del Reglamento de Comercio para el municipio de Ensenada.

Por lo anterior, y en consideración a que el documento solicitado no fue generado, así mismo, derivado del análisis al artículo 28 del Reglamento de Comercio para el Municipio de Ensenada no se advierte obligación del Ayuntamiento de Ensenada para contar con tal información, ni existen elementos de convicción que permitan suponer que el documento obre en los archivos, de acuerdo al criterio de interpretación 07-17 emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, no es necesario confirmar la inexistencia de información.

[...]"

Bajo el análisis de lo referido por el sujeto obligado es de precisar en un primer aspecto el pronunciamiento de la Positiva Ficta, en la que deriva de un silencio administrativo y especialmente en sentido afirmativo, o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular haciendo presumir la existencia de una decisión positiva, en la que **requiere** de una declaratoria del Tribunal de lo Administrativo local mediante el procedimiento especial, declarar si operó o no la afirmativa ficta solicitada, de conformidad con el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 165624

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Administrativa

Tesis: III.2o.A.220 A

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Enero de 2010, página 2004

Tipo: Aislada

AFIRMATIVA FICTA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 29 A 33 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO. PARA QUE OPERE REQUIERE DE UNA DECLARATORIA DEL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO LOCAL.

La teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo, conocida como afirmativa ficta, derivan de la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un

particular, haciendo presumir la existencia de una decisión positiva, la cual, tratándose de la establecida en los artículos 29 a 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, no opera ipso facto, sino que requiere de una declaratoria del Tribunal de lo Administrativo local mediante el procedimiento especial previsto en los artículos 108 a 111 de la Ley de Justicia Administrativa de la entidad, ya que el mencionado órgano jurisdiccional es el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos legales aplicables al caso concreto y, en su caso, de declarar si operó o no la afirmativa ficta solicitada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Queja 151/2009. Carlos Alberto Sánchez Muñoz. 30 de noviembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Gómez Verónica.
Secretario: Guillermo García Tapia.

Por otra parte, cabe mencionar que de conformidad con los artículos 81 fracción XXVII y 160 fracción II de la Ley De Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, son causas de sanción, el actuar con negligencia, dolo o mala fe durante la sustanciación de las solicitudes, puesto que, deriva de una de sus obligaciones como sujeto obligado, por tanto se concluye que, ha quedado demostrado que el sujeto obligado, no ha atendido a cabalidad la solicitud de acceso a la información, toda vez que, entre los departamentos que lo conforman según su estructura orgánica, no han atendido lo peticionado, apreciándose la falta de atención y congruencia, ya que se cuenta con la obligación de hacer llegar la información que se requiere a aquellas unidades administrativas que los conformen con la finalidad de dar respuesta a la persona recurrente atendiendo a los principios de máxima publicidad y profesionalismo, siendo aplicable el criterio d interpretación con clave de control SO/002/2017 emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por lo que no se da por cumplida la solicitud.

Ley De Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California

Artículo 160.- Son causas de sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley, las siguientes:

...

II.- **Actuar con negligencia, dolo o mala fe** durante la sustanciación de las solicitudes en materia de acceso a la información o bien, al no difundir la información relativa a las obligaciones de transparencia previstas en la presente Ley.

Artículo 81.- **Los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y mantener actualizada** conforme a lo establecido por esta Ley, en sus respectivos portales de internet, la información de interés público por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señala

...

XXVII.- Las concesiones, contratos, convenios, **permisos, licencias o autorizaciones otorgados**, especificando los titulares de aquéllos, debiendo publicarse su objeto, nombre o razón social del titular, vigencia, tipo, términos, condiciones, monto y modificaciones, así como si el procedimiento involucra el aprovechamiento de bienes, servicios y/o recursos públicos.

Congruencia y exhaustividad. Sus alcances para garantizar el derecho de acceso a la información. De conformidad con el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en términos de su artículo 7; todo acto administrativo debe cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad. Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información.

Énfasis añadido

Aunado a lo anterior de acuerdo a lo establecido en los numerales dos y tres, fracción IV, de la Ley de Transparencia Acceso a la Información Pública del estado de Baja California, es así que las manifestaciones vertidas respecto a este planteamiento evidentemente no cumplen con los parámetros necesarios, por lo tanto, no se tiene por no atendido el punto de la solicitud en referencia.

Artículo 2.-....

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que se establece en la

Constitución Federal, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, la Ley General y esta Ley.

Artículo 3.- La presente Ley tiene por objeto:

.....

IV.- Garantizar una adecuada y oportuna rendición de cuentas de los sujetos obligados a la ciudadanía, a través de la generación y publicación de información sobre su indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos, de forma completa, veraz, oportuna, y comprensible.

Por lo anterior es claro que es obligación de los sujetos obligados el documentar sus actuaciones de acuerdo a sus facultades.

Por lo antes expuesto, es que, de la respuesta otorgada por el sujeto obligado, resulta **FUNDADO** el agravio hecho valer por la persona recurrente, toda vez la respuesta del sujeto obligado no atendió los principios de Máxima Publicidad y Profesionalismo.

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 **MODIFICAR** la respuesta del sujeto obligado, para efecto de:

1. El sujeto obligado deberá dar una respuesta congruente y de fácil comprensión a lo peticionado por la persona recurrente.

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, 144, 145, 146, 147, 150, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 243, 283, 284, 287 y 288, del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y demás artículos relativos aplicables; el suscrito Comisionado Propietario; 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 **MODIFICAR** la respuesta del sujeto obligado, para efecto de:

1. El sujeto obligado deberá dar una respuesta congruente y de fácil comprensión a lo peticionado por la persona recurrente.

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 y/o área responsable de dar cumplimiento a la resolución; de igual forma, precise el nombre del superior jerárquico de éste; apercibiéndole de que, en caso de no proporcionarlo y de suscitarse un incumplimiento, la medida de apremio será dirigida a la persona que resultare responsable con base a los elementos que se tengan a disposición;** lo anterior, de conformidad con el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

CUARTO: Se pone a disposición de la 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 RODOLFO MUÑOZ GARCÍA**; COMISIONADA PROPIETARIA, **LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ**; COMISIONADO PROPIETARIO, **JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO**; figurando como ponente, el tercero de los mencionados; quienes lo firman ante la SECRETARIA EJECUTIVA, **JIMENA JIMÉNEZ MENA**, que autoriza y da fe. Doy fe.



JOSÉ RODOLFO MUÑOZ GARCÍA
COMISIONADO PRESIDENTE



LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ
COMISIONADA PROPIETARIA



JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO
COMISIONADO PROPIETARIO

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



JIMENA JIMÉNEZ MENA
SECRETARIA EJECUTIVA

LA PRESENTE HOJA DE FIRMAS, FORMA PARTE INTEGRAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN IDENTIFICADO CON EL NÚMERO RR/320/2022, TRAMITADO ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.