

VISTO PARA RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE NÚMERO **02347/INFOEM/IP/RR/2011**, DE CONFORMIDAD CON LOS SIGUIENTES:

ANTECEDENTES

1) El día doce (12) de septiembre del año dos mil once, la persona que señaló por nombre [REDACTED] (**RECURRENTE**), en ejercicio del derecho de acceso a la información pública consignado a su favor en los artículos 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y 3, 4 y 6 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formuló a través del Sistema de Control de Solicitudes del Estado de México (**SICOSIEM**) al AYUNTAMIENTO DE NEZAHUALCÓYOTL (**SUJETO OBLIGADO**), una solicitud de información en los siguientes términos:

DESEO SE ME INFORME SI EL MUNICIPIO DE CD. NEZA HA EXPEIDO AUTORIZACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL CON GIRO DE KINDER, DENOMINADO “COLEGIO IBEROAMERICANO” UBICADO EN CALLE NORTE 1 NO. 152, ESQUINA CON ORIENTE 4, COL. CENTRAL. DE SER ASÍ, QUE TIPO DE DOCUMENTO ES Y DE QUE FECHA.

DE IGUAL FORMA SI EL MUNICIPIO HA AUTORIZADO LA INSTALACIÓN DE AMBULTANTES EN VÍA PÚBLICA “ARROLLO VEHICULAR” EN LA CALLE NORTE 1 FRENTE AL CITADO ESTABLECIMIENTO MERCANTIL, DE SER ASÍ MEDIANTE QUE DOCUMENTO SE LES AUTORIZO SU INSTALACION Y DE QUE FECHA

Modalidad de entrega: **SICOSIEM**

Número o folio de la solicitud: **00693/NEZA/IP/A/2011**

2) El **SUJETO OBLIGADO** fue omiso en dar respuesta a la solicitud de información del **RECURRENTE**.

3) Inconforme con la nula respuesta, el **RECURRENTE** interpuso recurso de revisión el día diecisiete (17) de octubre del año dos mil once, impugnación que hace consistir en lo siguiente:

Acto Impugnado: LA FALTA DE RESPUESTA A LA SOLICITUD NÚMERO DE FOLIO O EXPEDIENTE 00693/NEZA/IP/A/2011, SIN CAUSA NI FUNDAMENTO LEGAL ALGUNO QUE LO ACREDITE.

Motivos o Razones de su Inconformidad: **DESDE EL DÍA 12 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO ENC URSO, PRESENTE UNA SOLICITUD DE INFORMACIÓN AL H. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, RESPECTO A LA LEGALIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL CON GIRO DE KINDER, ASI COMO DE LA INSTACIÓN DE AMBULANTES EN LA VÍA PÚBLICA, SINQ EU AL DÍA DE HOY 17 DE OCTUBRE DE 2011, SE HAYA EMITIDO RESPUESTA ALGUNA AL RESPECTO.**

RAZÓN POR LA CUAL RESPETUOSAMENTE SOLICITO A ESE H. INSTITUTO SE PROCEDA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY DE LA MATERIA Y DE SER PROCEDENTE SE IMPONGAN A LA AUTORIDAD OBLIGADA LAS SANCIONES O PROCEDIMIENTOS CORRESPONDIENTES, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE DICHA SOLICITUD A LA CUAL ESTA OBLIGADO LEGALMENTE A RESPONDER.

4) El recurso de revisión fue remitido a este Instituto y registrado bajo el expediente número 02347/INFOEM/IP/RR/2011, mismo que por razón de turno fue remitido para su análisis, estudio y elaboración del proyecto correspondiente a la Comisionada Miroslava Carrillo Martínez.

5) El **SUJETO OBLIGADO** no presentó informe de justificación contra el recurso de revisión interpuesto por el **RECURRENTE**.

Tomando en cuenta los antecedentes expuestos,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 5 fracción IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de México y los artículos 60 fracciones II, VII y 75 de la Ley que da creación a este Instituto, el Pleno es competente para resolver este recurso, lo cual se lleva a cabo en el presente instrumento y con arreglo a los procedimientos previamente establecidos.

El recurso de revisión consiste en un derecho emanado del procedimiento de acceso a la información, que tiene la finalidad de recomponer un acto que violente el derecho de acceso a la información, considerado para el caso de que el **SUJETO OBLIGADO** niegue la información que se le solicita, o bien, que su respuesta sea incompleta o desfavorable en relación a las pretensiones informativas del solicitante. Lo anterior, tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, mismo que dispone:

Artículo 71.- Los particulares podrán interponer recurso de revisión cuando:

- I. Se les niegue la información solicitada;*
- II. Se les entregue la información incompleta o no corresponda a la solicitada;*
- III. Se les niegue el acceso, modificar, corregir o resguardar la confidencialidad de sus datos personales; y*
- IV. Se considere que la respuesta es desfavorable a su solicitud.*

En relación a ello, los artículos 72 y 73 de la misma Ley se refieren a los requisitos de temporalidad y forma que deben de cubrir los recursos. Respecto a la temporalidad se establece el plazo de quince días contado a partir del día siguiente en que el afectado tuvo conocimiento de la respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, sea cual fuere el sentido de la misma. Respecto a la forma, se encuentra establecido que la interposición del recurso se debe llevar a cabo por escrito ante la Unidad de Información correspondiente, o bien vía electrónica por medio del sistema automatizado.

En la especie, tanto los requisitos de temporalidad como los de forma se encuentran colmados en virtud de que el recurso fue interpuesto dentro del término legal antes señalado y de que la interposición del recurso se hizo a través del **SICOSIEM** por medio del formato oficial autorizado por este Instituto para tal efecto y que contiene los apartados para los requisitos exigidos que han sido mencionados en el párrafo anterior, los cuales fueron proporcionados por el **RECURRENTE**.

Una vez acotado lo anterior, así como establecida la competencia de este Órgano Colegiado para resolver el recurso, se procede a efectuar el estudio de fondo para determinar lo que conforme a derecho corresponda.

SEGUNDO. De acuerdo a la solicitud, se observa que a través de ella, el **RECURRENTE** pretende conocer si el Ayuntamiento ha expedido autorización para el funcionamiento de un establecimiento con giro de kínder, así como si se ha autorizado el establecimiento de ambulantes frente a dicha institución. Es de señalar que para ambos casos, el **RECURRENTE** indicó que en caso de haberse otorgado las autorizaciones, solicita los documentos y las fechas de los mismos.

Como ha quedado plasmado en los antecedentes, el **SUJETO OBLIGADO** fue omiso en responder la solicitud dentro del término de quince días estipulado en el artículo 46 de la Ley de la materia lo cual debió haber hecho a más tardar el día tres (3) de noviembre del año en curso. Fue ante tal omisión que el **RECURRENTE** se inconformó, motivo por el cual la *litis* que ocupa el presente recurso se circunscribe a determinar la negativa del Ayuntamiento a entregar la información solicitada.

TERCERO. Independientemente de la nula respuesta del **SUJETO OBLIGADO**, que se traduce en motivo suficiente para determinar que los motivos de

inconformidad son fundados, es necesario determinar si la información materia de la solicitud constituye información pública de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2 fracción V y 3 de la Ley de la Materia, y si como motivo de ello el Ayuntamiento se encuentra obligado a proporcionarla tal y como lo dispone el artículo 41 de la misma Ley.

Para ello, es trascendental considerar que el Estado Mexicano ha tomado como base de la división territorial y la organización política y administrativa la figura del Ayuntamiento, mismo que es dotado de autonomía y que se encuentra investido de personalidad jurídica y patrimonio propios. Tiene aplicación a lo anterior, el siguiente marco jurídico:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 115. *Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:*

I. *Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.*

...

II. *Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.*

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

...

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO

Artículo 112.- *La base de la división territorial y de la organización política y administrativa del Estado, es el municipio libre. Las facultades que la Constitución de la República y el presente ordenamiento otorgan al gobierno municipal se ejercerá por el ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.*

Los municipios del Estado, su denominación y la de sus cabeceras, serán los que señale la ley de la materia.

Artículo 122.- *Los ayuntamientos de los municipios tienen las atribuciones que establecen la Constitución Federal, esta Constitución, y demás disposiciones legales aplicables.*

Los municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos que señala la fracción III del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los municipios ejercerán las facultades señaladas en la Constitución General de la República, de manera coordinada con el Gobierno del Estado, de acuerdo con los planes y programas federales, estatales, regionales y metropolitanos a que se refiere el artículo 139 de este ordenamiento.

Artículo 123.- *Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, desempeñarán facultades normativas, para el régimen de gobierno y administración del Municipio, así como funciones de inspección, concernientes al cumplimiento de las disposiciones de observancia general aplicables.*

Artículo 124.- *Los ayuntamientos expedirán el Bando Municipal, que será promulgado y publicado el 5 de febrero de cada año; los reglamentos; y todas las normas necesarias para su organización y funcionamiento, conforme a las previsiones de la Constitución General de la República, de la presente Constitución, de la Ley Orgánica Municipal y demás ordenamientos aplicables.*

En caso de no promulgarse un nuevo bando municipal el día señalado, se publicará y observará el inmediato anterior.

LEY ORGANICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE MEXICO

Artículo 1.- *Esta Ley es de interés público y tiene por objeto regular las bases para la integración y organización del territorio, la población, el gobierno y la administración pública municipales.*

El municipio libre es la base de la división territorial y de la organización política del Estado, investido de personalidad jurídica propia, integrado por una comunidad establecida en un territorio, con un gobierno autónomo en su régimen interior y en la administración de su hacienda pública, en términos del Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 31.- *Son atribuciones de los ayuntamientos:*

I. Expedir y reformar el Bando Municipal, así como los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro del territorio del municipio, que sean necesarios para su organización, prestación de los servicios públicos y, en general, para el cumplimiento de sus atribuciones;

...

XLIV. Llevar un registro actualizado sobre establecimientos comerciales que se encuentren dentro del municipio, especificando la licencia con et giro comercial e impacto que generen, así como las demás características que el Cabildo determine;

BANDO MUNICIPAL DE NEZAHUALCÓYOTL

ARTÍCULO 63.- El Municipio promoverá y fomentará el desarrollo económico, estableciendo sólo aquellas regulaciones necesarias para proteger el interés público.

Son atribuciones de la Autoridad Municipal, en materia de regulación de las actividades económicas, mismas que se ejecutaran por conducto de la Tesorería Municipal, las siguientes:

I. Expedir licencias y permisos para las actividades económicas lícitas, sujetas a regulación, en los términos establecidos en los reglamentos y disposiciones aplicables;

...

ARTÍCULO 66.- El ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial y de servicios por parte de los particulares, sea persona física o jurídica colectiva, deberán sujetarse a las condiciones determinadas por el presente Bando y el reglamento respectivo, mediante la licencia de uso específico de suelo, licencia de funcionamiento y permiso correspondiente, previo cumplimiento de las disposiciones legales aplicables que regulen la actividad correspondiente, los cuales serán válidos únicamente durante el evento para el que sean expedidos, o bien, para el año o por el tiempo en que se expidan, mismos que deberán tramitarse dentro de los tres primeros meses del ejercicio fiscal que corresponda; la Tesorería Municipal, podrá negar el refrendo del permiso correspondiente, cuando del ejercicio de la actividad se desprenda que el mismo representa un riesgo inminente y grave al orden público, la vida, salud, seguridad, medio ambiente o bienes de los habitantes del municipio de Nezahualcóyotl, o de quienes de manera transitoria se encuentren en él, previa acreditación de dicho supuesto, así como la existencia de un procedimiento administrativo común en contra del propietario, poseedor o persona que acredite interés jurídico sobre el establecimiento comercial.

En observancia a los dispositivos en mención, se esgrime que el **SUJETO OBLIGADO** en su calidad de municipio libre, se encuentra dotado de autonomía en su régimen de gobierno interior. Asimismo, como entidad pública autónoma, se encuentra

facultado para expedir el Bando Municipal correspondiente así como los reglamentos que de éste se deriven.

Establecida la naturaleza jurídica autónoma del **SUJETO OBLIGADO**, se precisa que en todo inmueble de dominio privado establecido en vía pública o áreas de uso común, no se podrá ejercer actividad comercial alguna, sin contar previamente con la licencia, permiso o autorización de funcionamiento correspondiente.

Tales licencias permisos o autorizaciones de funcionamiento serán otorgadas por la Autoridad Municipal, siempre y cuando los solicitantes cumplan con las medidas de seguridad y los requisitos legales.

Ante ello, queda establecido que compete al **SUJETO OBLIGADO** el otorgamiento de las licencias de permisos o autorizaciones de funcionamiento. Tales documentos son generados por el **SUJETO OBLIGADO** en ejercicio de sus atribuciones tal y como ha quedado establecido en la legislación invocada con anterioridad, y por lo tanto, en caso de que se haya expedido autorización para el Colegio mencionado en la solicitud, toda la documentación respectiva debe obrar en archivos de la autoridad municipal.

Respecto a los comerciantes ambulantes referidos en la solicitud, es de considerar los siguientes dispositivos del Bando Municipal:

ARTÍCULO 84.- Son comerciantes ambulantes las personas físicas o jurídico colectivas que obtengan del Gobierno Municipal el permiso para ejercer el comercio lícito en todas aquellas zonas que previamente determine la Tesorería Municipal en vía pública, excepto en aquellos lugares restringidos expresamente.

ARTÍCULO 93.- Los comerciantes ambulantes, expendarán sus mercancías, en los lugares o zonas que les señale la autoridad municipal y observarán el horario que se indique en el permiso correspondiente.

De los dispositivos en mención se deduce que efectivamente se encuentra normado la actividad de comerciantes ambulantes en el territorio que ocupa el Municipio de Nezahualcóyotl, por lo tanto, en caso de que los ambulantes establecidos en la ubicación referida por el **RECURRENTE** en su solicitud cuenten con la autorización correspondiente, dicha información debe obrar en los archivos del **SUJETO OBLIGADO** por constituir información pública al haber sido expedida por una autoridad pública en ejercicio de sus atribuciones.

En ese orden de ideas es necesario considerar que el interés público por conocer la información relativa a las licencias de funcionamiento, radica en el hecho de que conocer los establecimientos que cumplen con los requisitos señalados en las

leyes, abona directamente a la transparencia y rendición de cuentas, debiendo recordar que uno de los objetivos de la cultura de la transparencia lo es precisamente dotar de herramientas a la ciudadanía en general para involucrarse de una manera más a fondo con el funcionamiento de la administración pública y también procurar el manejo eficaz y responsable de las instituciones públicas.

Conceptualizado lo anterior, resulta claro que la información solicitada en caso de existir constituiría información pública de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2 fracción V y 3 de la Ley de la materia, en consideración de que corresponde generarla en ejercicio de sus atribuciones y se encontraría en administración del **SUJETO OBLIGADO**.

Asimismo, es necesario considerar que incluso la información, correspondiente a los expedientes concluidos relativos a la expedición de autorizaciones y licencias, encuadra en lo dispuesto como información pública de oficio en términos del artículo 12 de la Ley de la materia que a la letra señala:

Artículo 12.- Los Sujetos Obligados deberán tener disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente y actualizada, de forma sencilla, precisa y entendible para los particulares, la información siguiente:

...

XVII. Expedientes concluidos relativos a la expedición de autorizaciones, permisos, licencias, certificaciones y concesiones;

De tal forma que es obligación del **SUJETO OBLIGADO** tener disponible en medio impreso o electrónico, de manera permanente y actualizada, de forma precisa, sencilla y entendible esta información, para lo cual deberá privilegiar el uso de sistemas computacionales y las nuevas tecnologías de información, por lo que al verificar el sitio web www.neza.gob.mx se observa que esta información no se encuentra publicada.

En esa tesitura, se tiene que la publicación de la información pública de oficio señalada por los artículos 12 y 15 de la ley antes invocada, para el caso de los ayuntamientos, es una obligación inalienable que constituye una obligación activa, dado que independientemente de la formulación de solicitudes de información, está constreñido a la difusión de la información señalada por dichos dispositivos lo cual debe hacer privilegiando los medios electrónicos, por lo que el incumplimiento del **SUJETO OBLIGADO** manifestado al no dar atención a la solicitud de información en el término señalado por el artículo 46 del ordenamiento en cita, se traduce en un doble incumplimiento a las obligaciones activa y pasiva a las que se encuentra sometido en su carácter de sujeto obligado como lo dispone el artículo 7 fracción IV de la Ley de la materia.

CUARTO. Conceptualizado lo anterior, resulta claro que de existir, la información solicitada constituiría información pública de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2 fracción V y 3 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en consideración de que se encuentra en administración del **SUJETO OBLIGADO**. Por lo tanto, este Órgano Colegiado llega a la conclusión de que el **SUJETO OBLIGADO** se encontraría posibilitado de dar atención a la solicitud, en concordancia con lo que establece el artículo 41 de la Ley de la Materia, por lo que el derecho de acceso a la información resultó transgredido por la negativa desplegada y que dio motivo al presente recurso.

En ese tenor y de acuerdo a la interpretación en el orden administrativo que se le da a la Ley en estudio en términos de su artículo 60 fracción I, este Pleno determina que son **fundados los motivos de inconformidad**, por la actualización de la hipótesis normativa considerada en la fracción I del artículo 71 de la Ley de la materia, en atención a que el **SUJETO OBLIGADO** fue omiso en entregar la información solicitada por el **RECURRENTE** en el término establecido en la Ley, y como consecuencia no atendió de manera positiva la solicitud de información, y a efecto de salvaguardar el derecho de información pública consignado a favor del particular, **SE ORDENA AL SUJETO OBLIGADO ATIENDA LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN 00693/NEZA/IP/A/2011 Y HAGA ENTREGA VÍA SICOSIEM DE LA DOCUMENTACIÓN QUE SUSTENTE SU RESPUESTA.**

Para el caso de que la información no obre en sus archivos, así deberá informarlo de manera fundada y motivada tanto al **RECURRENTE** como a este Instituto, dentro del término de cumplimiento de la resolución.

En base a los razonamientos expuestos, motivados y fundados, se

R E S U E L V E

PRIMERO.- Es **FORMALMENTE PROCEDENTE** el recurso de revisión.

SEGUNDO.- Son **FUNDADOS LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD** del **RECURRENTE**, por la actualización de la hipótesis normativa considerada en la fracción I del artículo 71 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en atención a que el **SUJETO OBLIGADO** fue omiso en entregar la información solicitada en el término establecido en la Ley.

SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 60 fracción XXIV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios **SE ORDENA AL SUJETO OBLIGADO ATIENDA LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN 00693/NEZA/IP/A/2011 Y HAGA ENTREGA VÍA SICOSIEM, EN CASO DE CONTAR CON ELLA, DE LA AUTORIZACIÓN O LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO EXPEDIDA AL COLEGIO IBEROAMERICANO UBICADO EN CALLE NORTE 1 NÚMERO 152 ESQUINA CON ORIENTE 4, COLONIA CENTRAL, ASÍ COMO DE LAS AUTORIZACIONES PARA LA INSTALACIÓN DE AMBULANTES EN LA CALLE NORTE 1.**

TERCERO.- NOTIFÍQUESE Y REMÍTASE al Responsable de la Unidad de Información del **SUJETO OBLIGADO** a efecto de que dé cumplimiento a lo ordenado en el término de quince días, esto en términos de lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México y Municipios.

ASÍ LO RESUELVE, POR UNANIMIDAD EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, CONFORMADO POR ROSENDO EVGUENI MONTERREY CHEPOV COMISIONADO PRESIDENTE; MIROSLAVA CARRILLO MARTÍNEZ, COMISIONADA; MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN, COMISIONADA; FEDERICO GUZMÁN TAMAYO, COMISIONADO; Y ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL GOMEZTAGLE, COMISIONADO; EN LA CUADRAGÉSIMA SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL DÍA OCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE, ANTE EL SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO, IOVJAYI GARRIDO CANABAL PÉREZ.

EXPEDIENTE: 02347/INFOEM/IP/RR/2011
SUJETO OBLIGADO: AYUNTAMIENTO DE NEZAHUALCÓYOTL
RECURRENTE: [REDACTED]
PONENTE: COMISIONADA MIROSLAVA CARRILLO MARTÍNEZ

**EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS**

ROSENDO EVGUENI MONTERREY CHEPOV
COMISIONADO PRESIDENTE

MIROSLAVA CARRILLO MARTÍNEZ
COMISIONADA

MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN
COMISIONADA

FEDERICO GUZMÁN TAMAYO
COMISIONADO

ARCADIO A. SÁNCHEZ HENKEL
GOMEZTAGLE
COMISIONADO

IOVJAYI GARRIDO CANABAL PÉREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO