

Expediente número: RR/15/2012

Recurrente:

Sujeto Obligado: XX Ayuntamiento de Tijuana, B.C.

INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

En la ciudad de Mexicali, Baja California siendo el día 8 ocho de marzo del año 2012 dos mil doce, visto el expediente relativo al Recurso de Revisión interpuesto por el recurrente citado al rubro, se procede a dictar la presente RESOLUCION, en base a los siguientes:



ANTECEDENTES

I. Con fecha 6 seis de junio del año 2011 dos mil once, el hoy recurrente solicitó a la Unidad Municipal de Transparencia del XX Ayuntamiento de Tijuana, mediante folio 110538, lo siguiente:

BAJA CALIFORNIA

"REQUIERO POR FAVOR, RELACIÓN EN EXEL (SIC), DEL ROLL DE LOS MERCADOS SOBRE RUEDAS, ESTO ES: QUÉ DÍAS Y EN QUÉ COLONIAS OPERAN LOS MERCADOS SOBRE RUEDAS EN EL MUNICIPIO DE TIJUANA".

II. Posteriormente, mediante correo electrónico, le fue notificada la respuesta del Sujeto Obligado, mediante oficio DIV201/11 de fecha 6 seis de junio de 2011 dos mil once, donde se le negaba dicha información, en virtud de tratarse de información de naturaleza reservada, según lo establecido por el artículo 12 del Reglamento de Transparencia y acceso a la información para el Gobierno municipal de Tijuana, Baja California.

III. Por lo anterior, el hoy recurrente interpuso Recurso de Inconformidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California, quienes al no ser competentes para conocer del asunto, lo remitieron a este Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California, el día 21 veintiuno de octubre de 2011 dos mil once.

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 77 y 78 fracciones I y III, 79, 82, 83 y demás relativos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, el día 25 veinticinco de octubre del año 2011 dos mil once se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándole para su identificación el número de expediente RR/15/2011.

Motivo por el cual, se notifico al Sujeto Obligado el día 2 dos de noviembre del mismo año, para que dentro del término correspondiente presentara su contestación y aportara las pruebas que considerara pertinentes.

IV. Posteriormente, el día 17 diecisiete de noviembre del año 2011 dos mil once, se recibió vía electrónica, el escrito de contestación suscrito por el Director de Inspección y Verificación Municipal, Daniel Arturo León Valdez, manifestando que *"... a juicio de esta Dirección, a mi cargo, cae dentro de la excepción prevista por el artículo 12 fracciones IV y XII del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información para el Gobierno Municipal de Tijuana, el objeto de la tal solicitud, debe negarse por este motivo..."*

V.- En virtud de lo anterior, este Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California, dictó auto ordenando se diera vista al recurrente con el escrito de contestación del Sujeto Obligado, para que en un plazo de 03 tres días hábiles siguientes al en que surtiera efectos la notificación, aportara pruebas y manifestara lo que a su derecho conviniera. Tal y como consta en autos, lo anterior, le fue debidamente notificado al recurrente en la dirección de correo electrónico señalada para tales efectos el día 23 veintitrés de noviembre de 2011 dos mil once.

VI.- Una vez transcurrido el plazo mencionado anteriormente, y al no haber recibido las manifestaciones ni pruebas correspondientes por parte del recurrente, con fecha 30 treinta de noviembre de 2011 dos mil once, se dictó el acuerdo que declaraba precluido su derecho.

VII. Posteriormente, el día 2 dos de diciembre de 2011 dos mil once, se dictó auto que citaba a audiencia de conciliación a celebrarse el día 5 cinco de enero de 2012 dos mil doce a las 13:00 trece horas en las instalaciones de este Instituto, lo cual les notifico a las partes vía electrónica.

VIII.- En virtud del periodo vacacional del que gozaron los Sujetos Obligados a que se refiere la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, este Órgano Garante decretó, en la substanciación de los Recursos de Revisión, la suspensión de los plazos legales a partir del día 19 diecinueve de diciembre de 2011 dos mil once al 02 dos de enero de 2012 dos mil doce inclusive.

IX. Una vez reanudados los plazos, a la hora y día señalados para el desahogo de la audiencia de conciliación en las instalaciones de este Instituto, en virtud de la ausencia de las partes, se levantó el acta de inasistencia correspondiente.

X. Con fecha 12 doce de enero de 2012 dos mil doce, este Órgano Garante dictó auto otorgando a las partes el plazo de 05 cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al en que surtiera efectos su notificación para que formularan y presentaran alegatos.

Por lo anterior, tal y como consta en autos, al no recibir escritos de ninguna de las partes, se les declaró precluido su derecho.

En razón de que el presente recurso de revisión quedó debidamente substanciado y de que las pruebas integradas al expediente consisten en documentales, las cuales se desahogan por su propia y especial naturaleza, se decretó el cierre del periodo de instrucción y se ordenó elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

Expuesto lo anterior, se expresan los siguientes:

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- El Pleno del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California es competente para resolver el presente recurso de revisión, de conformidad con lo previsto por los artículos 1, 2, 5, 45, 51 fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

SEGUNDO.- Previo al análisis de fondo de los argumentos formulados en el presente recurso de revisión, se realiza el estudio del presente para determinar la procedencia del Recurso de Revisión. Atentos a lo establecido por la Jurisprudencia número 940, publicada en la página 1538, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988:

"... IMPROCEDENCIA. Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser una cuestión de orden público en el juicio de garantías..."

Con fundamento en lo establecido en los artículos 78 fracción I y III y 79 de la Ley de Transparencia de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja

California, y en virtud de que el Sujeto Obligado no hizo valer causal de improcedencia alguna y este Órgano Garante no advierte la actualización de alguna de las previstas por la Ley o su normatividad supletoria, resulta procedente entrar al estudio de fondo y resolver el presente recurso de revisión.

TERCERO.- Una vez analizadas las actuaciones que obran en el expediente en que se actúa, se desprende que la resolución consiste en determinar si el Sujeto Obligado transgredió el derecho de acceso a la información pública del recurrente y en su caso, determinar si resulta procedente ordenar la entrega de la información solicitada, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

CUARTO.- En su escrito de contestación, el Sujeto Obligado manifestó que: *"...cae dentro de la excepción prevista por el artículo 12 fracciones IV y XII del Reglamento de Transparencia y acceso a la información para el Gobierno municipal de Tijuana, Baja California... de acceder a lo solicitado... equivaldría a revelar información considerada como reservada, en razón de que tal hecho afectaría el debido funcionamiento de esta Dirección Municipal, en relación con las actividades de Inspección y verificación, además de la posibilidad de que exista un elemento de daño que pudiera afectar gravemente las funciones que en su desempeño debe de satisfacer esta dependencia..."*

QUINTO.- En la solicitud de acceso a la información pública que dio origen al presente recurso, el recurrente planteó la solicitud que se enlista en el siguiente cuadro, junto con su respectiva respuesta.

SOLICITUD	<i>"REQUIERO POR FAVOR, RELACIÓN EN EXEL (SIC), DEL ROLL DE LOS MERCADOS SOBRE RUEDAS, ESTO ES: QUÉ DÍAS Y EN QUÉ COLONIAS OPERAN LOS MERCADOS SOBRE RUEDAS EN EL MUNICIPIO DE TIJUANA"</i>
RESPUESTA	<i>"... se considera que no es prudente proporcionar la información solicitada, en virtud de tratarse de información reservada, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de Transparencia y acceso a la Información para el Gobierno Municipal de Tijuana, Baja California... toda vez que se le podría dar mal uso a la misma, ocasionando un</i>






serio perjuicio a las actividades de verificación que le competen a esta dirección municipal..."

A los documentos referidos anteriormente se les otorga valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto en los artículos 369, 374, 407, 415 y demás relativos aplicables del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, ordenamiento de aplicación supletoria a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, por disposición expresa del artículo 94 de la ley referida.

SEXTO.- Este Órgano Garante considera necesario hacer referencia con ánimo orientador de criterio al CODIGO DE BUENAS PRACTICAS Y ALTERNATIVAS PARA EL DISEÑO DE LEYES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO, que si bien es cierto no es derecho positivo, cierto es que expone en un formato propio de un instrumento legislativo, las mejores prácticas en materia de acceso a la información y protección de datos personales, así como alternativas concretas para el diseño de las leyes de acceso a la información pública en México, todo ello de manera congruente con los principios y bases que contiene el Artículo 6 constitucional. Dicho Código señala dentro del mismo que *"...busca constituir una referencia para el diseño de las leyes de acceso a la información en cuanto a los principios constitucionales de acceso a la Información, máxima publicidad y transparencia. Para ello, y como ya se explicó, se realizó un ejercicio que tomó en consideración el desarrollo de las leyes de acceso a la información en el conjunto del país a la luz de las reformas del artículo 6 constitucional. Este ejercicio permitió identificar las mejores prácticas, que se presentan en forma codificada para facilitar su uso por los legisladores..."*

Además, este instrumento sirve para ilustrar los criterios para la aplicación de las leyes de transparencia.

Por lo anterior, es necesario mencionar el artículo 402 Código referido anteriormente, que habla sobre los casos en los que se podrá reservar la información; y transcribir el artículo 403, que a la letra dice: *"La información sólo podrá ser clasificada como reservada mediante resolución fundada y motivada en la que, a partir de elementos objetivos o verificables, pueda identificarse una alta probabilidad de dañar el 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”.

SEPTIMO.- El artículo 6 de nuestra Carga Magna señala que: “...El derecho a la información será garantizado por el Estado. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

Por lo anterior, es entonces necesario analizar los términos y las excepciones fijadas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. El Artículo 24 de la Ley de la materia, establece los supuestos en los que la información tendrá el carácter de reservada, sin embargo, el Sujeto Obligado no acreditó que la información solicitada por el hoy recurrente encuadrara en alguno de esos supuestos y solo se limitó a fundamentar su respuesta en el artículo 12 del Reglamento de Transparencia y acceso a la Información para el Gobierno Municipal de Tijuana, Baja California. Por el contrario, la misma Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California especifica que para que la información sea clasificada como reservada, deberá ser clasificada como tal por el titular del Sujeto Obligado, mediante resolución que señale lo siguiente: I.- El nombre del sujeto obligado que la emite; II.- La fundamentación y motivación correspondientes; III.- Las partes de los documentos que se reservan; IV.- El plazo de reserva; y V.- El nombre de la autoridad responsable de su conservación.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa y tal y como consta en autos, el Sujeto Obligado no demostró por ningún medio, que la información solicitada mediante folio 110538 estuviera debidamente clasificada como información reservada, tal y como lo señala el artículo 25 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, mismo que se explica en el párrafo que antecede.

Aunado a lo anterior, es menester de este Órgano Garante, señalar que uno de los principios en los que se funda esta ley, es el de máxima publicidad, y dentro de sus objetivos también están los de Transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información completa y actualizada que generan, administran

o posean los sujetos obligados... y ... 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 sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos, de forma completa, veraz, oportuna y comprensible...".

Por lo tanto, el proporcionar los días y colonias en que operan los mercados sobre ruedas en el Municipio de Tijuana, Baja California de ninguna manera puede ser información clasificada como reservada, por el contrario, contribuye a una adecuada rendición de cuentas, mediante la difusión de la información solicitada por el hoy recurrente, atendiendo puntualmente al principio de máxima publicidad en que se descansa la Norma Suprema Fundamental y la Ley Local de la materia.

OCTAVO.- El Reglamento para regular las actividades que realizan los comerciantes ambulantes, de puestos fijos y semi-fijos, y los de mercados sobre ruedas para el Municipio de Tijuana señala que tienen como materia la organización y regulación de la actividad mercantil o de prestación de servicios lícitos con relación a las personas físicas que hagan del comercio ambulante, comercio en puestos fijos o semifijos, y el comercio en los Mercados sobre Ruedas su ocupación transitoria o habitual; y en su artículo 4, señala las cuatro modalidades de comercio en la vía pública, de donde se desprende en su fracción IV el "vendedor en mercado sobre ruedas".

Por lo anterior y tomando en cuenta el artículo 42 del Reglamento de la Administración Pública del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, que señala los asuntos que deberá despachar la Dirección de Inspección y Verificación del Municipio de Tijuana, Baja California dentro de los cuales se encuentra la de Supervisar la Inspección de los establecimientos comerciales, uso de la vía pública para el comercio ambulante y mercados, así como para la promoción de eventos y productos, se considera procedente ordenarle al Sujeto Obligado que emita pronunciamiento en el que informe los días y colonias en que operan los mercados sobre ruedas en dicho Municipio.

Una vez señalado lo anterior, es menester de este Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California, hacer referencia a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció en la siguiente tesis, que sirve de apoyo:

Núm. IUS: 164028

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXII, Agosto de 2010

Página: 464

Tesis: 2a. LXXV/2010

Tesis aislada

Materia (s): Constitucional

Rubro: INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DEBE INTERPRETAR LAS LEYES DE SU COMPETENCIA CONFORME A LOS DERECHOS DE LA PERSONA.

Texto: En ocasiones las autoridades administrativas que realizan un control de la legalidad tienen competencia para resolver asuntos en que están involucrados los derechos de la persona, lo que sucede en el caso del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, cuyas resoluciones guardan relación estrecha con las tensiones que, en algunos casos, se producen entre el derecho a la información, contenido en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a la vida privada, tutelado en su fracción II, y en los numerales 14 y 16. Desde esa óptica, es posible determinar que dicha autoridad viola los deberes de exacta aplicación del derecho, así como de fundamentación y motivación adecuada, previstos en los artículos 14 y 16 citados, de interpretar las leyes sin considerar los efectos que ello pueda producir en todos y cada uno de los derechos legales, internacionales y constitucionales en conflicto; esto es, en caso de que, en ejercicio del control de legalidad que tiene encomendado aplique las leyes de la materia en forma irrazonable, poniendo en riesgo el goce efectivo de alguno de los derechos de la persona, máxime que el artículo 6o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución General de la República, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, así como a la interpretación (jurisprudencia) que de ellos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

Precedentes: Amparo en revisión 1922/2009. Met-Mex Peñoles, S.A. de C.V. y otra. 30 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 56/2011 en el Tribunal Pleno

De igual manera, resulta de suma importancia insertar el Artículo 13 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, que a la letra dice:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas..."

NOVENO.- Por lo expuesto a lo largo de los Considerandos, de conformidad con lo expuesto y con fundamento en el artículo 84 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, resulta procedente **REVOCAR** la respuesta inicial emitida por el Sujeto Obligado.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 1, 2, 5, 51 y 84, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, artículos 402 y 403 del Código de buenas prácticas y alternativas para el diseño de leyes de transparencia y acceso a la información pública en México, así como los demás artículos relativos aplicables, el Pleno de este Instituto:

RESUELVE

PRIMERO.- De conformidad con lo expuesto en el considerando Noveno, y con fundamento en el artículo 84 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, resulta procedente **REVOCAR** la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, para que entregue la Información señalada en la solicitud de acceso a la información que dio inicio al presente recurso, para lo cual deberá atender a lo dispuesto en el artículo 63 de la

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

SEGUNDO.- Conforme a lo descrito en el considerando noveno, se le concede al Sujeto Obligado, el **término de 03 tres días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente al en que surta efectos la notificación de la presente resolución para que informe a este Instituto por escrito sobre el cumplimiento a lo ordenado en el punto Resolutivo Primero. Apercebido que en caso de no dar cumplimiento dentro del plazo señalado, se procederá en términos del artículo 96 de la ley de la materia.

TERCERO.- Notifíquese la presente resolución a: A) Al recurrente, en el correo electrónico señalado en autos para tales efectos, otorgándole un término de 03 tres días hábiles a partir de que surta efectos dicha notificación, para que acuse de recibido; y en caso de no obtener respuesta alguna, se tendrá como debidamente notificado de la presente resolución. B) Al Sujeto Obligado, mediante oficio con copia a la Unidad Concentradora de Transparencia del Estado de Baja California.

BAJA CALIFORNIA

Así lo resolvió el PLENO del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California, integrado por el CONSEJERO CIUDADANO PRESIDENTE **ADRIÁN ALCALÁ MÉNDEZ**, CONSEJERO CIUDADANO TITULAR **ENRIQUE ALBERTO GÓMEZ LLANOS LEÓN**, CONSEJERA CIUDADANA TITULAR **ERENDIRA BIBIANA MACIEL LÓPEZ**, quienes lo firman ante la SECRETARIA EJECUTIVA **MARÍA REBECA FÉLIX RUIZ**, quien autoriza y da fe, el día 8 ocho de marzo de 2012 dos mil doce.


ADRIÁN ALCALÁ MÉNDEZ
CONSEJERO CIUDADANO PRESIDENTE



INSTITUTO DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA


ENRIQUE ALBERTO GÓMEZ LLANOS LEÓN
CONSEJERO CIUDADANO TITULAR


ERENDIRA BIBIANA MACIEL LÓPEZ
CONSEJERA CIUDADANA TITULAR


MARÍA REBECA FÉLIX RUIZ
SECRETARIA EJECUTIVA