



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

RECURSO DE REVISIÓN:
REV/400/2018
SUJETO OBLIGADO:
AYUNTAMIENTO DE TECATE
COMISIONADO PONENTE:
ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA

Tijuana, Baja California, a 16 de enero de 2019; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/400/2018**; se procede a dictar la presente **RESOLUCIÓN**, con base en los siguientes:

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. El ahora recurrente, en fecha 07 de octubre de 2018, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, formuló una solicitud de acceso a la información pública dirigida al Sujeto Obligado, **AYUNTAMIENTO DE TECATE**, la cual quedó identificada bajo el número de folio **00915218**.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD. En fecha 11 de septiembre de 2018, se notificó al ahora recurrente, la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, a través de la cual el Director de Obras y Servicios Públicos, informó que el espectacular referido se retiró de manera provisional ya que en dicha área se realizarán labores de remozamiento, y dicha estructura se encuentra resguardada en la yarda municipal, remitiendo copia del oficio número 010554, de fecha 03 de octubre del año en curso.

III. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. El solicitante, inconforme con la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado, en fecha 29 de octubre de 2018, presentó su recurso de revisión, el cual fue admitido con motivo de **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 30 de octubre de 2018, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión, para su identificación, el número de expediente **REV/400/2018**; requiriéndosele a través de dicho auto, al Sujeto Obligado, Poder Judicial del Estado, a efecto de que, dentro del plazo de 07 días, realizara sus manifestaciones a través de la contestación al recurso; lo cual le fue debidamente notificado en fecha 06 de noviembre de 2018.

V. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. El Sujeto Obligado fue omiso en presentar su respectiva contestación, no obstante el término que se le concedió para ello; atento a lo cual, se le declaró precluido su derecho para realizarlo con posterioridad.

VI. CITACIÓN PARA OÍR RESOLUCION. 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 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 de las actuaciones que integran el expediente, no se advierte la actualización de alguna de las causales de sobreseimiento o improcedencia previstas en los artículos 148 y 149 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. Consecuentemente, resulta procedente entrar al análisis del fondo de la controversia planteada. En virtud de lo anterior, este Órgano Garante adquiere el grado de convicción suficiente para entrar al estudio de fondo de la controversia planteada.

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

“Solicito se me proporcione copia digital de mandamiento ordenado por autoridad municipal competente y de los documentos que amparan el procedimiento administrativo correspondiente para el retiro de anuncio espectacular, que se ubicaba en la confluencia Paseo Morelos y Calle Culiacan de la Colonia Industrial y saber el destino final del bien señalado, así como obtener copia de los documentos del resguardo correspondiente, mismo incidente se origino aproximadamente a las 9 horas del día 2 de octubre de 2018”

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

Que el anuncio espectacular que se encontraba ubicado en la Confluencia paseo Morelos y Calle Culiacán, de la Colonia Industrial se retiró de manera provisional, ya que en dicha área se realizaran labores de remozamiento, así mismo le informo que dicha estructura fue resguardada en la Yarda Municipal a cargo de Oficialía Mayor, se anexa a la presente copia fotostática del oficio enviado para su resguardo.

Remitiendo para el efecto, copia del oficio número 010554, de fecha 03 de octubre de 2018.

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

"En relación a la solicitud de información realizada mediante la Plataforma Nacional de Transparencia con numero de folio 00915218, se da contestación a la misma por parte de sujeto obligado, sin embargo no menciona el mandamiento utilizado para remover temporalmente la estructura metálica del inmueble"

En primer orden, cobra relevancia, que el recurrente al momento de verter su motivo de inconformidad fue puntual al señalar lo siguiente "...no menciona el mandamiento utilizado para remover temporalmente la estructura metálica del inmueble"; por consiguiente, se tiene que la respuesta emitida a través del procedimiento de acceso a la información permite acceder a la copia de los documentos del resguardo del anuncio espectacular referido en la solicitud; visible a fojas 07 y 08 de autos.

Una vez superado lo anterior, y para estar en aptitud de emitir una calificativa respecto al agravio señalado por el particular relativo a la falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, es imperioso conocer el significado del vocablo "mandamiento".

Así pues, tenemos que el Diccionario de la Real Academia Española en su primera acepción define la palabra **mandamiento** como: "1. m. Precepto u orden de un superior a un inferior.", Dicho esto, es importante destacar que el particular al momento de formular su solicitud, expresa: "...se me proporcione copia digital del mandamiento ordenado por autoridad municipal competente...".

Sobre esa base, resulta lógico determinar que el solicitante lo que pretende es allegarse del documento que salvaguarde la orden emitida por la autoridad municipal, que instruyó el retiro del espectacular ubicado en la confluencia Paseo Morelos y calle Culiacán de la colonia industrial.

En consonancia, **la Ley del Procedimiento para los Actos de la Administración Pública del Estado, define al acto administrativo**, como toda actuación o declaración, externa

que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, que tiene por objeto, crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta cuya finalidad sea la satisfacción del interés general o el interés legítimo de los particulares; habrá que decir también, que en su artículo 6, determina que:

ARTÍCULO 6.- Para que el acto administrativo sea válido requiere:

II.- Estar debidamente **fundado y motivado**;

III.- Tener por objeto el cumplimiento de la materia del mismo, previamente establecida; siendo posible de determinar o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo, lugar y, previsto por una norma jurídica;

Con base en dicho precepto, tenemos que todo acto administrativo deberá establecer con precisión los hechos o actos que impulsan su postura, debiendo vincular el hecho o acto concreto a la norma aplicable, pues al hacerlo estará explicando la razón que orientó a tomar la decisión y el sentido de la misma, lo cual permite establecer la competencia de la autoridad que emite el acto o hecho; dicho de otro modo, la fundamentación y motivación, como elemento de validez del acto administrativo, en términos de la citada ley, tiene como propósito que el destinatario del acto de autoridad conozca el porqué de la actuación administrativa.

Tal criterio se advierte de la tesis jurisprudencial I.4o.A. J/43, sustentada por el Cuarto Tribunal en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en la página 1531 del Tomo XXIII, Mayo de 2006, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta correspondiente a la Novena Época, que dice:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.

El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

De tal suerte que, **si bien la respuesta primigenia del Sujeto Obligado expresa las circunstancias y condiciones que explican el porqué** del retiro provisional del anuncio espectacular ubicado en la confluencia Paseo Morelos y Calle Culiacán de la Colonia Industrial de la ciudad de Tecate, **es omisa en otorgar el documento que contiene la orden y/o mandamiento que instruyó el retiro del anuncio el pasado 2 de octubre de 2018, así como los documentos que amparan el procedimiento administrativo en caso de existir.**

Cabe referir, que de autos se desprenden indicios que hacen presuponer la existencia del mandamiento; como lo es, el oficio número SDA/921/2018 de fecha 3 de octubre de 2018, a través del cual el Director de Obras y Servicios Públicos de Tecate le solicita al Oficial Mayor, poner en resguardo temporal del almacén de la yarda municipal, el multicitado anuncio espectacular.

Dicho acto autoridad, engloba sin duda una comunicación entre autoridades municipales, donde una le solicita a otra, su intervención en determinado tema. Lo anterior crea animo en este órgano resolutor para presumir, que el Director de Obras y Servicios Públicos de Tecate, pudo haber girado un mandamiento a sus subordinados con la instrucción de retirar el anuncio.

Aunado a lo anterior, el Sujeto Obligado es omiso en manifestar si existe algún procedimiento administrativo que ampare el retiro del anuncio espectacular; lo que genera incertidumbre respecto a si se generó o no, dicha información.

Consecuentemente, y en virtud de que el Sujeto Obligado no expresa razón alguna, ni se advierte imposibilidad jurídica o material para que pueda atender puntualmente a la omisión que ha quedado precisada; resulta oportuno señalar el contenido de los artículos 7, 8 y 10, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, los cuales señalan lo siguiente:

Artículo 7. Los Sujetos Obligados están obligados a proporcionar la información de su competencia, de manera accesible, clara, confiable, **completa**, congruente, íntegra, veraz, oportuna, verificable, y redactada de manera sencilla y de fácil comprensión para el solicitante.

Artículo 8.- Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas en Ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

Artículo 10.- En la generación, publicación y entrega de información se deberá garantizar que ésta sea accesible, confiable, verificable, veraz, oportuna, y **atenderá las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona (...)**

En virtud de lo antes expuesto, quien resuelve determina que **no ha sido colmado el derecho de acceso a la información de la parte recurrente**.

QUINTO: 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 determina **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado, para el efecto de que habilite todos los medios, acciones y esfuerzos disponibles para hacer entrega a la parte recurrente, de la copia del documento que contiene la orden y/o mandamiento que instruyó el retiro o remoción provisional del anuncio espectacular ubicado en la confluencia Paseo Morelos y Calle Culiacán de la Colonia Industrial de la ciudad de Tecate, así como

los documentos que amparan el procedimiento administrativo para efectuar dicho retiro, en caso de existir; o en su defecto, para que exprese fundada y motivadamente, la imposibilidad jurídica o material que tuviere para proporcionar la misma.

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.

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; 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:

RESUELVE

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 **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado, para el efecto de que habilite todos los medios, acciones y esfuerzos disponibles para hacer entrega a la parte recurrente, de la copia del documento que contiene la orden y/o mandamiento que instruyó el retiro o remoción provisional del anuncio espectacular ubicado en la confluencia Paseo Morelos y Calle Culiacán de la Colonia Industrial de la ciudad de Tecate, así como los documentos que amparan el procedimiento administrativo para efectuar dicho retiro, en caso de existir; o en su defecto, para que exprese fundada y motivadamente, la imposibilidad jurídica o material que tuviere para proporcionar la misma.

SEGUNDO: Se instruye al Sujeto Obligado, para que, en el **término de 05 días hábiles**, siguientes a que le sea notificada la presente resolución, informe a este Instituto, por escrito, sobre el cumplimiento a lo ordenado en el punto Resolutivo Primero, en términos de los artículos 153 y 154, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. Apercibiéndole en el sentido de que en caso de no dar

cumplimiento dentro del plazo señalado, se procederá conforme lo estipulado en los artículos 155 y 157 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente en el Estado.

TERCERO: Asimismo, a fin de garantizar el debido cumplimiento del presente fallo, se requiere al sujeto obligado para que dentro del término conferido para tal efecto, informe a este Órgano Garante el nombre del titular de la unidad, responsable de dar cumplimiento a la resolución; de igual forma, precise el nombre del superior jerárquico de éste; apercibiéndole de que, en caso de no proporcionarlo y de suscitarse un incumplimiento, la medida de apremio será dirigida a la persona que resultare responsable con base a los elementos que se tengan a disposición; lo anterior, de conformidad con el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

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


OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ
COMISIONADO PRESIDENTE


GERARDO JAVIER CORRAL MORENO
COMISIONADO SUPLENTE

ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA
COMISIONADA PROPIETARIA



JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA
SECRETARIO EJECUTIVO

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

