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

Tipo de expediente:
Recurso de Revisión

Folio:
REV/181/2017

Fecha de presentación:
21/abril/2017

Fecha de la Sesión de Pleno en la que se aprobó la resolución:
13/julio/2017

Ponencia:
Elba Manoella Estudillo Osuna
Comisionada Propietaria del ITAIPBC

Sujeto Obligado:
Ayuntamiento de Tijuana

Motivo de la Inconformidad:
La entrega de información que no corresponda con lo solicitado, así como la falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta

Respuesta del Sujeto Obligado:
Tras una búsqueda exhaustiva en los archivos físicos y digitales no se encontró la información solicitada

Resolución:
REVOCAR la respuesta del Sujeto Obligado, con el objeto de que realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, precisando los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta; hecho lo anterior, y de persistir la inexistencia, deberá entregar a la parte recurrente, la resolución emitida por su Comité de Transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información, la cual deberá atender a lo establecido en los artículos 132 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y 155 de su Reglamento..

Votación:
UNÁNIME

Fundamentación:
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; 54, 131 y 132, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 155 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California

Observaciones:

RECURSO DE REVISIÓN:
REV/181/2017
SUJETO OBLIGADO:
AYUNTAMIENTO DE TIJUANA
COMISIONADO PONENTE:
ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA

Tijuana, Baja California, a 13 de julio de 2017; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/181/2017**; se procede a dictar la presente RESOLUCIÓN, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. La ahora recurrente, en fecha 23 de marzo de 2017, solicitó al Sujeto Obligado, Ayuntamiento de Tijuana, lo siguiente:

> *"Por este conducto, le solicito lo siguiente: 1. Si la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted], Colonia [redacted] en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted], cuenta con Dictamen de Uso de Suelo vigente para su operación. 2. Indique la fecha en que la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted] Colonia [redacted] en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted] obtuvo el Dictamen de Uso de Suelo para su operación y el nombre de la persona titular del mismo. 3. Si la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted] número [redacted], en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted] cuenta con Licencia o Permiso de Operación vigente. 4. Indique la fecha en que la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted], en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted], obtuvo la Licencia o Permiso de Operación y el nombre de la persona titular del mismo. 5. Nos proporcione copias certificadas de los documentos en que sustenta sus respuestas a los puntos anteriores."*

Para su seguimiento, la referida solicitud de acceso a la información pública, quedó identificada con el número de folio **2946**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha 04 de abril del 2017, se notificó al ahora recurrente, la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, en los siguientes términos:

"...Después de realizar una búsqueda exhaustiva en los archivos físicos y digitales de los departamentos de usos del suelo y actividades mercantiles de esta Dirección no se localizó la información solicitada..."

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado, en fecha 21 de abril de 2017, presentó recurso de revisión, con motivo de la entrega de información que no corresponda con lo solicitado, así como la falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta.

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; 16 y demás relativos, del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California; en razón del estricto orden de prelación, el Recurso de Revisión fue turnado a la ponencia de la Comisionada Propietaria Elba Manoella Estudillo Osuna, para que resolviera sobre su admisión y procediera a su debida sustanciación.

V. ADMISIÓN: El día 25 de abril de 2017, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión, para su identificación, el número de expediente **REV/181/2017**, requiriéndosele a través de dicho auto, al Sujeto Obligado, Ayuntamiento de Tijuana, a efecto de que, dentro del plazo de 7 días, realizara sus manifestaciones a través de la contestación al recurso; lo cual le fue debidamente notificado en fecha 08 de mayo de 2017.

VI. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. En virtud de lo anterior, el Sujeto Obligado presentó su respectiva contestación, por vía electrónica, en fecha 17 de mayo de 2017; misma que se tuvo por acordada mediante proveído dictado en fecha 01 de junio de 2017, en el cual se tuvo al Sujeto Obligado, contestando en tiempo y forma y ofreciendo las pruebas que estimó convenientes.

VII. ACUERDO DE VISTA. En fecha 12 de junio de 2017, se notificó al recurrente el referido acuerdo, mediante el cual se le concedió el plazo de 3 días hábiles, para que manifestara lo que a su derecho conviniere respecto del escrito de contestación; habiendo sido omiso en pronunciarse al respecto.

VIII. CITACION PARA OIR RESOLUCION. En fecha 20 de junio de 2017, este Órgano Garante ordenó el cierre de la instrucción y consecuentemente, citó a las partes para oír resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO: COMPETENCIA. 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, 135, 136, fracción IV 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: IMPROCEDENCIA. Por tratarse de una cuestión de orden público y de estudio preferente, previo análisis por parte de este Órgano Garante de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 148, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; se determina que el presente recurso no encuadra en ninguna de las hipótesis de improcedencia previstas en el precepto antes invocado. En virtud de lo anterior, este Órgano Garante adquiere el grado de convicción suficiente para concluir que el Recurso de Revisión resulta **PROCEDENTE**.

TERCERO: SOBRESEIMIENTO. Al analizar las actuaciones que integran el expediente, no se advierte la procedencia de alguna de las causales contenidas en el artículo 149 de la Ley de la materia. Consecuentemente, resulta procedente entrar al análisis de fondo de la controversia planteada.

CUARTO: 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 transgrede el derecho de acceso a la información de la parte recurrente.

QUINTO: 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:

"Por este conducto, le solicito lo siguiente: 1. Si la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted] Colonia [redacted] en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted] cuenta con Dictamen de Uso de Suelo vigente para su operación. 2. Indique la fecha en que la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted], en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted] obtuvo el Dictamen de Uso de Suelo para su operación y el nombre de la persona titular del mismo. 3. Si la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted] Colonia [redacted] en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted] cuenta con Licencia o Permiso de Operación vigente. 4. Indique la fecha en que la Estación de Carburación, con domicilio en [redacted] número [redacted] Colonia [redacted] en esta ciudad de Tijuana, Baja California, con clave catastral [redacted] obtuvo la Licencia o Permiso de

Operación y el nombre de la persona titular del mismo. 5. Nos proporcione copias certificadas de los documentos en que sustenta sus respuestas a los puntos anteriores.".

De igual forma, debe considerarse la **respuesta** que fue otorgada a la solicitud, por parte del Sujeto Obligado referido, misma que se hizo consistir en oficio número DIR-DAU-120-2017, de fecha 03 de abril de 2017, cuyo contenido es el siguiente:

"Después de realizar una búsqueda exhaustiva en los archivos físicos y digitales de los departamentos de usos del suelo y actividades mercantiles de esta Dirección no se localizó la información solicitada".

Ahora bien, la Parte Recurrente expresa como **agravio**, al interponer su recurso, lo siguiente:

"...La Dirección de Administración Urbana del Ayuntamiento de Tijuana emitió oficio (adjunto al presente obra copia del citado oficio) mediante el cual informa que "Después de realizar una búsqueda exhaustiva en los archivos físicos y digitales de los departamentos de usos de suelo y actividades mercantiles de esta Dirección no se localizó la información solicitada"... 1.- Se limitó a indicar que no localizo la información peticionada, pero omitio manifestar si la Estación de Carburación respectiva cuenta con Dictamen de Uso de Suelo y Permiso o Licencia de Operación expedidos por esa dependencia. Lo cual implica que no dio respuesta a todos y cada uno de los puntos que en qué consistía la solicitud de información".

En esta tesitura, se procede a examinar las actuaciones del 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 parte recurrente, de lo cual, se advierte lo siguiente:

a) **La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta**

De las relatadas circunstancias, tenemos que el sujeto obligado expone una imposibilidad material para hacer entrega de la información solicitada, debido a que no localizó en sus archivos físicos y digitales la información solicitada. En este sentido, si bien es cierto, este Órgano garante no se encuentra facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información; no menos cierto es, que nuestra función se rige bajo el principio de eficacia, a fin de salvaguardar de manera efectiva el derecho humano de acceso a la información.

De ahí que la respuesta lisa y llana otorgada por la Directora de Administración Urbana, mediante la cual justifica su imposibilidad, adolece de justificación y fundamentación, puesto que solo **se limitó a manifestarse en relación a la búsqueda de los archivos y**

su no-localización, sin precisar de manera clara si efectivamente la información peticionada hubiere obrado con anterioridad a la solicitud o si la misma nunca fue generada, obtenida, adquirida o transformada, siendo omiso en precisar los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta para arribar a tal conclusión; contraviniendo con ello los principios de exhaustividad y certeza que debe revestir toda respuesta.

En este punto, cobra relevancia lo sostenido por el sujeto obligado en su escrito de contestación, en el sentido de que actuó en ejercicio de sus atribuciones conferidas en el Reglamento interno de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología Municipal de Tijuana, Baja California, a fin de no incurrir en alguna responsabilidad jurídica y fiscal; para después argumentar: *"...rechazo rotundamente que la resolución mediante oficio DIR-DAU-146/2017, de fecha 07 de abril de 2017, le genere agravio alguno...ya que esta misma es la encargada de expedir las certificaciones de documentos e información que en los término del ley sea procedente".*

La anterior postura no guarda relación alguna con la respuesta brindada, pues el sujeto obligado contestó no haber localizado la información, de tal suerte que los argumentos en torno al costo de certificación no encuentran sustento alguno, ni tienen injerencia alguna con la litis que se plantea, de ahí que resulten notoriamente improcedentes.

Dicho lo anterior, conviene destacar que si una vez efectuada la búsqueda exhaustiva se advierte que la información hubiere sido generada, obtenida, adquirida, transformada o en su posesión sin haber sido localizada, el ente público se encontrará obligado a realizar formalmente la declaración de inexistencia de información, debiendo hacer entrega a la parte recurrente de la resolución emitida por su Comité de Transparencia mediante la cual se confirme la inexistencia de la información materia de la solicitud, de manera fundada y motivada; lo anterior, acorde con lo dispuesto en los artículos 54, 131 y 132, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, con relación al numeral 155 de su Reglamento.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio 12/2010, publicado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual señala que el propósito de la declaración formal de inexistencia de la información, es garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto:

> ***PROPÓSITO DE LA DECLARACIÓN FORMAL DE INEXISTENCIA.*** *Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 43, 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 70 de su Reglamento, en los que se prevé el procedimiento a seguir para declarar la inexistencia de la información, el propósito de que los*

Comités de Información de los sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental emitan una declaración que confirme, en su caso, la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto. En ese sentido, las declaraciones de inexistencia de los Comités de Información deben contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada y de que su solicitud fue atendida debidamente; es decir, deben motivar o precisar las razones por las que se buscó la información en determinada(s) unidad (es) administrativa(s), los criterios de búsqueda utilizados, y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta.

b) La entrega de la información que no corresponda con lo solicitado

Finalmente, toda vez que han sido analizados los extremos en que fue formulada la solicitud, en contraste con los términos en que fue otorgada la respuesta por parte del Sujeto Obligado, este Órgano Garante concluye que tal agravio señalado por la Parte Recurrente resulta procedente, de conformidad con el análisis efectuado.

BAJA CALIFORNIA

SEXTO: SENTIDO DE LA RESOLUCION. De conformidad con lo expuesto en los Considerandos Cuarto y Quinto, 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 considera procedente **REVOCAR** la respuesta del Sujeto Obligado, con el objeto de que realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, precisando los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta; hecho lo anterior, y de persistir la inexistencia, deberá entregar a la parte recurrente, la resolución emitida por su Comité de Transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información, la cual deberá atender a lo establecido en los artículos 132 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y 155 de su Reglamento.

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 esté**, lo anterior, de conformidad con el artículo 53 del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California.

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, 135, 136, 137, 139, 144, 145, 146, y 150, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 7, 47, 50, 53, y 54, del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, y demás artículos relativos aplicables; la suscrita Comisionada Propietaria, 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:

R E S U E L V E

PRIMERO: De conformidad con lo expuesto en los Considerandos Cuarto y Quinto, 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 considera procedente **REVOCAR** la respuesta del Sujeto Obligado, con el objeto de que realice una búsqueda exhaustiva y razonable de la información solicitada, precisando los criterios de búsqueda utilizados y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta; hecho lo anterior, y de persistir la inexistencia, deberá entregar a la parte recurrente, la resolución emitida por su Comité de Transparencia, mediante la cual se confirma la inexistencia de la información, la cual deberá atender a lo establecido en los artículos 132 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, y 155 de su Reglamento.

SEGUNDO: Se instruye al Sujeto Obligado, para que en el **término de 05 días hábiles,** contados a partir del día hábil siguiente al en que surta efectos la notificación de la presente resolución, informe a este Instituto, por escrito, 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, el Instituto procederá a imponer una medida de apremio consistente en una multa al servidor público encargado de cumplir con el presente fallo. Lo anterior en estricto apego a los artículos 155 y 157 fracción II de la ley de la materia.**

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 esté**, lo anterior, de conformidad con el artículo 53 del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de

Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California.

CUARTO: Se pone a disposición de la Parte Recurrente, los números telefónicos: (686) 558-6220, (686) 558-6228, y 01-800-ITAIPBC (01-800-4824722); así como el correo electrónico jurídico@itaipbc.org.mx.

QUINTO: 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.

SEXTO: Notifíquese.

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, **OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ**; COMISIONADO SUPLENTE, **GERARDO JAVIER CORRAL MORENO** en términos del artículo 32 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; COMISIONADA PROPIETARIA, **ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA**, figurando como Ponente, la tercera de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA**, que autoriza y da fe.

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

OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ
COMISIONADO PRESIDENTE

GERARDO JAVIER CORRAL MORENO
COMISIONADO SUPLENTE

ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA
COMISIONADA PROPIETARIA

JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA
SECRETARIO EJECUTIVO