



RECURSO DE REVISIÓN:

RR/027/2021

SUJETO OBLIGADO:

AYUNTAMIENTO DE TIJUANA

COMISIONADO PONENTE:

JESÚS ALBERTO SANDOVAL
FRANCO

Mexicali, Baja California, quince de junio de dos mil veintiuno; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **RR/027/2021**; se procede a dictar la presente **RESOLUCIÓN**, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. En fecha nueve de diciembre de dos mil veinte, el recurrente formuló una solicitud de acceso a la información pública en la Plataforma Nacional de Transparencia, al **AYUNTAMIENTO DE TIJUANA**, la cual quedó registrada con el número **01212720**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, el sujeto obligado proporcionó respuesta respecto a lo petitionado por el particular a través de la solicitud de acceso a la información.

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante se inconformó con la respuesta otorgada, y el día diecisiete de diciembre de dos mil veinte interpuso su recurso de revisión ante este Instituto, con motivo **de la entrega de información incompleta y a la entrega de información que no corresponda con lo solicitado**.

IV. TURNO. Con fundamento en los artículos 27, fracción II y 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 la materia; en razón del estricto orden de prelación, el recurso de revisión fue turnado a la ponencia del Comisionado Propietario **JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO**.

V. ADMISIÓN. El día dieciséis de febrero de dos mil veintiuno, se admitió el recurso de revisión y se le asignó el número de expediente **RR/027/2021**; requiriéndose al sujeto obligado **AYUNTAMIENTO DE TIJUANA**, para que en el plazo de 07 (siete) días diera contestación al recurso; lo cual le fue notificado en fecha once de marzo de dos mil veintiuno.

VI. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. En fecha diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado otorgó contestación al recurso de revisión; mediante proveído de fecha veintitrés de marzo de dos mil veintiuno se ordenó dar vista a la parte recurrente siendo debidamente notificado en fecha veintiséis de marzo del presente año.

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, fracciones I y V, 137, 139 y 143, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; el Pleno de este Instituto de Transparencia, es competente para resolver el recurso de revisión planteado.

SEGUNDO: 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 entrega de información incompleta y a la entrega de información que no corresponda con lo solicitado, trasgrede el derecho de acceso a la información.

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:

“Solicito me sean proporcionados los fundamentos legales que permiten a los establecimientos denominados bar con baile exótico, table dance o cualquiera que sea su denominación en Ley o en Reglamento para operar y comercializar bebidas alcohólicas de forma ininterrumpida las 24 horas los 365 días del año.

En tal sentido se me adjunte a la presente, al menos 3 permisos emitidos por la Autoridad Municipal en tal sentido, o en su caso la fecha de publicación en la Gaceta Municipal o bien la resolución por la cual el cabildo del Ayuntamiento de Tijuana tuvo a bien determinar las extensiones de horario de dichos establecimientos.” (sic)

De igual forma, debe considerarse la **respuesta** que fue otorgada a la solicitud, por parte del sujeto obligado referido, cuyo contenido es el siguiente:

[...]

Así mismo es importante señalar que los bailes exóticos o table dance, se consideran bailes artísticos, cuya actividad se encuentra mencionada en los artículos 6 de la Ley para la Venta, Almacenamiento o Consumo Público de Bebidas Alcohólicas del Estado de Baja California y 18 del Reglamento para la Venta, Almacenamiento o Consumo Público de Bebidas Alcohólicas en el municipio de Tijuana, Baja California, respectivamente, que a la letra establecen:

*... **ARTÍCULO 6.-** De la interpretación de la Ley.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

IX.- Giro.- La actividad mercantil preponderante del establecimiento, que cumple con los requisitos necesarios conforme al reglamento, para que le sea otorgado un permiso para la venta, almacenaje para su venta o venta para consumo de bebidas alcohólicas, bajo la siguiente clasificación general:

8).- Café Cantante.- Establecimiento mercantil cuya actividad exclusiva es proporcionar esparcimiento mediante música en vivo o grabada, espectáculos artísticos y pista de baile; y..."

*... **ARTÍCULO 18.-** La venta, almacenaje y consumo público de bebidas alcohólicas en los diferentes giros se sujetara a los siguientes horarios:

I.- De los giros:

S).- CAFÉ CANTANTE.- Establecimiento mercantil cuya actividad exclusiva es proporcionar esparcimiento mediante música en vivo o grabada, espectáculos artísticos y pista de baile, susceptible de vender bebidas alcohólicas para consumo, cuyo horario será de lunes a domingo de las 10:00 horas y hasta las 03: horas del día siguiente;..."

[...]

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

"No ha sido resuelta mi petición. Urge que me sean proporcionada la información solicitada." (Sic).

El sujeto obligado al emitir su **contestación**, manifestó medularmente respecto al agravio del particular lo siguiente:

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

Una vez analizado del artículo anterior, se advierte que **NO EXISTEN** establecimientos cuyos giros puedan operar y comercializar bebidas alcohólicas de forma ininterrumpida las 24 horas los 365 días del año.

Y por último, en lo referente a lo solicitado en el párrafo segundo de la solicitud, y derivado de lo expuesto y aclarado con anterioridad le informo que **NO EXISTEN PERMISOS** con tales características, por lo que estamos imposibilitados a cumplir lo peticionado.

[...]

Precisado lo anterior, se procede a examinar las actuaciones integrantes del recurso de revisión, a fin de establecer si el agravio esgrimido, relativo a resulta fundado y con ello fue violentado el derecho de acceso a la información pública de la parte recurrente.

Primeramente, habrá de analizarse los agravios hechos valer por la parte recurrente relativos a la entrega de información incompleta y a la entrega de información que no corresponda con lo solicitado; a continuación, se plasma:

"No ha sido resuelta mi petición. Urge que me sean proporcionada la información solicitada." (sic)

En el caso que nos ocupa, de conformidad con las documentales que obran en el expediente, se desprende que, el sujeto obligado, emite la respuesta siguiente:

Así mismo es importante señalar que los bailes exóticos o table dance, se consideran bailes artísticos, cuya actividad se encuentra mencionada en los artículos 6 de la Ley para la Venta, Almacenamiento o Consumo Público de Bebidas Alcohólicas del Estado de Baja California y 18 del Reglamento para la Venta, Almacenamiento o Consumo Público de Bebidas Alcohólicas en el municipio de Tijuana, Baja California, respectivamente, que a la letra establecen:

“... ARTÍCULO 6.- De la interpretación de la Ley.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

IX.- Giro.- La actividad mercantil preponderante del establecimiento, que cumple con los requisitos necesarios conforme al reglamento, para que le sea otorgado un permiso para la venta, almacenaje para su venta o venta para consumo de bebidas alcohólicas, bajo la siguiente clasificación general:

8).- Café Cantante.- Establecimiento mercantil cuya actividad exclusiva es proporcionar esparcimiento mediante música en vivo o grabada, espectáculos artísticos y pista de baile; y...”

“... ARTÍCULO 18.- La venta, almacenaje y consumo público de bebidas alcohólicas en los diferentes giros se sujetara a los siguientes horarios:

I.- De los giros:

S).- CAFÉ CANTANTE.- Establecimiento mercantil cuya actividad exclusiva es proporcionar esparcimiento mediante música en vivo o grabada, espectáculos artísticos y pista de baile, susceptible de vender bebidas alcohólicas para consumo, cuyo horario será de lunes a domingo de las 10:00 horas y hasta las 03: horas del día siguiente;...”

Partiendo de la respuesta vertida por parte del sujeto obligado; es de advertirse, que se realizó el estudio a la normatividad aplicable al caso que nos ocupa; donde efectivamente se constató el referente a lo denominado por el particular como: “*establecimientos denominados bar con baile exótico, table dance*” (sic); por lo que, el sujeto obligado manifiesta que encuadra al giro comercial denominado “café cantante” entendiéndose como establecimiento mercantil cuya actividad exclusiva es proporcionar esparcimiento mediante música en vivo o grabada, espectáculos artísticos y pista de baile, susceptible de vender bebidas alcohólicas para consumo, mencionando el horario que será de lunes a domingo de las 10:00horas y hasta las 03:horas del día siguiente.

En este sentido, manifiesta el sujeto obligado que de acuerdo al segundo párrafo de la solicitud no es posible otorgarse lo referente a: “*3 permisos emitidos por la Autoridad Municipal en tal sentido, o en su caso la fecha de publicación en la Gaceta Municipal o bien la resolución por la cual el cabildo del Ayuntamiento de Tijuana tuvo a bien determinar las extensiones de horario de dichos establecimientos.*” (sic); siendo que no se cuenta con tales características.

Derivado de la respuesta primigenia y de la contestación al presente recurso de revisión, el sujeto obligado menciona que no existen permisos con las características mencionadas; por lo que estamos ante una respuesta igual a cero de acuerdo al criterio 18-13 del Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales:

Respuesta igual a cero. No es necesario declarar formalmente la inexistencia. En los casos en que se requiere un dato estadístico o numérico, y el resultado de la búsqueda de la información sea cero, éste deberá entenderse como un dato que constituye un elemento numérico que atiende la solicitud, y no como la inexistencia de la información solicitada. Por lo anterior, en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el número cero es una respuesta válida cuando se solicita información cuantitativa, en virtud de que se trata de un valor en sí mismo.

No obstante lo anterior, el sujeto obligado no se pronuncia respecto de la fecha de publicación en la Gaceta Municipal o bien alguna resolución por la cual el cabildo del Ayuntamiento de Tijuana tuvo a bien determinar las extensiones de horario de los establecimientos que con la respuesta otorgada podemos destacar que es el giro comercial denominado “café cantante”, por lo que se aduce que no se está atendiendo cada punto de la solicitud de acceso a la información debiendo el sujeto obligado regirse por los principios de congruencia y exhaustividad de acuerdo al criterio 02-17 del Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales:

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.

Además de lo antes expuesto, es pertinente indicar que lo relativo a permisos se encuentra consagrado como una obligación común de transparencia, con fundamento legal en la fracción XXVII del artículo 81 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, como se transcribe a continuación:

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:

I a la XXVI.- (...)

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.

(...)

Por las consideraciones antes expuestas este Órgano Garante determina que el derecho de acceso a la información de la parte recurrente no ha sido colmado y, por tanto, ordena **MODIFICAR** la respuesta del sujeto obligado para efectos de pronunciarse sobre

extensiones de horario de establecimientos con giro comercial café cantante a los que hizo alusión el solicitante, lo anterior para dar cumplimiento a la obligación de transparencia establecida en la fracción XXVII del artículo 81 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, en los términos del considerando cuarto de la presente resolución.

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en los artículos 6º, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7º, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 22, 27, fracción II, 125, 135, 136, 137, 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 Propietario, 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:

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** para efectos de para efectos de pronunciarse sobre extensiones de horario de establecimientos con giro comercial café cantante a los que hizo alusión el solicitante, lo anterior para dar cumplimiento a la obligación de transparencia establecida en la fracción XXVII del artículo 81 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, en los términos del considerando cuarto de la presente resolución.

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 Propietario, 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 **MODIFICAR**, para efectos de pronunciarse sobre extensiones de horario de

establecimientos con giro comercial café cantante a los que hizo alusión el solicitante, lo anterior para dar cumplimiento a la obligación de transparencia establecida en la fracción XXVII del artículo 81 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, en los términos del considerando cuarto de la presente resolución.

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 requiere a la Coordinación de Verificación y Seguimiento, para que proceda a realizar una primera verificación virtual procesal al Portal Oficial de Internet del Sujeto Obligado, para constatar el cumplimiento a las obligaciones comunes de transparencia.

QUINTO: Se pone a disposición de la parte recurrente, los números telefónicos: (686) 558-6220 y (686) 558-6228; así como el correo electrónico juridico@itaipbc.org.mx.

SEXTO: Se hace del conocimiento de la parte recurrente, que en caso de que se encuentre inconforme con esta determinación, podrá impugnar la misma, ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales o ante el Poder Judicial de la Federación. Lo anterior, con fundamento en el artículo 151 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

SÉPTIMO: 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 COMISIONADA PRESIDENTE, **LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ**; COMISIONADA PROPIETARIA, **CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA**; COMISIONADO

PROPIETARIO, **JESÚS ALBERTO SANDOVAL FRANCO**; en calidad de Ponente, el tercero de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **ÁLVARO ANTONIO ACOSTA ESCAMILLA**, que autoriza y da fe. Doy fe.


LUCÍA ARIANA MIRANDA GÓMEZ
COMISIONADA PRESIDENTE


CINTHYA DENISE GÓMEZ CASTAÑEDA
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


ÁLVARO ANTONIO ACOSTA ESCAMILLA
SECRETARIO EJECUTIVO

LA PRESENTE HOJA DE FIRMAS, FORMA PARTE INTEGRAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN IDENTIFICADO CON EL NUMERO **RR/027/2021**, TRAMITADO ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.