

RECURSO DE REVISIÓN

EXPEDIENTE: R.R./038/2012

RECURRENTE: XXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

SUJETO OBLIGADO: H.
AYUNTAMIENTO DE
OAXACA DE JUÁREZ.

COMISIONADO PONENTE:
DR. RAÚL ÁVILA ORTIZ.

PROYECTISTA: LIC. LUTHER
MARTÍNEZ SANTIAGO.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, ABRIL ONCE DE DOS MIL
DOCE.**-----

VISTOS: para resolver los autos del Recurso de Revisión en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, **R.R./038/2012**, interpuesto por la C. **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXX**, en contra del **H. AYUNTAMIENTO DE OAXACA DE JUÁREZ**, respecto de la solicitud de Acceso a la Información Pública de fecha tres de enero de dos mil doce; y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO.- La ciudadana **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXX**, en fecha tres de enero de dos mil doce, presentó de forma física, la siguiente solicitud de información al **H. AYUNTAMIENTO DE OAXACA DE JUÁREZ**, en la cual solicitó lo siguiente:

“¿Cuál es el censo de comercio semifijo en el Municipio de Oaxaca de Juárez por el cual regulan actualmente este rubro de comercio y la fecha de la sesión de Cabildo en que fue aprobado dicho censo? Y en todo caso que se me proporcione en copia certificada.”

SEGUNDO.- Mediante oficio 0132/2012 de fecha diecinueve de enero del año en curso, la Unidad de Enlace del **H. AYUNTAMIENTO DE OAXACA DE JUÁREZ**, le da respuesta en los siguientes términos:

“Por medio de la presente y en atención a su oficio N° UEAIP/002/12, mediante el cual remite solicitud de información presentada por la C. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, ante la Unidad a su cargo, en el que solicita que se le informe cual es el censo de comercio semifijo en el Municipio de Oaxaca de Juárez, por el cual se regulan actualmente este rubro de comercio y la fecha de la sesión de cabildo en que fue aprobado dicho censo; al respecto informo a usted que no es posible atender favorablemente dicha petición, toda vez que en los archivos de esta Secretaría Municipal, no se encuentra censo alguno, pues no consta que se hubiese recepcionado al inicio de esta Administración Municipal 2011-2013. Por lo consiguiente, me encuentro imposibilitado para dar contestación al segundo punto de la petición.

...”

TERCERO.- Mediante escrito recibido en la Oficialía de Partes del **H. AYUNTAMIENTO DE OAXACA DE JUÁREZ**, el día ocho de febrero del año en curso, la C. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, interpuso Recurso de Revisión ante la falta de respuesta a su solicitud de información de fecha tres de enero de dos mil doce, por parte del **H. AYUNTAMIENTO DE OAXACA DE JUÁREZ**, en los siguientes términos:

“XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por mi propio derecho, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones, el despacho ubicado en XXX#X, Colonia XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXX, Centro, Oaxaca, ubicado XXXXXXXX, con número telefónico XX, y autorizando para que en mi nombre las reciban a los C.C. XXXXXXXXXXXXXXXX y/o XXXXX en forma conjunta o separadamente, a Usted respetuosamente expongo:

*Por medio del presente escrito y con fundamento en el artículo 68, 69 fracción IV, 70, 71 y demás relativos y aplicables de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca vengo a interponer **RECURSO DE REVISIÓN**.*

Toda vez que la respuesta del Sujeto Obligado Secretario Municipal del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oax. Omar Adrián Heredia Mariche, que me fue notificada por su conducto el día 30 de Enero mediante oficio no. 0132/2012 de fecha 19 de Enero de 2012, no corresponde a la

información requerida en mi solicitud presentada en esta Unidad de Enlace. En relación a dicho acto manifiesto los siguientes ANTECEDENTES:

1.- El día 3 de Enero del presente año, presenté una solicitud de información en la Unidad de Enlace dirigida entre otros al Secretario del Municipio de Oaxaca de Juárez ya que de acuerdo al Bando de Policía y Gobierno del mismo Municipio en su artículo 113, fracción XVI, 114 el es el responsable del comercio fijo, semifijo y ambulante dentro de la jurisdicción municipal. La información solicitada consistía en la siguiente pregunta: **“¿CUÁL ES EL CENSO DE COMERCIO SEMIFIJO EN EL MUNICIPIO DE OAXACA DE JUÁREZ POR EL CUAL REGULAN ACTUALMENTE ESTE RUBRO DE COMERCIO?, Y LA FECHA DE SESIÓN DE CABILDO EN QUE FUE APROBADO DICHO CENSO Y EN TODO CASO QUE SE ME PROPORCIONE EN COPIA CERTIFICADA.”**

2.- Transcurrió el plazo de quince días que hace mención la ley aplicable, sin que se me notificará una ampliación de dicho término, fue hasta el día treinta de Enero del presente año que se me notificó la respuesta a mi solicitud mediante el oficio no. 0132/2012 de fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce, la cual transcribo en su parte conducente la cual anexo en copia simple al escrito:

“... al respecto informo a usted que no es posible atender favorablemente dicha petición, toda vez que en los archivos de esta Secretaría Municipal, no se encuentra censo alguno pues no consta que se hubiera recepcionado al inicio de esta administración municipal 2011-2013, por lo siguiente me encuentro imposibilitado para dar contestación al segundo punto de petición...”

Sin embargo dicha respuesta no corresponde a la información que solicite, es mas constituye en sí misma una negativa dolosa a proporcionarme la información, por los siguientes motivos:

Mi solicitud consiste en una pregunta específica: ¿Cuál es el censo por el cual regulan el comercio semifijo en la jurisdicción de su competencia?, esta pregunta nunca se me respondió.

La pregunta a que hice mención en el inciso anterior y que le realice al Secretario Municipal fue en su atribución o competencia como ente regulador del comercio fijo, semifijo y ambulante que le atribuye el Bando de Policía y Gobierno del mismo municipio y que se encuentra vigente, en sus artículos 113, fracción XVI y 114, y no en su atribución de responsable del archivo municipal.

La pregunta objeto de mi solicitud al Sujeto Obligado racionalmente solo admite dos respuestas: que el Municipio de Oaxaca de Juárez no aplica ningún censo para regular el comercio semifijo dentro de su jurisdicción, o que sí aplica un censo para regular el comercio semifijo dentro de su jurisdicción y que me proporcione la fecha de su aprobación en sesión de cabildo. No obstante la respuesta dada a mi

solicitud se encuentra fuera de toda lógica y proporción. Anexo para acreditar lo manifestado copia simple del formato de mi solicitud.

Por lo anterior solicito que una vez resuelto el presente recurso de revisión se ordene al Sujeto Obligado Secretario Municipal del Municipio de Oaxaca de Juárez, Omar Adrian Heredia Mariche, de contestación precisa a la pregunta específica planteada por la suscrita.

Por lo expuesto y fundado a Usted C. Titular de la Unidad de Enlace, atentamente pido:

PRIMERO: Tenerme interponiendo en debido tiempo y forma el Recurso de Revisión en los términos en que lo hago.

SEGUNDO: Una vez resuelto el presente recurso, se ordene al Sujeto Obligado Secretario Municipal del Municipio de Oaxaca de Juárez, Omar Adrian Heredia Mariche, de contestación precisa a la pregunta específica planteada por la suscrita.

...”

CUARTO.- En fecha dieciséis de febrero del año en curso, el Comisionado a quien le correspondió conocer del asunto, dictó proveído en el que tuvo por recibido el recurso y sus anexos, así mismo, con fundamento en el artículo 72, fracción I, de la Ley de Transparencia, admitió el Recurso de Revisión y requirió al Sujeto Obligado, para que remitiera a este órgano el informe escrito del caso, acompañando las constancias que lo apoyaran, dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquél en que se le hubiese notificado el acuerdo respectivo.

QUINTO.- Mediante certificación del veintinueve de febrero de dos mil doce, se desprende que el Sujeto Obligado no rindió en tiempo y forma el informe justificado, lo que se hace constar para los efectos legales a que haya lugar.

SEXTO.- En fecha uno de marzo de dos mil doce, se recibe en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública, el Oficio número UEAIP/41/2012 y anexos, suscrito por el Titular de la Unidad de Enlace del **H. AYUNTAMIENTO DE OAXACA DE JUÁREZ**, mediante el cual refiere rendir informe justificado en relación al Recurso de Revisión interpuesto por la C. **XX**.

SÉPTIMO.- Mediante acuerdo de fecha ocho de marzo de dos mil doce, se desprende que, vistos los autos del expediente en que se actúa, se tiene que el Sujeto Obligado no rindió informe justificado en el plazo concedido como se le requirió, así que respecto al oficio remitido por la Unidad de Enlace del Sujeto Obligado, mediante el cual refiere rendir informe justificado, se agrega al expediente sin que surta sus efectos correspondientes por estar fuera del plazo concedido. Una vez resuelto este asunto, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 72, fracción I, última parte, de la Ley de Transparencia, en relación con los artículos 19, fracción XI y 59, fracción II, del Reglamento Interior, el Comisionado Instructor declaró Cerrada la Instrucción, y

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO.- Este Consejo General es competente para conocer y resolver el recurso de revisión que nos ocupa, según lo establecen los artículos 6 y 8, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 y 13, de la Constitución Local; 1, 4, fracciones I y II, 5, 6 fracción II, 9, 16, 43, 44, 47, 53, fracciones I, II, XI y XXIV; 57; 58, fracción II, párrafo segundo; 62, 63, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 73, fracción I, 76, y **QUINTO TRANSITORIO** de la Ley de Transparencia; 46, 47, 51, 52, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 fracción I, 63, 64 y 65, del Reglamento del Recurso de Revisión.

SEGUNDO.- La recurrente, está legitimada para presentar el recurso de revisión dado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 68, de la Ley de Transparencia, es ella misma quien presentó la solicitud ante el Sujeto Obligado, la cual dio motivo a su impugnación.

TERCERO.- Analizado el Recurso, se encuentra que no existe alguna de las causales de improcedencia o sobreseimiento previstas en los artículos 74 y 75 de la Ley de Transparencia, por lo que es procedente entrar al análisis del mismo.

CUARTO.- Entrando al estudio del asunto, la *litis* a determinar es si la respuesta emitida por el Sujeto Obligado es conforme con la Ley de Transparencia y satisface lo solicitado, o bien, precisar los términos en que debe ser satisfecho por el Sujeto Obligado, y la forma en que debe entregar o complementar la información, de ser el caso.

En lo referente al agravio expresado por la recurrente, en el que se inconforma ante la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, se tiene que su inconformidad es **FUNDADA**, por los siguientes motivos:

La recurrente solicita al H. Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez información respecto al censo de comercio semifijo en el municipio de Oaxaca de Juárez, así como la fecha de sesión en que fue aprobado dicho censo, como ha quedado detallado en el Resultado Primero de esta Resolución.

Ante esto, el Sujeto Obligado menciona que *“no le es posible atender favorablemente dicha petición, toda vez que en los archivos de esta Secretaría Municipal, no se encuentra censo alguno pues no consta que se hubiera recepcionado al inicio de esta administración municipal 2011-2013, por lo consiguiente me encuentro imposibilitado para dar contestación al segundo punto de petición,”* por lo que la recurrente se inconformó

ante tal respuesta.

Primeramente, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra censo se define como:

“censo. (Del lat. census).

1. m. Padrón o lista de la población o riqueza de una nación o pueblo.”¹

Ahora bien, el Reglamento para el Control de Actividades Comerciales y Servicios en Vía Pública del Municipios de Oaxaca de Juárez, prevé lo referente al comercio semifijo dentro del municipio:

“Artículo 1.- El presente reglamento es de orden público y de observancia general aplicable en el Municipio de Oaxaca de Juárez, y tiene por objeto regular las actividades en vía pública.

...

Artículo 5.- La actividad comercial en vía pública se clasifica en los siguientes grupos:

...

II. Actividad comercial semifija.- Es la que se ejercita invariablemente en un solo lugar, utilizando muebles que retiran al concluir su horario de labores autorizado.

De la misma manera, es responsabilidad tanto del comerciante como del **H. AYUNTAMIENTO DE OAXACA DE JUÁREZ**, el registrarse y contar con un censo de comercio semifijo, tal como lo prevé el artículo 4 del mismo Reglamento para el Control de Actividades Comerciales y de Servicios en Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, el cual estipula lo siguiente:

“Artículo 4.- Todos los comerciantes en vía pública tendrán obligación de quedar empadronados en la Dirección de Control de Comercio en Vía Pública.”

Asimismo, el artículo 7, fracción I del Reglamento para el Control de Actividades Comerciales y de Servicios en Vía Pública del

¹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=censo

Municipio de Oaxaca de Juárez, establece que dicho Reglamento se aplicará en base a los censos y padrones, que para este efecto, el Municipio deberá realizar.

“Artículo 7.- El H. Ayuntamiento tendrá la siguiente atribución:

I.- Aplicar el presente Reglamento en base a los Censos y padrones de la actividad comercial en vía pública, que para tal efecto existan.”

De lo anterior se desprende que el registro del Censo le corresponde a la Dirección de Control de Comercio en Vía Pública, pero también le corresponde conocer al Secretario Municipal, según lo establece el artículo 113, fracción XXVI, del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, el cual dicta lo siguiente:

“ARTÍCULO 113.- El Secretario Municipal tendrá las siguientes obligaciones y atribuciones:

...

XXVI. Inspeccionar la correcta utilización de los espacios destinados al comercio fijo y semifijo y regular el comercio ambulante a través de la dependencia correspondiente.”

Por lo tanto, se tiene que dicho censo debe existir en los archivos del Sujeto Obligado, ya que es una de sus facultades y funciones que tiene por objeto tener un control sobre dicho comercio, así mismo, al constituir un padrón por el que se autoriza para ejercer el comercio, ésta información es catalogada como pública de oficio, según lo establece el artículo 9, en su fracción XVI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, en el cual se estipula

“Artículo 9. Con excepción de la información reservada y confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público (...)

...

XVI. Las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones otorgados, debiendo especificar su objeto y el nombre o razón social del titular;”

En cuanto a la fecha de sesión de cabildo en que fue aprobado dicho censo, si esto aplica de acuerdo a su normatividad, también es información catalogada como pública de oficio, según lo establece el artículo 16, fracción VII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, en el cual se estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. Además de lo señalado en el artículo 9, los municipios deberán hacer pública la siguiente información:

VII. Las actas de sesiones de cabildo.”

Misma que es responsabilidad del Secretario Municipal contar con dicha información, según lo establece el artículo 113, fracción IV del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, que señala:

“ARTÍCULO 113.- El Secretario Municipal tendrá las siguientes obligaciones y atribuciones:

...

IV. Llevar el control y conservar los libros de actas, obteniendo las firmas correspondientes.”

De todo lo anterior éste Órgano Garante arriba a la convicción de que el Sujeto Obligado debe de contar con la información solicitada, por ser de su competencia, además de que si no la tiene, al ser una información catalogada como pública de oficio, debe generarla, tal como lo señala la fracción I, del artículo 7 de la Ley de Transparencia:

Artículo 7. Los sujetos obligados deberán:

I. Documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, incluso los procesos deliberativos;

Por otra parte, como lo mencionó el Sujeto Obligado en su respuesta, en caso de no contar con la información requerida en la solicitud, por no haber sido reportada, por extravío, por siniestro o

porque nunca se generó, al dar respuesta a las solicitudes respectivas, deberá acompañar constancia del hecho que motivó la inexistencia, es decir, el hecho que genera la inexistencia de la misma y que debe constar por escrito, en acta o acuerdo circunstanciado a cargo de su Comité de Información y del encargado del Archivo del Sujeto Obligado correspondiente, y así cuando la información solicitada, ante su inexistencia, deberá acompañarse a la resolución o acuerdo respectivo copia certificada del documento que ampare la inexistencia que afirma, atendiéndose así a los principios de certeza y seguridad jurídica, tal como lo prevé el artículo 68 de la Ley de Transparencia.

En este sentido, este Órgano Garante considera procedente declarar FUNDADO el agravio expresado por la recurrente y ordenar al Sujeto Obligado a que, primeramente, certifique a través de su Comité de Información la inexistencia de la información solicita y la entregue a la recurrente; así mismo proceda a generar el censo de comercio semifijo, en virtud de ser una información catalogada como pública de oficio para su posterior entrega a la interesada.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE:

PRIMERO.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 57, 58, 65, 68, 69, 70, 71, 73, fracción III, 76, y **SEGUNDO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO, TRANSITORIOS,** de la Ley de Transparencia, y los numerales 62, fracción III, y 64 del Reglamento Interior, y motivado en los razonamientos y criterios aducidos en los **CONSIDERANDOS** de esta resolución:

Se declara **FUNDADO EL AGRAVIO EXPRESADO POR LA RECURRENTE** y, se ordena al Sujeto Obligado a que, primeramente, certifique a través de su Comité de Información la inexistencia de la información solicitada y la entregue a la recurrente; así mismo proceda a generar el censo de comercio semifijo, en virtud de ser una información catalogada como pública de oficio para su posterior entrega a la interesada.

SEGUNDO.- Esta Resolución deberá ser cumplida por el Sujeto Obligado, señalando un plazo de TRES DÍAS HÁBILES contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de la notificación de la misma, para que realice la certificación de inexistencia de la información y la entregue a la recurrente; así mismo se ordena a que un plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de la notificación de la presente Resolución, genere la información relativa al censo del comercio semifijo, en virtud de ser una información pública de oficio y la entregue a la recurrente, esto conforme con los artículos 73, fracción III, párrafo tercero, de la Ley de Transparencia, y 63, del Reglamento del Recurso de Revisión.

NOTIFÍQUESE: Esta Resolución deberá ser notificada al Sujeto Obligado, y a la recurrente la C. **XX**; En su momento, archívese como expediente total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos, los Comisionados presentes del Pleno del Consejo General del Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública, Lic. Genaro V. Vásquez Colmenares, Comisionado Presidente; y Dr. Raúl Ávila Ortiz, Comisionado y Ponente; asistidos del Licenciado, Luis Antonio

Ortiz Vásquez, Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

CONSTE.RÚBRICAS ILEGIBLES.-----