

Resolución del Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, con domicilio en Metepec, Estado de México, seis de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto el expediente relativo al recurso de revisión 02444/INFOEM/IP/RR/2017, interpuesto por [REDACTED] en lo sucesivo el recurrente en contra de la respuesta a su solicitud de información con número de folio 00444/TOLUCA/IP/2017, por parte del Ayuntamiento de Toluca, en lo sucesivo el Sujeto Obligado; se procede a dictar la presente resolución, con base en lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. **Solicitud de acceso a la información pública.** Con fecha once de septiembre de dos mil diecisiete, el ahora recurrente formuló solicitud de acceso a la información pública al Sujeto Obligado a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, en adelante SAIMEX, requiriéndole lo siguiente:

“PUNTO 1.- Que el Ayuntamiento proporcione la relación e información de puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles que tiene autorizados y los que están en proceso de autorización, para ocupar espacios públicos en la Subdelegación Territorial Sauces 5 Fraccionamiento Sauces Secciones I, II, III, IV y V, así como su ubicación EXACTA con croquis y dirección de cada uno de ellos. La relación deberá contener y anexar la siguiente información: a) Número y fecha de solicitud b) Dictamen Técnico o como se le nombre, realizado por la autoridad para determinar la ubicación de cada uno de los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles c) Copia de la Autorización o Convenio con los Condóminos Propietarios para ocupar los bienes y áreas de uso común copropiedad de los Condóminos d) Numero de permiso otorgado a los puestos ya autorizados y fecha de autorización e) Número de folio de pago de derechos al Ayuntamiento y fecha de pago a los ya autorizados y evidencia de su ingreso a la Tesorería Municipal f) Actividad o giro de cada uno de los puestos fijo, semifijos y ambulantes móviles g) Copia de las

autorizaciones y dictamen técnico (o como se le nombre) de las Comisiones de Parques, Jardines y Panteones, de Juventud y Deporte, y de Movilidad y Transporte, por la ocupación de espacios de jardines públicos, canchas deportivas y calles y avenidas públicas utilizados para la instalación de los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles tanto de los puestos ya autorizados como de los que están en proceso de autorización h) Indicar la fase en que se encuentra la autorización y proporcionar el dictamen técnico o como se le nombre, de cada uno de los permisos que están en proceso de autorización y su ubicación EXACTA con croquis. Así como también la actividad o giro del puesto." (sic)

Modalidad elegida para la entrega de la información: a través del SAIMEX.

2. Respuesta. Con fecha tres de octubre de dos mil diecisiete el Sujeto Obligado emitió respuesta a la solicitud de acceso a la información planteada por el particular en los siguientes términos:

"En respuesta a la solicitud recibida, nos permitimos hacer de su conocimiento que con fundamento en el artículo 53, Fracciones: II, V y VI de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, le contestamos que:

Con fundamento en los artículos 4, 7, 23 fracción IV, 53 fracciones II, IV y V de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y en atención a su solicitud 00444/TOLUCA/IP/2017 mediante la cual requiere: "PUNTO 1.- Que el Ayuntamiento proporcione la relación e información de puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles que tiene autorizados y los que están en proceso de autorización, para ocupar espacios públicos en la Subdelegación Territorial Sauces 5 Fraccionamiento Sauces Secciones I, II, III, IV y V, así como su ubicación EXACTA con croquis y dirección de cada uno de ellos. La relación deberá contener y anexar la siguiente información: a) Número y fecha de solicitud b) Dictamen Técnico o como se le nombre, realizado por la autoridad para determinar la ubicación de cada uno de los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles c) Copia de la Autorización o Convenio con los Condóminos Propietarios para ocupar los bienes y áreas de uso común copropiedad de los Condóminos d) Numero de permiso otorgado a los puestos ya autorizados y fecha de autorización e) Número de folio de pago de derechos al Ayuntamiento y fecha de pago a los ya autorizados y evidencia de su ingreso a la Tesorería Municipal f) Actividad o giro de cada uno de los puestos

fijo, semifijos y ambulantes móviles g) Copia de las autorizaciones y dictamen técnico (o como se le nombre) de las Comisiones de Parques, Jardines y Panteones, de Juventud y Deporte, y de Movilidad y Transporte, por la ocupación de espacios de jardines públicos, canchas deportivas y calles y avenidas públicas utilizados para la instalación de los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles tanto de los puestos ya autorizados como de los que están en proceso de autorización h) Indicar la fase en que se encuentra la autorización y proporcionar el dictamen técnico o como se le nombre, de cada uno de los permisos que están en proceso de autorización y su ubicación EXACTA con croquis. Así como también la actividad o giro del puesto.". Sic Al respecto, se adjuntan documentos emitidos por la Dirección de Desarrollo Económico y Tesorería Municipal, con los que se atiende su solicitud de información. Sin más por el momento le envió un cordial saludo."(sic)

Anexos. El Sujeto Obligado agregó por ende a su respuesta los archivos que se describen a continuación:

- "saimex 444 PUESTOS SEMIFIJOS.pdf": Consistente en el oficio 216001205/071/2017 emitido por el Jefe del Departamento de Traslado de Dominio, en el que refiere que en relación al inciso e) de la solicitud de información, de acuerdo con la Jefa del Departamento de Ingresos Diversos, no se cuenta con ningún registro o pago de los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles, autorizados y en proceso de autorización; y el oficio 216001202/019/2017 firmado por la Jefa del Departamento de Ingresos Diversos en que refiere lo dicho en el oficio anterior.

- "Anexo sol_00444.pdf": El cual contiene tres oficios firmados por la Subdelegación Sauces y dirigidos al Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública, de fechas 17 de febrero, 19 de junio y 11 de septiembre, en los que solicita apoyo para los comerciantes que están dentro de esa subdelegación; igualmente se encuentran los oficios 204001300/382/2017 y 204001300/1372/2017 emitidos por el Subdirector de

Comercio en Tianguis y Vía Pública que da respuesta los oficios referidos de la Subdelegación Sauces de febrero y junio.

- "Sol_00444.pdf": Concerniente al oficio 204001300/2026/2017, firmado por el Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública en el que se pronuncia respecto de cada uno de los incisos de la solicitud de información.

- "Anexo Sol_0444 (1).pdf": Relativo a una relación remitida en contestación al inciso f) de la solicitud de información.

3. Interposición del recurso de revisión. Inconforme el solicitante con la respuesta otorgada por el Sujeto Obligado interpuso recurso de revisión a través del SAIMEX en fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, a través del cual expresó lo siguiente:

a) acto impugnado:

*"Se IMPUGNA la totalidad de la contestación emitida por el Ayuntamiento."
(sic)*

b) motivos de inconformidad:

*"Solicitud de información con folio N° 00444/TOLUCA/IP/2017
IMPUGNACIÓN A LA CONTESTACIÓN DE LA SOLICITUD 00440 Se
IMPUGNA en todos sus puntos la contestación que dio el Ayuntamiento de
Toluca por conducto del servidor público Francisco Yáñez del Toro – Subdirector
de Comercio en Tianguis y Vía Pública, dependiente de la Dirección de Desarrollo
Económico mediante su escrito N° 204001300/2026/2017 de fecha 18 de
septiembre de 2017, a mi solicitud y petición de información con folio N°
00444/TOLUCA/IP/2017 con fundamento en lo siguiente: PUNTO 1 a) Se
IMPUGNA la contestación toda vez que se solicita que el Ayuntamiento
proporcione la relación e información de puestos fijos, semifijos y ambulantes
móviles que tiene autorizados y los que están en proceso de autorización para
ocupar espacios públicos en la Subdelegación Territorial Sauces 5*

Planificación Saucos Secciones I, II, III, IV y V y que la relación debe de contener, entre otros datos, la siguiente información: a) el número y fecha de solicitud y la contestación solo indica textual "Se ingresaron dos peticiones con fechas de 11 de febrero, 19 de junio". PUNTO 1 b) Se IMPUGNA la contestación dada ya que solo indica textual "Esta dependencia no emite dictamen alguno para la autorización de permisos, ..." lo cual denota que la Subdirección de Comercio en Tianguis y Vía Pública desconoce otras normatividades que tiene que aplicar para realizar sus funciones y llevar a cabo sus actos, tales como el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México entre otras normas y además la Unidad de Verificación Administrativa realiza el análisis de factibilidad de comercios en tianguis en vía pública, por lo que sí existe una base de autorización, aunque la Subdirección de Comercio en Tianguis y Vía Pública desconozca lo que es la Planificación de actividades. PUNTO 1 c) Se IMPUGNA la contestación dada toda vez que la petición solicita copia de la Autorización o Convenio con los Condóminos Propietarios para ocupar los bienes y áreas de uso común copropiedad de los Condóminos y la autoridad presupone "per se" un consentimiento de los habitantes de la zona, violando lo normado en el Reglamento Interior de Condominio consignado en las escrituras públicas de propiedad y la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de México. La Subdirección de Comercio en Tianguis y Vía Pública miente al afirmar que no se han generado manifestaciones de los habitantes en contra del comercio ambulante, ya que dicha Subdirección tiene conocimiento pleno y fundado del rechazo de dichas actividades por la comunidad de Propietarios, misma evidencia que será desahogada en su oportunidad. PUNTO 1 d) Se IMPUGNA la contestación ya que no responde a la petición realizada y que es el número de permiso otorgado a los puestos ya autorizados y su fecha de autorización. Esto en correlación con que el Ayuntamiento proporcione la relación e información de puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles que tiene autorizados y los que están en proceso de autorización para ocupar espacios públicos en la Subdelegación Territorial Saucos 5 PUNTO 1 e) Se IMPUGNA la contestación toda vez que de acuerdo al Manual de Procedimientos de la Dirección de Desarrollo Económico se indica que el Departamento de Registro y Control del Comercio es responsable de generar reportes, estadísticas y graficas de pagos de derechos de las y los contribuyentes, mediante el registro del sistema de la Tesorería Municipal. Además cuenta con un expediente por cada caso. PUNTO 1 f) Se IMPUGNA la contestación dado que la relación proporcionada NO cumple con la información solicitada en el PUNTO 1 incisos a, b, c, d, e y f y además carece de datos en la misma de acuerdo a las columnas establecidas. Adicionalmente, no es presentada en papel oficial ni tampoco con la indicación del Servidor Público responsable de la misma. PUNTO 1 g) Se IMPUGNA la

contestación toda vez que la Subdirección de Comercio en Tianguis y Vía Pública supone que, textual de su contestación, "... existe el consentimiento "de facto" de la comunidad que atienden; en ese sentido, no existiendo prohibición expresa, la autoridad no tiene inconveniente en expedir el permiso", lo cual denota que ni consultó ni tomó en consideración las funciones de las Comisiones, denostando las normas jurídicas para las que fueron creadas, además de confirmar que no toma en consideración y en su conjunto la demás normativa que afecta los espacios privados y públicos del Fraccionamiento. Se le reitera a la Subdirección de Comercio en Tianguis y Vía Pública que el Fraccionamiento Sauces en todas sus Secciones se rige bajo la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de México y el Reglamento Interior de Condominio propio del Fraccionamiento, además de otras normas aplicables. Nuevamente para su conocimiento. Por tal motivo se confirma la solicitud de que se me proporcione Copia de las autorizaciones y dictamen técnico (o como se le nombre) de las Comisiones de Parques, Jardines y Panteones, de Juventud y Deporte, y de Movilidad y Transporte, por la ocupación de espacios de jardines públicos, canchas deportivas y calles y avenidas públicas utilizados para la instalación de los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles tanto de los puestos ya autorizados como de los que están en proceso de autorización. PUNTO 1 h) Se IMPUGNA la contestación toda vez que NO se proporciona la información solicitada además de que los croquis que se remiten no son correlacionados con los permisos en proceso de autorización o autorizados, son ambiguos, confusos y no determinan ninguna información de los solicitado." (sic)

4. Turno. De conformidad con el artículo 185, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, el recurso de revisión número 02444/INFOEM/IP/RR/2017 fue turnado al Comisionado Ponente, a efecto de que analizara sobre su admisión o su desechamiento.

5. Admisión del recurso de revisión: En fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete el Comisionado Ponente, admitió a trámite el recurso de revisión que ahora se resuelve, dando un plazo máximo de siete días hábiles para que las partes manifestaran lo que a su derecho resultara conveniente, ofrecieran pruebas, manifestaran alegatos y el Sujeto Obligado presentara su informe justificado.

6. Manifestaciones: De las constancias que integran el expediente en que se actúa se advierte que el Sujeto Obligado en fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete envió a través del Saimex seis archivos, mismos que se describen a continuación:

- *"02444 INFORME DE JUSTIFICACION.pdf"*: el cual contiene informe justificado rendido por el Titular de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado en el que refiere adjuntar oficio del Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública que complementa la respuesta a la solicitud de información y oficio del Tesorero Municipal en el que se ratifica la respuesta dada al inciso e).

- *"EscaneoRR 2444 5.pdf"*: consistente en el oficio 216001000/3012/2017 firmado por el Tesorero Municipal, por el que remite el oficio emitido por el servidor público habilitado de la Subdirección de Ingresos.

- *"rrs2444-3 y 4.pdf"*: Archivo que contiene: el oficio 204001000/1531/2017 del Director de Desarrollo Económico, por medio del cual remite oficio del Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública; el oficio 204001300/2343/2017 que firma el Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública, en que responde de nueva cuenta cada uno de los incisos de la solicitud de información; además dicho archivo contiene los mismos oficios de la Subdelegación Sauces y la relación en contestación al inciso f) de la solicitud, que fueron remitidos en respuesta.

- *"rrs2444-2.pdf"*, *"rrs2444-1.pdf"* y *"rrs2444-6.pdf"*: Consistentes en oficios emitidos por el Titular de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado, por virtud de los cuales, solicita a los servidores públicos habilitados rindan informe justificado.

Todos los archivos descritos con antelación, fueron puestos a la vista del recurrente en fecha veintidós de noviembre de dos mil diecisiete, por actualizar lo dispuesto en la fracción III del artículo 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; por lo que éste en fecha veintisiete de noviembre hizo valer las manifestaciones siguientes:

**"RECURSO DE REVISIÓN: 02444/INFOEM/IP/RR/2017
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

"... ¿Ambulantes?, ya están, si ya están. Y tenemos por otro lado, vamos a llamarlo, petición, necesidad de las amas de casa, por considerar lo más barato. ¿En qué estamos trabajando? En esto no lo sé porque no es un área que me competa. Entiendo más o menos lo que está pasando (con los comercios establecidos) pero no es un área que me competa. En tema de ambulante, lo que estamos haciendo es "regularizarlos", es vete a un lugar donde no tengamos problemas con la gente, donde puedas ejercer tu actividad comercial y en cuanto a esto traemos un proyecto en Sauces de lo que llamamos un tianguis itinerante o mercado sobre ruedas ¿ok?. Va a estar en siete diferentes lugares de lunes a domingo y aquí estamos haciendo algunas pruebas para obtener elementos que nos permitan vía Cabildo autorizarlos ¿no?. Eso es lo que estamos haciendo y sabemos que de repente alguien se enojó..."

Fragmento de la contestación de Servidor Público cuando propietarios de vivienda del Fraccionamiento Sauces le entregaron en propia mano escrito con más de 200 firmas de vecinos, solicitando que no se autorizarán el establecimiento de tianguis y los vendedores ambulantes en el Fraccionamiento Sauces debido a que se viola la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México y se afectan áreas comunes como jardines, áreas verdes, canchas deportivas y vialidades, además de violar por omisión el Reglamento Interior de Condominio donde prohíbe el comercio en zonas habitacionales.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y sus Municipios en la parte de Exposición de Motivos de la Diputada María Fernanda Rivera Sánchez, en sus siguientes párrafos indica:

Párrafo tercero: "En ese orden de ideas, dentro del catálogo de los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna, encontramos que tanto el derecho a la información como el de acceso a la información, están consagrados en su artículo 6º, los cuales deberán ser garantizados por el Estado."

Párrafo cuarto: "En nuestra entidad, el artículo 5º de la Constitución Local, establece que "El derecho a la información será ' garantizado por el Estado" y que "Para garantizar el ejercicio del derecho de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, los poderes públicos y los organismos autónomos, transparentarán sus acciones, en términos de las disposiciones aplicables, la información será ' oportuna, clara, veraz y de fácil acceso""

Párrafo sexto: "Si bien es cierto que los derechos políticos tienen como presupuesto la existencia de un debate amplio y vigoroso, también es indispensable contar con la información pública que permita evaluar con seriedad el impacto de las políticas públicas, programas e indicadores de gestión de las distintas autoridades y sujetos obligados a generar la información que nutra las discusiones públicas, por la naturaleza de sus atribuciones y obligaciones."

Párrafo séptimo: "Por tanto, el derecho de acceso a la información es herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública, en especial para el combate a la corrupción y una real cultura de rendición de cuentas, además que incentiva la participación ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros, del ejercicio informado de los derechos políticos y, en general, para la exigibilidad de otros derechos humanos, que permitan el desarrollo integral de toda persona."

Párrafo décimo: "Nuestra entidad, de acuerdo con los resultados del Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno, en el 2010, se ubicó como el segundo estado con mayor índice de corrupción (16.4), únicamente por debajo del Distrito Federal (17.9). Además, en 2014 nos ubicamos como el penúltimo Estado más opaco con 39.2 de calificación en un rango de 100, de acuerdo al Índice Nacional de los Órganos Garantes elaborado por Artículo 19 y México Infórmate."

Párrafo treceavo: "El IMCO ha sostenido que de acuerdo al Índice de Información Presupuestal Estatal 2014, el Estado de México fue calificado en la posición número 13 a nivel nacional, obteniendo una penosa calificación de 65 puntos sobre 100, situación lamentable ya que salir de la opacidad es una condición indispensable para mejorar el manejo y la distribución del dinero público; en el Estado de México tenemos retos exigentes para alcanzar los estándares óptimos."

Párrafo catorceavo: "Además, el Estado de México ocupa el vigésimo segundo lugar del ranking general del Índice del Derecho de Acceso a la Información (IDAIM), elaborado por Fundar, Centro de Análisis e Investigación A. C. Este índice

mide la calidad de las leyes de transparencia y acceso a la información en México, encontrándose por debajo de la media nacional."

La información proporcionada NO corresponde a los formatos establecidos normativamente para su registro, control, seguimiento y archivo, tal como lo indican los Procedimientos establecidos en cada una de las áreas de administración de la Dirección de Desarrollo Económico. Por tal motivo, la contestación es confusa, inconsistente, falaz, poco clara, incompleta, no apegada a formatos oficiales establecidos y sesgado a ocultar la información o a manejarla a conveniencia.

La información emitida en el escrito número 204001300/2343/2017 de fecha 27 de octubre de 2017 contiene las siguientes inconsistencias:

- A) En la respuesta al inciso a) solo se tienen datos de tres solicitudes, cuando en la respuesta del inciso d) indica que los permisos otorgados son 48 casos; en la respuesta del inciso e) indica folios de pago de 31 casos; en la respuesta del inciso f) indica la actividad de 49 casos y la relación sin nombre, indexada al final del archivo electrónico, indica 48 casos. Ninguna de ellas esta correlacionada para su mayor identificación.*
- B) En su respuesta al inciso b), indican que no existe dictamen previo para la determinación de la ubicación de los puestos ambulantes, sin embargo en las indicaciones del Registro Municipal de Trámites y Servicios, la Clave de Identificación DDE004 indica que el permiso se autorizará siempre y cuando se sujete a lo que dispone el Código Reglamentario Municipal de Toluca, mismo que en su artículo 8.8 indica: "Son obligaciones de las o los comerciantes en general: III. Acatar las indicaciones que la autoridad municipal dicte en materia de ubicación, dimensiones y anuncios publicitarios; IV. Mantener sus locales, puestos y área circundante, en buen estado de higiene y seguridad; V. Respetar el lugar que se asigne para la instalación y trabajar con el giro autorizado; VI. Cumplir con el horario de funcionamiento que establezca la autoridad municipal;", por lo que sí existe un dictamen previo para su autorización.*
- C) En su respuesta al inciso c) la autoridad invoca como fundamento jurídico para la autorización de los permisos a ambulantes, puestos fijos y semifijos, la aplicación del artículo 203 Bis fracción II del Código Penal del Estado de México tratando a los ambulantes, puestos fijos y semifijos como una "unidad económica". Con ello confirma que tales "unidades económicas" violan la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México inicialmente en su artículo 20. Cada condómينو usará la unidad de propiedad exclusiva en forma ordenada y pacífica, por lo que le está prohibido: Fracción I. Destinarla a usos distintos al fin establecido en la escritura constitutiva; Fracción II. Realizar acto alguno que afecte la tranquilidad de los demás condóminos o que comprometa la estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad del condominio, o incurrir en omisiones que produzcan efectos semejantes; III. Aún en el interior de su propiedad, realizar todo acto que impida o haga menos eficaz la operación,*

Obstruir o dificulte el uso de las instalaciones comunes y servicios generales, estando obligados a mantener en buen estado de conservación y funcionamiento sus propios servicios e instalaciones; IX. Generar ruidos y alteraciones a la paz o que afecten a la seguridad de las personas o bienes de los demás condóminos. Además nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 indica tajantemente "Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.". En cierta medida y de acuerdo a la legislación de propiedad en condominio y con base en la escritura pública que se indica en el artículo 9 de la Ley, las áreas comunes son objeto de propiedad común de los condóminos tal como lo marca el artículo 17 de la Ley y toda vez que los espacios en los cuales las autoridades autorizaron el establecimiento de los ambulantes, puestos fijos y semifijos son los parques, jardines, canchas deportivas y vialidades designadas como áreas de propiedad común del Fraccionamiento Sauces. El artículo 24 de la Ley es claro al señalar que "Se prohíben todos los actos y obras que pongan en peligro la seguridad, estabilidad y conservación de la construcción o afecten la comodidad del condómino; los que impidan permanentemente el uso de una parte o servicio común, aunque sea a uno sólo de los condóminos; y los que dañen y demeriten cualquiera de las unidades de propiedad exclusiva. En los dos últimos casos las obras podrán llevarse a cabo, si existe acuerdo unánime entre los condóminos y en el último, además, si se indemniza al afectado a su plena satisfacción." Por analogía, la autoridad debe de solicitar Autorización o Convenio con los Condóminos Propietarios para ocupar los bienes y áreas de uso común copropiedad de los Condóminos.

La respuesta que dan los Servidores Públicos en su escrito número 204001300/2026/2017 de fecha 18 de septiembre de 2017 se vuelve a confirmar la violación de la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México al declarar que "Las autoridades auxiliares (llámese Subdelegadas), son quienes han gestionado los permisos, de lo cual se anexa la petición..." lo cual es incongruente dado que las escrituras públicas de las viviendas de las mismas Subdelegadas está establecido de que son viviendas de interés social sujetas al Régimen de Propiedad en Condominio del Conjunto Urbano de Tipo de Interés Social denominado Fraccionamiento Los Sauces. Al respecto, el artículo 19 de la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el estado de México indica lo siguiente: "La renuncia que haga un condómino respecto de los derechos de gozar o usar los bienes, servicios o instalaciones de uso común, no es causa excluyente para cumplir con las obligaciones que impone esta Ley, la escritura constitutiva, el Reglamento Interior del Condominio y demás disposiciones legales aplicables."

Siguiendo con su respuesta que dice textual "...ya que se está regularizando un hecho consumado que "per se" conlleva un consentimiento de los habitantes de la zona.

Durante el tiempo que han realizado la actividad de comercio no se han generado manifestaciones de los habitantes en su contra. De haber sido en contrario, la autoridad correspondiente debió, en su momento, retirarlos."

Dicha respuesta es FALSA ya que los condóminos se manifestaron en su momento en contra de que se pusieran tianguis, ambulantes, puestos fijos y semifijos. Existen evidencias de que a la autoridad le fueron entregados escritos con firmas de los condóminos, además de realizarlas de viva voz en las instalaciones del Ayuntamiento. Existen escritos, audios, fotografías, videos, notas periodísticas y oficios internos que así lo avalan. Como muestra se indica el Oficio número DTR/142/2017 de fecha 03 de abril de 2017 firmado por el Arq. Eliud Gabriel Medina Peralta – Décimo Tercer Regidor enviado al Profr. Fernando Zamora Morales – Presidente Constitucional de Toluca en donde le informa claramente en forma textual "Sirva el presente para enviarle un saludo afectuoso al mismo tiempo que me permito informar a Usted, que el día de hoy 03 de abril, se ha colocado un tianguis en las canchas de futbol en las calles de Paseo de las Haciendas entre Av. Texcoco y Tlapizayahua, esto en el Fraccionamiento Sauces IV generando un impacto negativo para la comunidad, ya que se entorpece el paso peatonal hacia la Escuela y la queja constante de vecinos ante tales hechos, derivado de esta problemática, los vecinos refieren que la Delegada (Subdelegadas) solicita a cada puesto una cuota para regularizarlos provocando con esto constantes disgustos entre los afectados, así que solicito atentamente gire sus apreciables instrucciones a quien corresponda para que se realice una verificación al lugar con la finalidad de que se reubiquen a estas personas, liberando los espacios para beneficio de la comunidad; se anexa material fotográfico.

Por lo tanto, también es FALSO lo que se dice en los Oficios 027/2017 de fecha 19 de junio de 2017 y 029/2017 de fecha 11 de septiembre de 2017 emitidos por los integrantes de la Subdelegación Sauces en cuanto a "...esto con la finalidad de evitar que sigan siendo extorsionados por pseudolíderes de esta comunidad" en referencia que se les permita apoyar a los comerciantes con sus formas de pago, siendo ellas las que solicitan a cada puesto una cuota para regularizarlos.

Por otra parte y dado que en la respuesta de los Servidores Públicos presuponen que es "un hecho consumado que "per se" conlleva un consentimiento de los habitantes de la zona", dan por hecho que es un ACTO CONSENTIDO lo cual es incorrecto y por tal motivo se aplica el Voto Particular del Comisionado José Guadalupe Hernández en el Recurso de Revisión 01571/INFOEM/IP/RR/2017 en tal suposición.

- D) La respuesta al inciso d) tiene las mismas inconsistencias enunciadas en el punto A)*
- E) La respuesta al inciso e) es incompleta, toda vez que no presentan la evidencia de su ingreso a la Tesorería Municipal. Al respecto existe escrito número 216001205/071/2017 de fecha 15 de septiembre de 2017 emitido por el Lic. José Misael Marín Luciano – Jefe del Departamento de Traslado de Dominio y Servidor Público Habilitado dirigido a la Lic. Cindy Rodríguez Rosas – Servidor Público Habilitado de*

la Tesorería Municipal en el cual textualmente se indica "...hago de su conocimiento que conforme al oficio N° 216001202/019/2017 suscrito por la Lic. Diana Elizabeth Castañeda López, Jefa del Departamento de Ingresos Diversos, informó que el área a su cargo, no cuenta con ningún registro o pago de los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles que tiene autorizados y los que están en proceso de autorización, para ocupar espacios públicos en la Subdelegación Territorial Sauces 5 Fraccionamiento Sauces Secciones I, II, III, IV y V, lo anterior para los efectos conducentes a que haya lugar. Es importante señalar que los procedimientos de autorización de ambulantes, puestos fijos y semifijos indican que deberán ser realizados a más tardar en 15 días hábiles después de su solicitud y que las fechas que presenta la información proporcionada indica que los primeros fueron de fecha 09 de mayo de 2017. Se detecta inconsistencia en la información.

- F) La respuesta al inciso f) es incompleta, toda vez que no se presenta copia en versión pública de la Licencia o Constancia Sanitaria en el caso de la venta de alimentos, requisito indispensable para la autorización del permiso correspondiente tal como está normado en el Registro Municipal de Trámites y Servicios, clave de identificación DDE004. En la información proporcionada, 31 puestos de 49 puestos registrados tienen como actividad o giro la venta de alimentos.
- G) La respuesta al inciso g) no fue proporcionada. Debido a que las zonas en donde fueron autorizados los establecimientos de los ambulantes, puestos fijos y semifijos son áreas de jardines, áreas verdes, canchas deportivas y vialidades catalogadas como bienes e instalaciones de uso común del Fraccionamiento, las Comisiones emitieron las autorizaciones y dictámenes correspondientes debido a que se gastaron más de \$7'000,000.00 (siete millones de pesos) de recursos públicos de las Administraciones anteriores, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano y el Gobierno del Estado de México en el Marco de los compromisos del Programa de Rescate de Espacios Públicos (P.R.E.P) para el beneficio de más de 5,000 habitantes que contribuye a construir un México próspero y que hoy se quieren deteriorar poniendo ambulantes. Además, la Ley Orgánica Municipal del Estado de México indica que " A las Comisiones del ayuntamiento para el estudio, examen y resolución de los asuntos municipales se les faculta para que, previo acuerdo de Cabildo, celebren reuniones públicas en las localidades del municipio para recabar la opinión de sus habitantes; llamen a los titulares de las dependencias administrativas municipales para que les informen sobre el estado que guardan los asuntos de su dependencia; e incluso soliciten asesoría externa, en aquellos casos en que sea necesario. Las Comisiones deberán, además, coadyuvar en la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal y en su evaluación."
- H) La respuesta al inciso h) no fue proporcionada. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, artículo 25 fracción I que indica la respuesta fue abrogada y en su lugar se promulgó la Ley de Transparencia y

Acceso a la Información Pública del Estado de México y sus Municipios en fecha 17 de diciembre de 2015. En la misma, no se encuentra clasificada como de carácter confidencial la emisión de información de ubicaciones de puestos comerciales en vía y espacios públicos, de la cual se está solicitando en el PUNTO 1. la ubicación exacta de los puestos con croquis.

Existen más de 800 (ochocientos) comercios fijos en el Fraccionamiento Sauces que no han sido regularizados. No necesitamos ambulantes, puestos fijos y semifijos que deterioren más nuestro nivel de vida.

Toda la información solicitada deberá de ser proporcionada en versión pública, tal como lo ordena la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y sus Municipios y de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios.

Dentro de las funciones del Departamento de Comercio Popular están:

- Recibir, registrar, analizar y determinar en coordinación con la Subdirección de Regulación de Comercio, la procedencia o improcedencia de las solicitudes de permiso para el ejercicio del comercio en la vía pública, fijo, semifijo, móvil y tianguis;*
- Documentar, integrar, expedir y/o renovar los permisos para ejercer el comercio en vía pública, de acuerdo a lo establecido en la normatividad aplicable, además de contar con el expediente correspondiente y llevar su control;*
- Recibir, registrar y evaluar las solicitudes de los comerciantes mediante la visita previa en tianguis y vía pública, según el lugar donde pretenden realizar la actividad, conforme a los padrones regularizados y actualizados que obren en los archivos correspondientes y ponerlos a consideración de la Subdirección de Regulación del Comercio para su aprobación;" (sic)*

7. Cierre de instrucción. En fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete el Comisionado ponente determinó el cierre de instrucción en el recurso de revisión, en términos de la fracción VI del artículo 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

II. CONSIDERANDO:

~~Primero. Competencia.~~ El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión interpuesto por

la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en los artículos 6, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 5, párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo, fracciones IV y V de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 1, 2, fracción II; 13, 29, 36, fracciones I y II; 176, 178, 179, 181 párrafo tercero y 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 1, 47, 65 y 66, fracciones I y III de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México; y 9, fracciones I y XXIV y 11 del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.

Segundo. Oportunidad y Procedibilidad del Recurso de Revisión. De conformidad con los requisitos de oportunidad y procedibilidad que deben reunir los recursos de revisión interpuestos, previstos en los artículos 178 y 180 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios vigente; en la especie se advierte que el presente medio de impugnación fue interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el primero de los dispositivos referidos, toda vez que el Sujeto Obligado emitió su respuesta a la solicitud planteada por el recurrente en fecha tres de octubre de año dos mil diecisiete y el solicitante presentó recurso de revisión el veinticuatro del mismo mes y año, esto es al décimo quinto día hábil siguiente de aquél en que tuvo conocimiento de la respuesta impugnada; evidenciándose que la interposición del recurso se encuentra dentro de los márgenes temporales previstos en el citado precepto legal.

Así también por cuanto hace a la procedibilidad del recurso de revisión una vez realizado el análisis del formato de interposición del recurso, se colige la acreditación

plena de todos y cada uno de los elementos formales exigidos por el artículo 180 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en atención a que fue presentado mediante el formato visible en EL SAIMEX.

Asimismo, se advierte que resulta procedente la interposición del recurso, según lo aducido por el recurrente, en términos del artículo 179, fracciones V y VI del ordenamiento legal citado, que a la letra dice:

“Artículo 179. El recurso de revisión es un medio de protección que la Ley otorga a los particulares, para hacer valer su derecho de acceso a la información pública, y procederá en contra de las siguientes causas:

(...)

V. La entrega de información incompleta;

VI. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;...”

Lo anterior se afirma así ya que el recurrente se duele de la totalidad de la respuesta aduciendo sustancialmente que la respuesta dada a cada uno de los puntos de su solicitud de información no satisface lo requerido o no se entrega lo solicitado.

Tercero. ~~Materia de la revisión.~~ De la revisión a las constancias que obran en el expediente electrónico se advierte que el tema sobre el que este Instituto se pronunciará ~~será: verificar si la respuesta del Sujeto Obligado es correcta y suficiente para satisfacer la solicitud de acceso formulada por el recurrente.~~

~~Cuarto. Estudio del asunto.~~ Como fue referido en los antecedentes de la presente resolución, el recurrente mediante su solicitud le requirió al Ayuntamiento de Toluca le proporcionara respecto a puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles que

tiene autorizados y los que están en proceso de autorización, para ocupar espacios públicos en la Subdelegación Territorial Sauces 5 Fraccionamiento Sauces Secciones I, II, III, IV y V, lo siguiente:

- a) Número y fecha de solicitud.
- b) Dictamen Técnico o como se le nombre, realizado por la autoridad para determinar la ubicación de cada uno.
- c) Copia de la Autorización o Convenio con los Condóminos Propietarios para ocupar los bienes y áreas de uso común copropiedad de los Condóminos.
- d) Numero de permiso otorgado y fecha de autorización.
- e) Número de folio de pago de derechos al Ayuntamiento y fecha de pago y evidencia de su ingreso a la Tesorería Municipal.
- f) Actividad o giro de cada uno.
- g) Copia de las autorizaciones y dictamen técnico (o como se le nombre) de las Comisiones de Parques, Jardines y Panteones, de Juventud y Deporte, y de Movilidad y Transporte, por la ocupación de espacios de jardines públicos, canchas deportivas y calles y avenidas públicas utilizados para su instalación.
- h) Fase en que se encuentra la autorización, su ubicación exacta con croquis.

Por su parte el Sujeto Obligado, ante dicha solicitud contestó a cada uno de los puntos planteados por el solicitante, a través de la Jefa del Departamento de Ingresos Diversos y del Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública.

Sin embargo, inconforme con la respuesta proporcionada por el Sujeto Obligado, el recurrente se inconformó en contra de la totalidad de la respuesta, expresando como conceptos de disenso sustancialmente que la contestación a los puntos que compone su solicitud, en parte de ellos responde de manera incompleta y en otros no responde a lo solicitado; violentado así su derecho de acceso a la información pública.

En tal tesitura, del análisis efectuado a las constancias que integran el expediente en que se actúa, este Órgano Garante considera que los motivos de inconformidad expresados por el recurrente devienen parcialmente fundados por las consideraciones de derecho que se explican en los párrafos subsecuentes.

Primeramente, conviene iniciar resaltando que de acuerdo a la Ley de Transparencia vigente en la Entidad, se entiende que la información pública es toda aquella que sea generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados y la misma debe ser accesible de manera permanente a cualquier persona, siempre privilegiando el principio de máxima publicidad, tal y como se lee de su artículo 4, segundo párrafo:

"Artículo 4. (...)

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley. ..."

De ahí que se subraye que el Sujeto Obligado cuenta con el deber en el ánimo de satisfacer las solicitudes de acceso a la información que le sean formuladas, de entregar la información pública que obre en sus archivos como lo indica el artículo 12, segundo párrafo de la Ley en análisis¹; más aún si la misma se trata de información de interés público, es decir, aquella que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual y cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los Sujetos Obligados².

Hechas las precisiones anteriores, para efectos del estudio del presente asunto, conviene tener claro lo que de acuerdo con el Código Reglamentario del Municipio de Toluca 2016, mismo que se encuentra publicado en el portal de información pública de oficio (IPOMEX) del Sujeto Obligado, por lo que se presume que es el vigente; se entiende por ambulante, comerciante en puesto fijo y comerciante en puesto semifijos, que es la materia principal de la solicitud de información del ahora recurrente, lo cual se describe en su artículo 8.2, en el sentido literal siguiente:

“Artículo 8.2. Para los efectos de este ordenamiento se entenderá por:

III. Ambulante: Las personas físicas que realizan las actividades comerciales o de prestación de servicios en la vía pública, transportando

¹ “Artículo 12. (...)”

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.”

² “Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: (...) XXII. Información de interés público: Se refiere a la información que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados...”

sus mercancías de un lugar a otro para la venta de sus productos con o sin permiso de funcionamiento;

VIII. Comerciante en puesto fijo: Son las personas físicas que realizan su actividad comercial en la vía pública o lugares de uso común, mediante el uso de un armazón, estructura, módulo o similares adherido al piso de manera permanente;

IX. Comerciante en puesto semi-fijo: Persona que ejerce la actividad comercial en la vía pública o lugares de uso común mediante el uso de cualquier armazón, vehículo, remolque, mesa, módulo o similares, que son retirados al término de la jornada autorizada;"

Por lo que sobre este contexto es que serán analizados los dispositivos normativos que regulan la actuación del Sujeto Obligado, así como la respuesta dada a cada uno de los puntos de la solicitud.

Ahora, los puntos de la solicitud: a) relativo a que se proporcione el número y fecha de la solicitud de cada puesto fijo, semifijo y ambulante móvil autorizado y en proceso de autorización para ocupar espacios públicos en la Subdelegación Sauces 5, Fraccionamiento Sauces secciones I, II, III, IV y V; d), concerniente a que se entregara el número de permiso otorgado a los puestos ya autorizados y la fecha de su autorización; y f) correspondiente a que se informara la actividad o giro de cada uno de los puestos fijos, semifijos y ambulantes; son analizados en conjunto para un mejor estudio de los mismos.

Así se advierte que en respuesta el Sujeto Obligado respectivamente a dichos puntos en análisis refirió que se ingresaron dos peticiones, con fechas 11 de febrero y 19 de junio; que el número de permisos autorizados son 48, de los cuales se anexan oficios de respuesta con fecha 27 de febrero de 2017 y 22 de junio de 2017; y anexa una relación de la que se desprenden datos relativos a 48 comercios, referentes a: el tipo de comercio, colonia,

calle, las calles entre las que se encuentra, el giro y una fecha, como se observa a manera de ejemplo a continuación:

Anexo Inciso F.

NLP.	TIPO COMERCIO	COLOMIA	CALLE	ENTRE	T_CALLE	DETALLE_GIRO	FECHA
1	SEMPLEJO	Sauces II	FRACC LOS SAUCES II III Y IV			FRUTAS Y LEGUMBRES	09-may-17
2	SEMPLEJO	Sauces III	FRACC LOS SAUCES II III Y IV			BAFECOA	11-may-17
3	SEMPLEJO	Sauces III	SAUCES II III Y IV			ROPA Y CALZADO	11-may-17
4	SEMPLEJO	Sauces III	FRACC LOS SAUCES II III Y IV			VENTA DE MANSURFUSAS	11-may-17
5	SEMPLEJO	Sauces III	FRACCIONAMIENTO LOS SAUCES			VENTA DE FRUTAS Y VERDURAS	11-may-17

Empero el recurrente se queja de que solo se le haya indicado el número de solicitudes y la fecha de cada una; que no responde a entregar el número de permiso dada a cada puesto y la fecha de su autorización y que la relación que se le proporcionó no cumple con la información que se le solicitó además de que carece de datos en las mismas columnas establecidas.

Posteriormente el Sujeto Obligado modifica su respuesta a dichos puntos, dado que en relación al inciso a) refiere que son tres las solicitudes con su respectivo folio como se observa enseguida:

Respuesta al Inciso a: Número y fecha de solicitud:

Numero	Fecha	Folio interno
1	17 de febrero de 2017	SCTyVP/288/2017
2	19 de junio de 2017	SCTyVP/1137/2017
3	11 de septiembre de 2017	SCTyVP/1747/2017

Por lo que hace al punto d), igualmente modifica su respuesta, entregando en informe justificado un listado de 48 comercios con referencia a la fecha de su autorización como se observa a manera de ejemplo de los primero 8 listados:

Respuesta al inciso d: "Número de permiso otorgado a los puestos ya autorizados y fecha de autorización". De acuerdo al registro que se tiene el número de permiso en el orden de la fecha en que se omitió el permiso correspondiente y que es el siguiente:

Numero de Permiso	Fecha de autorización
1	09-may-17
2	11-may-17
3	11-may-17
4	11-may-17
5	11-may-17
6	11-may-17
7	11-may-17
8	11-may-17

Y en relación al inciso f), únicamente entregó de manera posterior, una relación de giro de acuerdo al detalle de giro ya proporcionado, como se observa de la siguiente imagen:

Inciso f): "Actividad o giro de cada uno de los puestos fijo, semifijos y ambulantes móviles".
 Se anexa relación del giro.

GIRO	DETALLE_GIRO
ALIMENTOS	FRUTAS Y LEGUMBRES
ALIMENTOS	JUGOS Y LICUADOS
ALIMENTOS	VENTA DE FRUTA
ALIMENTOS	VENTA DE FRUTA Y VERDURA
ALIMENTOS	VENTA DE FRUTAS Y VERDURAS
ALIMENTOS	VENTA DE BARBACOA
DIVERSOS	JUGUETES, ARTICULOS DE ENTRETENIMIENTO

No obstante la modificación a la respuesta, el recurrente en relación a dichos puntos expresó como alegatos que existen inconsistencias en la información proporcionada por el Sujeto Obligado, pues mientras respecto del inciso a) únicamente se remiten datos de tres solicitudes, en respuesta al inciso d) se indica que los permisos otorgados son 48 y respecto del inciso f) se refiere la actividad de 49 casos; además

de que respecto de éste último inciso, arguye que no se le entregó copia en versión pública de la licencia o constancia sanitaria en el caso de la venta de alimentos.

Al respecto se denota que, ciertamente resulta inconsistente que el Sujeto Obligado al responder al número de cada solicitud de puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles -inciso a)- haya respondido en primer momento contar con dos y luego completado su respuesta para añadir una tercera; pues aún con dicho complemento, no resulta congruente que tenga en sus archivos tres solicitudes y después reporte 48 comercios con autorización, a pesar de que pudiera estimarse que las solicitudes que reportó como recibidas se tratan de solicitudes colectivas de parte de la Subdelegación Sauces, como se desprende de los oficios sin número de fechas 17 de febrero, 19 de junio y 11 de septiembre, firmados por dicha Subdelegación, ya que aunque se estima que son éstos los documentos con los que el Sujeto Obligado pretende demostrar su contestación al inciso a), lo cierto es que del análisis de los mismos, se advierte una inconsistencia a saber:

(i) El texto de los oficios firmados por la Subdelegación Sauces indica que se solicitó apoyo para los comerciantes con sus formas de pago; esto es, las solicitudes no fue para la autorización del puesto fijo, semifijo o ambulante, sino para lo relativo al pago.

Así, si tomamos en consideración que de conformidad a los artículos 8.53 y 8.54 del Código Reglamentario del Municipios de Toluca 2016³, toda persona que se dedique

³ "Artículo 8.53. Las personas que se dediquen a las actividades de comercio en tianguis o vía pública de manera ambulante, fija, semi-fija o móvil, están obligadas a obtener el permiso de funcionamiento, consistente en una credencial emitida por la Subdirección de Regulación del Comercio.

Artículo 8.54. Para la expedición del permiso para ejercer actividades comerciales en tianguis o en la vía pública, el interesado deberá cumplir en la primera etapa del trámite, con los siguientes requisitos:

a las actividades de comercio en tianguis o vía pública de manera ambulante, fija, semifija o móvil, está obligada a obtener un permiso de funcionamiento que consiste en una credencial que emite la Subdirección de Regulación del Comercio, y para la expedición de dicho permiso, debe cumplir –en una primera etapa con ciertos requisitos, entre ellos, una “solicitud de permiso”; tenemos como consecuencia que el Sujeto Obligado debe contar con las solicitudes en las que expresamente se requiera el permiso para realizar actividades comerciales y por tanto el número que la autoridad receptora de dichas solicitudes le haya otorgado para control o registro a cada una de ellas, de los 48 comercios que reportó el Sujeto Obligado como autorizados y de los que estén por autorizarse; por lo que deberá entregar dichos documentos para satisfacer el punto a) de la solicitud de información en análisis.

Del mismo modo, la información que el Sujeto Obligado entrega para intentar satisfacer lo solicitado por el particular en el inciso d), no logra atender a lo requerido, pues como se ha visto, mientras que en respuesta solo dice el número de los permisos autorizados, anexando los oficios de respuesta de fecha 27 de febrero y 22 de junio y posteriormente en informe justificado entrega un listado de fechas de autorización de los 48 permisos que dijo, refiriendo como números de los permisos los números consecutivos del 1 al 48; al respecto, este Órgano Garante considera que lo que el recurrente quería conocer es el número de identificación, de registro, control o folio que le fue asignado a cada permiso, más allá de la cantidad de ellos; por lo que si bien se proporcionó la información de la fecha de autorización, ante la duda anterior y la persistencia de la inconformidad del recurrente no obstante la

- I. Solicitud de permiso;
- II. Identificación oficial con fotografía; y
- III. Ser mayor de 18 años.”

vista otorgada del listado remitido en informe justificado, es necesario ordenar de nueva cuenta la entrega de los documentos de los que se desprenda el número de registro de cada permiso autorizado, así como la fecha de su autorización, no pudiendo tener por atendido lo relativo a la citada fecha, puesto que de ordenar únicamente el número de registro, el recurrente no podría relacionar los números con las fechas de autorización; de ahí que se ordene todo nuevamente. Sin embargo, también es cierto que este Instituto no puede asegurar que los números de permiso proporcionados por el Sujeto Obligado no sean los que ya entregó en informe justificado, por lo que para el caso de que éstos correspondan a los ya proporcionados, bastará con que lo manifieste así en el cumplimiento que dé a la presente resolución.

Por cuanto hace al punto f), el Sujeto Obligado en la primera relación que proporciona en respuesta, da a conocer de 48 comercios –contrariamente a lo que afirma el recurrente en sus alegatos en relación a que en dicho punto se le otorgó información de 49 comercios- los datos relativos a: tipo de comercio, colonia, calle, calles entre las que se ubica (de la mayoría), detalle del giro y fecha, complementado dicha información en informe justificado entregando un listado de los giros según el detalle de giro, información que se estima atiende el punto en análisis, puesto en dicho punto el particular requirió a la literalidad: *actividad o giro de cada uno de los puestos fijo, semifijos y ambulantes*, y la información relativa al giro y detalle del giro sí fue entregada por el Sujeto Obligado, tal y como se observa de las imágenes insertadas en las páginas 21 y 22 de la presente resolución en relación al inciso f).

Al respecto no pasa desapercibido que el recurrente haya expresado como motivos de inconformidad por lo que hace a la respuesta al inciso f) que la relación

proporcionada carece de algunos datos en sus mismas columnas, así como que haya hecho valer como alegatos que no se le entregó versión pública de la licencia o constancia sanitaria; sin embargo, el primer agravio no deprecia la atención al inciso f) pues si bien hacen falta datos en la tabla proporcionada no es respecto de la información solicitada en dicho punto, es decir, respecto del giro o actividad, sino tienen relación con la ubicación de los puestos comerciales, lo cual será motivo de análisis –más adelante- en el estudio de la respuesta al punto h) de la solicitud; y el alegato hecho valer no puede cobrar relevancia pues se insiste que lo único que se solicitó en el punto analizado fue el giro de cada uno de los puestos, sin que en algún momento de la solicitud se requiriera la licencia o constancia sanitaria, por lo que tal alegato se traduciría en una *plus petitio*, lo cual no resulta permisible en la materia, ya que los particulares una vez formulada su solicitud inicial no pueden modificarla o ampliarla, a través de posteriores promociones o en el momento de ingresar su recurso de revisión; por tanto la materia de las solicitudes de información se circunscribe a que se permita el acceso a los documentos inicialmente solicitados y en su caso a los aclarados o corregidos.

Robustece lo anterior lo plasmado en el criterio número 27/10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que lleva por rubro y texto lo que a continuación se transcribe:

“Es improcedente ampliar las solicitudes de acceso a información pública o datos personales, a través de la interposición del recurso de revisión. En aquellos casos en los que los recurrentes amplíen los alcances de su solicitud de información o acceso a datos personales a través de su recurso de revisión, esta

ampliacion no podrá constituir materia del procedimiento a sustanciarse por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Lo anterior, sin perjuicio de que los recurrentes puedan ejercer su derecho a realizar una nueva solicitud en términos de la Ley de la materia."

Continuando, en relación a los puntos b) y g), relativos respectivamente a que se entregue el dictamen técnico o como se denomine realizado por la autoridad para determinar la ubicación de cada puesto, semifijo y ambulante móvil; así como las autorizaciones, dictamen técnico o como se le denomine de las Comisiones de Parques, Jardines y Panteones, de Juventud y Deporte, y de Movilidad y Transporte, por la ocupación de espacios de jardines públicos, canchas deportivas, calles y avenidas públicas, utilizados para la instalación de los puestos autorizados y por autorizar, el Sujeto Obligado respondió en términos generales que no se emite dictamen alguno por la autorización de los permisos, sino que sólo se solicitan los requisitos que marca la normatividad (Código Reglamentario de Toluca, artículos 8.54 y 8.55), además de que los comerciantes ya ejercen dicha actividad y solamente se está regulando tal hecho para lograr una mayor recaudación, por lo que no teniendo prohibición expresa la autoridad no tiene inconveniente en expedir el permiso.

Ante ello el recurrente expresa como motivos de inconformidad que el Sujeto Obligado desconoce sus funciones, ya que dice la Unidad de Verificación Administrativa realiza el análisis de factibilidad de comercios en vía pública; y que se denota de la respuesta que la autoridad no toma en consideración la demás normativa que afecta los espacios privados y públicos del Fraccionamiento, siendo que el fraccionamiento que refiere en su solicitud se rige por la Ley que regula el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de México.

Por su parte el Sujeto Obligado añade en su informe justificado que para determinar la ubicación de los comerciantes se apega en lo dispuesto por el artículos 88 del Bando Municipal, párrafos, primero y tercero que determina cuales son los espacios donde se prohíbe el ejercicio del comercio en la vía pública, en consecuencia de no encontrarse en esos supuestos emite la autorización, insistiendo que dentro de los requisitos no se establece que se deba emitir un dictamen.

Así las cosas, conviene analizar en primer término los artículos 8.54 y 8.55 del Código Reglamentario del Municipio de Toluca en los que dice el Sujeto Obligado se establecen los requisitos para el otorgamiento de un permiso para ejercer el comercio en tianguis y vía pública, a saber:

"Artículo 8.54. Para la expedición del permiso para ejercer actividades comerciales en tianguis o en la vía pública, el interesado deberá cumplir en la primera etapa del trámite, con los siguientes requisitos:

- I. Solicitud de permiso;*
- II. Identificación oficial con fotografía; y*
- III. Ser mayor de 18 años."*

"Artículo 8.55. Se dará continuidad al trámite de expedición del permiso de funcionamiento, cuando no existan prohibiciones en la normatividad aplicable y una vez que se reciban los resultados del estudio socioeconómico respectivo. Las personas que hayan sido susceptibles para la obtención de su permiso deberán cumplir en la segunda etapa con estos requisitos:

- I. Formato único para el registro de comerciantes;*
- II. Clave Única del Registro de Población; y*
- III. Licencia o constancia sanitaria, en caso de venta de alimentos."*

De los preceptos anteriores se puede advertir que ciertamente como lo refiere el Sujeto Obligado dentro de los requisitos que se piden para la expedición de un permiso para ejercer actividades comerciales en tianguis o en la vía pública, tanto en su primera etapa como en su segunda, no se encuentra alguno relativo a la obtención de un dictamen técnico o cualquier otro documento en el que se analice la ubicación de los puestos.

No obstante del segundo de los artículos citados, se denota que pasada la primera etapa del trámite se dará continuidad al mismo y para ellos establece un paso previo para la requisición de nuevos requisitos, como se lee cuando no existan prohibiciones en la normatividad aplicable, por lo que interpretando dicho texto del referido artículo, implica que la autoridad encargada de otorgar los permisos de que se habla, está constreñida a verificar que no haya una prohibición en los dispositivos normativos aplicables que impida la expedición del permiso, como podría ser la ubicación en la que están o se pretenden instalar los puestos.

Ahora, al respecto el Sujeto Obligado también hizo referencia que las prohibiciones para el ejercicio del comercio en la vía pública se encuentran determinadas en el artículo 88 del Bando Municipal, por lo que si el caso no encuadra en alguno de los supuestos de esa norma, se otorga el permiso; así resulta oportuno traer a colación el texto del artículo mencionado:

“Artículo 88. Se prohíbe el comercio ambulante, semifijo y móvil dentro del polígono que delimita al Centro Histórico, previsto en este ordenamiento. Se incluyen dentro de estas restricciones ambas aceras de la vialidad perimetral o edificio de que se trate, así como sus respectivos camellones y pasajes, según sea el caso.”

El ejercicio del comercio en la vía pública requiere de la autorización de la Dirección de Desarrollo Económico municipal y podrá otorgarse a los vecinos con más de tres años de residencia efectiva e ininterrumpida en territorio municipal, que además acrediten fehacientemente encontrarse en estado de necesidad y carecer de otros medios para allegarse de sustento; para el otorgamiento de autorizaciones, se tomarán en cuenta los factores económicos, ambientales y sociales que prevalezcan en el municipio. Las personas de la tercera edad tendrán prioridad para la expedición de la autorización correspondiente.

También se prohíbe el comercio en la vía pública en un radio menor a 200 metros de los edificios públicos, como escuelas, hospitales, oficinas de gobierno, terminales de servicio de transporte colectivo, puentes peatonales, parques y zonas industriales, templos e instalaciones similares, exceptuando los casos en que la autoridad municipal considere procedente que personas físicas realicen la actividad comercial en los días, horarios y giros que se autoricen para tal efecto, y que cumplan con los demás requisitos previstos por el Código Reglamentario Municipal...

De lo transcrito se puede colegir que las prohibiciones para el ejercicio del comercio ambulante semifijo y móvil, son (i) dentro del polígono del Centro Histórico y (ii) a 200 metros de edificios públicos, entre ellos *parques*, de tal manera que si bien por la colonia en la que se ubica el fraccionamiento referido en la solicitud de información podemos saber que los puestos de los que desea la información no se ubican en el primer supuesto de prohibición, lo cierto es que atendiendo a lo dicho por el recurrente en sus alegatos –sin que se tome como cierto, ya que ello no es comprobado–, en relación a que las zonas en las que fueron autorizados los puestos a que hace referencia en su solicitud son áreas de jardines, áreas verdes, canchas deportivas y vialidades de uso común del fraccionamiento; este instituto determina que es posible que el Sujeto Obligado haya generado algún tipo de dictamen, análisis, estudio o cualquier otro documento para verificar que la ubicación de los puestos del fraccionamiento Sauces no actualizaban algún tipo de prohibición que impidiera otorgar los permisos.

Lo anterior se estima así, aunado a lo dispuesto por el artículo 6.179 del Código Reglamentario del Municipio de Toluca, que para mejor comprensión se transcribe a continuación:

“Artículo 6.179. Las áreas verdes urbanas privadas y públicas excepto las de casas habitación, serán objeto de vigilancia y control de la Dirección de Medio Ambiente, por lo que cualquier acción como creación, manejo, cambio de uso del suelo, derribo de árboles y remoción de la cubierta vegetal, tendrán que ser previamente autorizados.

Se promoverá la apertura, renovación y mantenimiento de zonas verdes, parques y jardines.

En consecuencia, se prohíbe:

(...)

d. Ejecutar cualquier clase de estructura o instalación de puestos comerciales fijos, semifijos o ambulantes en los parques, jardines, áreas verdes o fuentes, sin la autorización expresa de las áreas correspondientes...”

Con lo anterior, tenemos que en las áreas verdes privadas como pudieran ser las de un fraccionamiento se prohíbe la instalación de puestos comerciales, fijos, semifijos o ambulantes en los parques, jardines, áreas verdes o fuentes sin la autorización expresa; por lo que ello se suma a la posibilidad de que el Sujeto Obligado haya tenido que verificar si existía una prohibición para la instalación de los puestos en concreto respecto de la ubicación de los mismos.

Además, de acuerdo con el Manual de Procedimientos de la Dirección de Desarrollo Económico del Sujeto Obligado, dentro del procedimiento que lleva a cabo dicha Dirección, denominado *permiso en tianguis y vía pública (fijo, semifijo y móvil)* se establece como una política aplicable que en el caso de nuevos comercios en tianguis y vía pública el Departamento de Comercio Popular, solicitará a la Unidad de

Verificación Administrativa, el análisis de factibilidad y aun y cuando el dictamen sea positivo lo validará el Jefe de Departamento, tal y como se desprende de la imágenes siguientes:



MANUAL DE PROCEDIMIENTOS
DE LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO ECONÓMICO

VII. DEPARTAMENTO DE COMERCIO POPULAR

Hombre del Procedimiento: **Permisos en Tianguis y Vía Pública (fijo, semifijo y móvil).**

Objetivo: Mantener un sistema de registro, control y supervisión a las y los comerciantes (fijos, semifijos y móviles), mediante el otorgamiento y/o renovación de permisos para el ejercicio del comercio en tianguis y vía pública.

POLÍTICAS APLICABLES

- Para el ejercicio del comercio fijo, semifijo y móvil en la vía pública y lugares de uso común (tianguis), dentro del Municipio de Toluca, las y los comerciantes deberán contar con el registro correspondiente, así como credencial autorizada y expedida por el Departamento de Comercio Popular.
- El Departamento de Comercio Popular propondrá al o a la titular de la Subdirección de Regulación del Comercio los permisos de renovación para su autorización de conformidad con los padrones actualizados, que obren en los archivos del departamento.
- En el caso de nuevos comercios en tianguis y vía pública el Departamento de Comercio Popular, solicitará a la Unidad de Verificación Administrativa, el análisis de factibilidad, aun y cuando el dictamen sea positivo lo validará el o la Jefe (a) del departamento.



MANUAL DE PROCEDIMIENTOS
DE LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO ECONÓMICO

Diagrama de Flujo

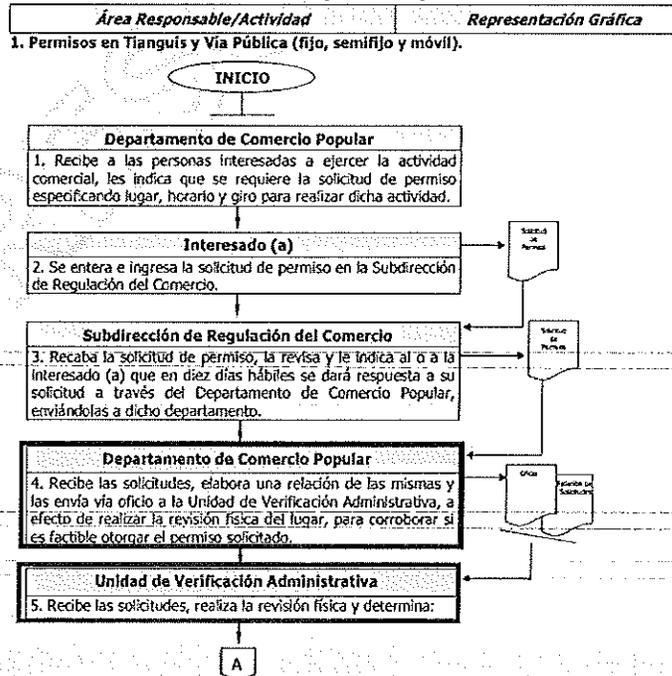
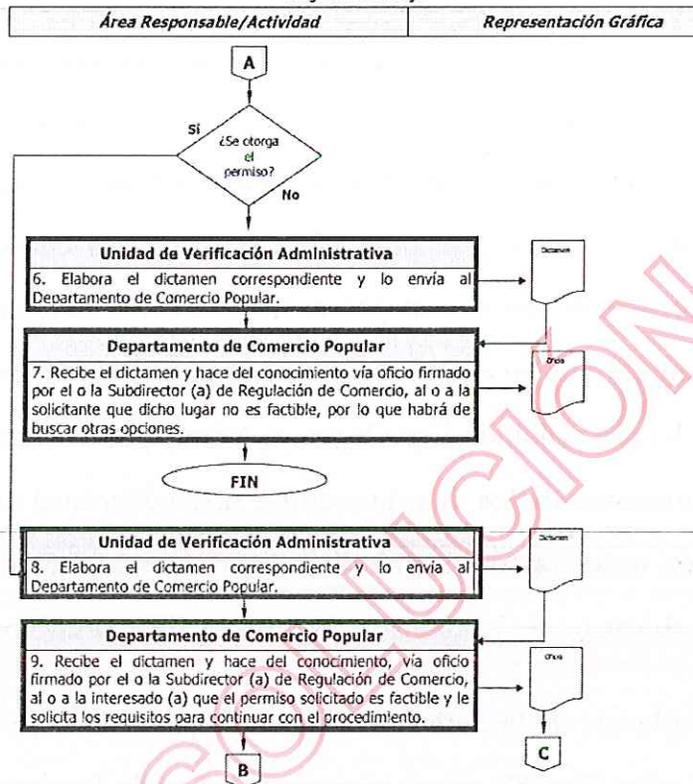


Diagrama de Flujo



De las imágenes anteriores se desprende que si bien es cierto como se ha analizado en la normatividad no se establece expresamente la realización de un dictamen técnico o análisis de factibilidad, para la autorización de permisos para establecimiento de puestos fijos, semifijos y móviles; lo cierto es que en la práctica el Sujeto Obligado en su Dirección de Desarrollo Económico si establece la obligación de generar un *análisis de factibilidad*, en cuya generación se encuentran involucradas las dependencias *Departamento de Comercio Popular* y la *Unidad de Verificación Administrativa*.

Entonces si bien, lo anterior no quiere decir que el Sujeto Obligado deba contar con la información en los términos que le fue solicitada: como un *dictamen técnico o cualquier documento para la determinación de la ubicación de los puestos o de una autorización o igualmente dictamen técnico por parte de una Comisión del Ayuntamiento para la ocupación de espacios como jardines, canchas deportivas, calles y avenidas*; en otras palabras con un documento que se tuviera que generar en exclusiva para dictaminar la ubicación de los puestos que se pretendan poner; pues contrariamente a lo afirmado por el recurrente en sus alegatos, tanto de las obligaciones para los comerciantes en general que se establecen en el Código Reglamentario de Toluca (art. 8.8), como de lo que señala la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, respecto de las Comisiones de los ayuntamientos, no se denota el deber de generar un dictamen técnico, autorización o cualquier otro documento en el que se estudie la viabilidad de la ubicación de instalación de puestos fijos, semifijos o ambulantes.

No obstante, en suplencia de la deficiencia de la queja a la que se le faculta a este Instituto en los artículos 13 y 181, cuarto párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios⁴, aunado a lo establecido por el criterio 28/10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)⁵,

⁴ "Artículo 13. El Instituto, en el ámbito de sus atribuciones, deberá suplir cualquier deficiencia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información."

"Artículo 181. (...)

Durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente, sin cambiar los hechos expuestos, asegurándose de que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones..."

⁵ "Cuando en una solicitud de información no se identifique un documento en específico, si ésta tiene una expresión documental, el sujeto obligado deberá entregar al particular el documento en específico. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene por objeto garantizar el acceso a la información

que indica que cuando no se identifique el documento en específico que se solicita; y de acuerdo con lo que señala el artículo 162 de la Ley de Transparencia citada en relación a que la solicitud de información se debe turnar a todas las áreas que pudieran tener en sus archivos la información solicitada, lo que no se advierte que haya ocurrido respecto de las áreas involucradas en el otorgamiento de los citados permisos; este Órgano Garante determina ordenar una búsqueda exhaustiva y entregar el *análisis, de factibilidad* respecto los permisos autorizados y por autorizar de puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles, en la Subdelegación territorial Sauces 5 Fraccionamiento Sauces Secciones I, II, II, IV y V; .

Ahora bien siguiendo con el análisis de los puntos materia de la solicitud, en el punto c), el recurrente requirió que se le entregara *copia de la autorización o convenio con los condóminos propietarios para ocupar los bienes y áreas de uso común copropiedad de los condóminos*, y al respecto el Sujeto Obligado manifestó en respuesta que las autoridades auxiliares han sido quienes han gestionado los permisos, regulando un hecho consumado que dice conlleva un consentimiento de los habitantes de la zona y luego en informe justificado añade que dentro de los requisitos aplicables a la emisión del permiso de funcionamiento para comerciantes fijos, semifijos, móviles

contenida en documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título; que se entienden como cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados sin importar su fuente o fecha de elaboración. En este sentido, cuando el particular lleve a cabo una solicitud de información sin identificar de forma precisa la documentación específica que pudiera contener dicha información, o bien pareciera que más bien la solicitud se constituye como una consulta y no como una solicitud de acceso en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pero su respuesta puede obrar en algún documento, el sujeto obligado debe dar a la solicitud una interpretación que le dé una expresión documental. Es decir, si la respuesta a la solicitud obra en algún documento en poder de la autoridad, pero el particular no hace referencia específica a tal documento, se deberá hacer entrega del mismo al solicitante."

o ambulantes, la norma no establece su obligatoriedad de exigir el documento que el particular solicita.

En análisis de dicho punto, se tiene, como se ha visto que dentro de los requisitos que son exigidos tanto en la primera etapa como en la segunda etapa del trámite para la obtención del permiso para ejercer actividades comerciales en tianguis y la vía pública, no se encuentra tener que exhibir autorización o convenio con condóminos tratándose de puestos fijos, semifijos o ambulantes en una copropiedad, de tal manera que resulta materialmente imposible ordenarle al Sujeto Obligado documentos respecto de los cuales no existen indicios de que obren en sus archivos dado que no existe fuente obligacional que lo constriña a generar, administrar o poseer la referida autorización o convenio por parte o entre los condóminos y más aún cuando el mismo Sujeto Obligado a través de su Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública se pronunció sobre lo solicitado, quien se estima que es la autoridad que de acuerdo a su facultad de autorizar los permisos para el establecimiento de puesto fijos, semifijos y ambulantes podría tener en sus archivos la información que requirió el solicitante en el inciso que se analiza, luego entonces, al respecto este Órgano Garante no se encuentra en posibilidades de dudar, ya que no existe precepto legal en las leyes de la materia por el que se perita ello.

Lo anterior se robustece con lo plasmado en el criterio 31-10 emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información, y Protección de Datos Personales (INAI), que lleva por rubro y texto los siguientes:

"El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos no cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la veracidad de

Los documentos proporcionados por los sujetos obligados. El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos es un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Sin embargo, no está facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información que les presentan los particulares, en virtud de que en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no se prevé una causal que permita al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos conocer, vía recurso revisión, al respecto.”

En ese sentido, al haber contestado el Sujeto Obligado el inciso c) de la solicitud de información y no existir obligación para el Sujeto Obligado para contar con la información solicitada, lo procedente es tener por atendido dicha parte de la solicitud.

Sin que pasen desapercibidas las manifestaciones hechas por el recurrente en el escrito por el cual presenta sus alegatos en relación a que los puestos de lo que requiere la información que indica en su solicitud, violan la Ley que Reglamenta el Régimen de Propiedad en Condominio al declarar el Sujeto Obligado que las autoridades auxiliares son quienes han gestionado los permisos; así como sus expresiones relativas a que es falso que los condóminos no se hayan manifestado en contra de que se instalaran los puestos en el fraccionamiento; pero respecto de ellas este Instituto se encuentra impedido para pronunciarse pues se estiman expresiones subjetivas que a decir del recurrente ocurren, sin que las haya probado, además de que se aprecia que lo pretendido hacer valer por el particular no es materia de transparencia y acceso a la información sino en todo caso de las relaciones que se suscitan entre los propietarios del fraccionamiento y en términos de la Ley que Regula el Régimen de propiedad en condominio referida por el particular y por

ende, las controversias que se susciten en ese contexto son competencia de las autoridades que la misma Ley maneja. Por lo tanto lo jurídicamente procedente es dejar a salvo los derechos del recurrente que estime procedentes para que los haga valer ante las autoridades que resulten competentes.

Por otra parte, en el inciso e) de su solicitud, el recurrente petitionó que le informara *el número de folio de pago de derechos al Ayuntamiento de los ya autorizados y la evidencia de su ingreso a la Tesorería Municipal*, y el Sujeto Obligado en respuesta le refirió al particular a través de la Jefa de Departamento de Ingresos Diversos, que dentro de ese Departamento no se cuenta con ningún registro o pago de los puestos mencionados en la solicitud; quejándose el recurrente aludiendo que de acuerdo al Manual de Procedimientos de la Dirección de Desarrollo Económico se indica que el Departamento de Registro y Control del Comercio es responsable de generar reportes, estadísticas y gráficas de pagos de derechos de los contribuyentes, mediante el registro del sistema de la Tesorería Municipal, además de contar con un expediente para cada caso; así posteriormente en mediante su informe justificado se modifica se añade a la respuesta por parte del Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública que el folio de pago de derechos se refleja hasta que se realiza el cobro en caja por el concepto de derecho de uso de vías y áreas públicas, cuando el petionario lo realiza, luego se ve reflejado en el sistema, por tanto entrega un listado de 31 folios y fechas de pago, como se observa a manera de ejemplo del extracto siguiente:

Inciso e: "Número de folio de pago de derechos al Ayuntamiento y fecha de pago a los ya autorizados y evidencia de su ingreso a la Tesorería Municipal"; En este respecto, de la información contenida en esta Subdirección del folio de pago de derechos realizado a este Ayuntamiento, mismo que se refleja hasta que se realiza el cobro en caja, por el concepto de derecho de uso de vías y áreas públicas y una vez que el peticionario lo realiza, se ve reflejado en sistema, como se muestra a continuación:

Numero de Permiso	FOLIO	FECHA PAGO
1	39642383	21-jun-17
2	39642387	01-jun-17
3	39642389	19-jun-17
4	39642393	24-may-17
5	39642395	30-may-17
6	39642397	31-may-17
7	39642399	31-may-17
8	39642401	31-may-17
9	39642405	05-jun-17
10	39642407	15-jun-17

Subsistiendo la inconformidad del recurrente respecto de la respuesta a dicho punto, pues, mientras sus alegatos refiere que la contestación del Sujeto Obligado es incompleta pues no se le entregaron las evidencias del ingreso del pago a la Tesorería, además de que si los pagos deben ser realizados a más tardar en 15 días hábiles, de acuerdo a las fechas que el Sujeto Obligado reportó como las de autorización de los permisos, el pago ya debió haber ocurrido.

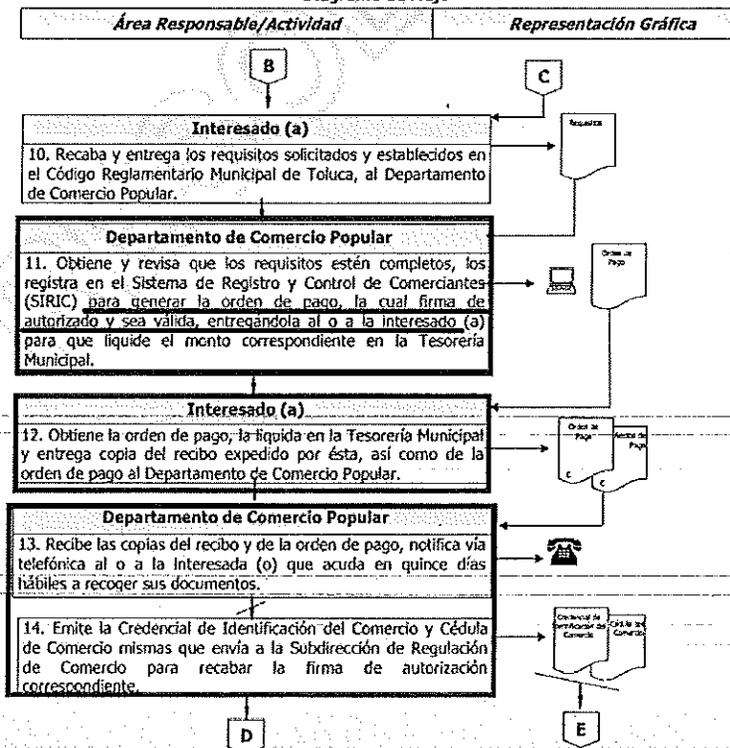
Al respecto debe decirse que tanto el Bando Municipal como el Código Reglamentario de Toluca, en el tema de actividades comerciales en tianguis o vías públicas, no establecen el momento en que es realizado el pago de derechos, tanto que no es requisito solicitado ni en la primera etapa del trámite ni en el segunda, pues el segundo de los ordenamientos citados, solamente habla de la exhibición por parte del comerciante del recibo oficial de pago de derechos en el supuesto de que se requiera la renovación del permiso de funcionamiento.

Sin embargo, en análisis de nueva cuenta del Manual de Procedimientos de la Dirección de Desarrollo Económico del Sujeto Obligado, se puede advertir que el momento en que es entregada la orden de pago a los solicitantes de los permisos es cuando el Departamento de Comercio Popular autoriza los permisos, luego el interesado liquida el pago en la Tesorería Municipal y entrega una copia del mismo ante el Departamento referido para que éste dentro de los quince días hábiles siguientes emita y entregue la credencial de identificación del comercio y cédula de Comercio previo recabo de la firma de autorización de la Subdirección de Regulación de Comercio; como se observa de parte del procedimiento de expedición del permiso que se ve enseguida:



MANUAL DE PROCEDIMIENTOS
DE LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO ECONÓMICO

Diagrama de Flujo



Ahora, con la información que entrega el Sujeto Obligado en informe justificado, se dieron a conocer el folio de pago de derechos de 31 permisos, especificando que dichos folios son generados cuando el peticionario realiza el pago correspondiente, lo que quiere decir que contrariamente a lo referido por el recurrente en sus alegatos el hecho de que el Sujeto Obligado haya informado que son 48 los puestos autorizados, no implica que el Sujeto Obligado deba contar con igual número de folio de pagos de derechos, pues como se ha analizado la orden de pago se entrega una vez que se autoriza el pago pero el folio de pago se genera hasta que éste se realiza, que es posterior a la autorización; lo cual no depende del Sujeto Obligado, sino del particular que solicitó el permiso.

Por tanto se tiene por atendido la parte del punto e) de la solicitud, en relación a la entrega del folio de pago y la fecha del mismo, pues se entiende que los folios proporcionados son con los que cuenta el Sujeto Obligado en sus archivos, ante la imposibilidad de dudar de lo manifestado por éste, como ya se ha dicho. Empero hizo falta que se atendiera la parte de dicho punto relativa a entregar la *evidencia de su ingreso a la Tesorería Municipal*, pues si existen dichos folios, siguiendo la lógica del momento en que se generan, quiere decir que su pago ya fue efectuado en la Tesorería, por lo que a pesar de que la Jefa del Departamento de Ingresos Diversos haya respondido a dicho punto en sentido de no haber localizado documentación al respecto, ante el análisis antes efectuado, es jurídicamente procedente ordenar una nueva búsqueda exhaustiva en todas las áreas de la Tesorería Municipal en términos del artículo 162 de la Ley de Transparencia Local, a fin de localizar y entregar la información relativa a las evidencias de pago de los 31 folios informados en informe justificado por el Subdirector de Comercio en Tianguis y Vía Pública.

Finalmente por cuanto hace al punto de la solicitud referido con el inciso h) a través del cual se requirió *la fase en la que se encuentra la autorización y su ubicación exacta (dirección) con croquis*, el Sujeto Obligado inicialmente contestó que se está regularizando todo comerciante que ejerza el comercio en esa zona, doliéndose el recurrente de que no le fue entregada la información solicitada, argumento que se estima fundado; así posteriormente el Sujeto Obligado en informe justificado dijo que lo informado en la totalidad de las respuestas es la totalidad de autorizaciones para el ejercicio de actividades comerciales en tianguis y vía pública a comerciantes fijos, semifijos y ambulantes en la Subdelegación de los Sauces, sin que existe petición adicional alguna, hasta el momento en que se responde y respecto de los croquis y dirección refiere que estima que la misma es información confidencial.

En tal tesitura, se desprende que lo respondido por el Sujeto Obligado no logra satisfacer en su totalidad lo requerido por el particular, pues no se le informó la fase precisa en la que se ubica cada solicitud o autorización de permiso de puesto fijo, semifijo y ambulante lo cual se estima que es posible de ser entregado dado que es información que debe conocer el Sujeto Obligado, ya que como se ha visto, de acuerdo con el Código Reglamentario del Municipio de Toluca (artículos 8.54 y 8.55) son dos etapas del trámite de la expedición de permisos, y si bien se pudiera presumir que dado que reportó 48 solicitudes autorizadas se pudiera presumir que todos ellos se encuentran en la segunda etapa, lo cierto es que dentro de esa segunda etapa también pueden existir diversas fases, como las que se vislumbran del diagrama de flujo de dicho procedimiento ya analizado, tan es así que por ejemplo sólo 31 de esos 48 han pagado, por lo que los restantes deben encontrarse en una fase diferente e incluso los mismos 31 pueden estar en diversas fases pues puede

que de algunos, los peticionarios ya hayan acudido a recoger sus documentos y de otros no; por tanto ante dicha incertidumbre es procedente ordenar la entrega de los documentos de los que se pueda desprender de la fase en la que se ubique cada uno de los 48 trámites de expedición de permiso.

Luego en relación a la dirección y los croquis solicitados es de resaltar que el Sujeto Obligado no niega contar con la información solicitada por el recurrente, por el contrario, se presume que dicha información la posee o administra al manifestar que la misma se encuentra clasificada con el carácter de confidencial de acuerdo con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Lo anterior se afirma así, ya que ante una clasificación de la información, no puede coexistir a su vez una inexistencia de la misma, en virtud de que la inexistencia significa necesariamente que la información solicitada no se encuentra en los archivos del Sujeto Obligado, en atención a que no la genera, administra y/o posee como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones, que habiendo tenido que generarla no lo hizo o que tuvo una existencia previa pero que por razones diversas actualmente ya no existe en sus archivos; y la clasificación de manera contraria implica que la información se ubica en los archivos del Sujeto Obligado, tan es así que le otorga el carácter de confidencial o reservada.

En otras palabras, la clasificación y la inexistencia se excluyen entre sí, por tanto, si en el presente caso, el Sujeto Obligado negó la entrega de la información relativa a la dirección y croquis de los puestos fijos, semifijos y ambulantes autorizados y por autorizar, está reconociendo implícitamente que los mismos obran en sus archivos.

Tiene aplicación al respecto el criterio sostenido por el ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales número 29/10, mismo que tiene como contenido el que a continuación se transcribe:

“La clasificación y la inexistencia de información son conceptos que no pueden coexistir. La inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad, no obstante que la dependencia o entidad cuente con facultades para poseer dicha información. En este sentido, la inexistencia es una calidad que se atribuye a la información solicitada. Por su parte, la clasificación es una característica que adquiere la información concreta contenida en un documento específico, siempre que se encuentre en los supuestos establecidos en los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para el caso de la información reservada, y 18 del mismo ordenamiento, para el caso de la información confidencial. Por lo anterior, la clasificación y la inexistencia no coexisten entre sí, en virtud de que la clasificación de información implica invariablemente la existencia de un documento o documentos determinados, mientras que la inexistencia conlleva la ausencia de los mismos en los archivos de la dependencia o entidad de que se trate.”

En tales términos es necesario analizar si la información solicitada por el hoy recurrente, efectivamente tiene el carácter de confidencial como lo hizo valer el Sujeto Obligado.

Ahora bien, para analizar lo relativo al punto materia de controversia, conviene iniciar resaltando que de acuerdo a la Ley de Transparencia vigente en la Entidad, se entiende que la información pública es toda aquella que sea generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los Sujetos Obligados y la misma debe ser accesible de manera permanente a cualquier persona, siempre privilegiando el principio de máxima publicidad, tal y como se lee de su artículo 4, segundo párrafo:

“Artículo 4. (...)

Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada, administrada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible de manera permanente a cualquier persona, en los términos y condiciones que se establezcan en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en la Ley General, la presente Ley y demás disposiciones de la materia, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información. Solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos de las causas legítimas y estrictamente necesarias previstas por esta Ley. ...”

De ahí que se subraye que el Sujeto Obligado cuenta con el deber en el ánimo de satisfacer las solicitudes de acceso a la información que le sean formuladas, de entregar la información pública que obre en sus archivos como lo indica el artículo 12, segundo párrafo de la Ley en análisis⁶; más aún si la misma se trata de información de interés público, es decir, aquella que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual y cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los Sujetos Obligados⁷.

Así, se tiene que por regla general, toda la información que obre en los archivos del Sujeto Obligado derivado del ejercicio de sus funciones, tiene el carácter de pública y por ende debe ser entregada a los solicitantes cuando esto la requieran, empero la Ley de la Materia también habla de las restricciones al acceso a la información pública cuando la información sobre la cual se requiere el acceso, este o deba

⁶ “Artículo 12. (...)”

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones.”

⁷ “Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: (...) XXII. Información de interés público: Se refiere a la información que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados...”

clasificada ya sea como reservada o como confidencial⁸, y en ese sentido establece los supuestos de confidencialidad en los que puede encuadrar la información solicitada, a saber:

“Artículo 143. Para los efectos de esta Ley se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:

I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;

II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos; y

III. La que presenten los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.

No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público, ni tampoco la que sea considerada por la presente ley como información pública.”

Y para actualizar cualquiera de los anteriores supuestos, la misma Ley indica que se deberá emitir acuerdo que clasifique la información como confidencial conteniendo un razonamiento lógico en el que se demuestre que la información se encuentra en alguna de las hipótesis referidas en el artículo anteriormente citado⁹, función que corresponde al Comité de Transparencia de los Sujetos Obligados de conformidad

⁸ “Artículo 91. El acceso a la información pública será restringido excepcionalmente, cuando ésta sea clasificada como reservada o confidencial.”

⁹ “Artículo 149. El acuerdo que clasifique la información como confidencial deberá contener un razonamiento lógico en el que demuestre que la información se encuentra en alguna o algunas de las hipótesis previstas en la presente Ley.”

con la fracciones II y VIII del artículo 49 de la Ley de Transparencia vigente en la Entidad, lo cual no fue observado por el Sujeto Obligado pues se limitó a referir que consideraba que las direcciones y croquis se encontraban clasificadas como confidenciales pero no fundamentó ni motivó dicha consideración, lo cual era necesario para generar la certeza jurídica al recurrente de que efectivamente la información solicitada no le podía ser proporcionada, ya que es de resaltarse que la clasificación de la información no opera con la simple mención que se haga de la pretendida clasificación, sino que es necesario que esa determinación sea justificada con las formalidades que las Leyes de la Materia exigen.

Así, este Instituto en análisis de si la información es susceptible de clasificarse, determina que ello no es procedente, pues no se advierte que la divulgación de la dirección de los puestos y sus croquis pueda vulnerar la esfera de privacidad de los titulares de los puestos, por lo que hace al domicilio porque, el domicilio que se solicita es del puesto, mismo que al ser un comercio es de conocimiento del público, y además se puede traducir en el domicilio fiscal del referido puesto, lo que conlleva a la necesidad de hacerse público, pues es de mayor interés que la sociedad conozca la ubicación que le fue autorizada para ejercer el comercio, ya que esta es una condición que se vigila para verificar el correcto ejercicio de la actividad que ampara el permiso otorgado; corriendo la misma suerte el croquis del puesto pues se aprecia que éste lo único que denotaría es la dirección gráfica de los puestos.

Dé tal manera que resulta procedente ordenar la entrega de los documentos que contengan la dirección exacta y los croquis década uno de los puestos autorizados y por autorizar fijos, semifijos y ambulantes establecidos en el fraccionamiento referido por el recurrente en su solicitud.

Para la entrega de la información que se ordena, es importante pronunciarse respecto de que el solicitante una relación de los puestos pidiendo que dicha relación contuviera determinados puntos en específico, al respecto debe subrayarse que la naturaleza del cumplimiento al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, radica en que se entregue por parte de los Sujetos Obligados el documento en el que conste la información que se solicita, el cual puede ser en cualquiera de sus formas, esto es, expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorándums, estadísticas o bien cualquier registro que se encuentre en su posesión, sin importar su fuente o fecha de elaboración, mismo que puede presentarse en medios escritos, impresos, sonoros, visuales, electrónicos, informáticos u holográficos, ello a la luz de lo establecido por la fracción XI del artículo 3 de la Ley de la Materia¹⁰.

Derivado de ello se tiene -como se ha adelantado-, que ante una solicitud de acceso a la información, en la que no se precise el documento sobre del cual se peticiona el acceso, el cual necesariamente ya debe obrar en los archivos del ente de gobierno y no así debe obligar a la creación de un documento posterior a la fecha de formulación de la solicitud; el Sujeto Obligado a fin de satisfacer el derecho del particular deberá de hacer entrega del documento en el que se contenga o del que se derive la

¹⁰ "Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: (...)

XI. Documento: Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los sujetos obligados, sus servidores públicos e integrantes, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;..."

información solicitada, aun cuando el mismo no haya sido requerido de manera literal por el solicitante.

En consecuencia, resulta que es al particular solicitante de la información al que le corresponderá hacer la investigación o el procesamiento de los documentos que le entregue el Sujeto Obligado para obtener la información al grado de detalle o de la manera concreta o procesada que requiera, eso es así, ya que se insiste que el cumplimiento al derecho de acceso a la información pública no implica que las autoridades deban generar un documento, ya que ello conllevaría, procesar, resumir o practicar investigaciones sobre los documentos que obran en sus archivos, a lo cual no se encuentran constreñidos de conformidad al artículo 12 de la Ley de Transparencia Local.

Lo anterior guarda sustento en lo señalado por el Criterio 09-10 igualmente emitido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, que se transcribe a continuación:

“Las dependencias y entidades no están obligadas a generar documentos ad hoc para responder una solicitud de acceso a la información. Tomando en consideración lo establecido por el artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que establece que las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos, las dependencias y entidades no están obligadas a elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de información, sino que deben garantizar el acceso a la información con la que cuentan en el formato que la misma así lo permita o se encuentre, en aras de dar satisfacción a la solicitud presentada.”

No obstante lo anterior es importante hacer mención que si bien no se constriñe a los Sujetos Obligados a procesar, resumir, efectuar cálculos o realizar investigaciones, en ánimo de satisfacer las solicitudes de información que les sean

formuladas, lo cierto es que ello no implica que se encuentren impedidos o imposibilitados a realizar ello si lo consideran conveniente, ya que el objetivo final es que se satisfaga el derecho de los gobernados con la transparencia de la información que ellos generan posean, administren o generen; y en el caso de que entreguen documentos que contengan la información procesada que les fue solicitado, ello no es motivo para dudar de su veracidad aun cuando el documento no contenga el membrete oficial o firmas del Sujeto Obligado, pues se presume que si es entregado por este, la información ahí descrita goza de la presunción de veracidad de que gozan los actos de autoridad.

En último lugar, toda vez que se está ordenado la realización de una búsqueda exhaustiva de información para satisfacer lo relativo a la entrega del *análisis de factibilidad respecto de los permisos autorizados y por autorizar* y de los documentos de los que se denote *los pagos de los 31 folios informado en informe justificado*, ello por que dicha información fue negada en cuanto a su existencia por el Sujeto Obligado; en el supuesto de que se localice la documentación que contenga la información solicitada lo procedente será la entrega de la información al solicitante; y por otro lado puede suceder que no se haya encontrado documento alguno que contenga la información requerida, por lo que agotadas las medidas necesarias de búsqueda de la información el Comité de Transparencia deberá emitir la declaratoria de inexistencia de la información.

Tiene aplicación al respecto el criterio de interpretación en el orden administrativo número 0004-11 emitido por este Instituto, cuyo contenido literal se señala enseguida:

INEXISTENCIA. DECLARATORIA DE LA ALCANCES Y PROCEDIMIENTOS. De la interpretación de los artículos 29 y 30, fracción VIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se concluye que cuando el Titular de la Unidad de Información no localice la documentación solicitada, a pesar de haber sido generada, poseída o administrada por el Sujeto Obligado, turnará la solicitud al Comité de Información el cual es el único competente para conocer y deliberar mediante resolución el dictamen de declaratoria de inexistencia, la cual tiene como propósito que el particular tenga la certeza jurídica de que el Sujeto Obligado realizó una búsqueda exhaustiva y minuciosa de la información en los archivos a cargo. En consecuencia, es deber del Comité de Información instruir una búsqueda exhaustiva a todas y cada una de las áreas que integran orgánica o funcionalmente al Sujeto Obligado, para localizar los documentos que contengan la información materia de una solicitud, así como la de supervisar que esa búsqueda se lleve a cabo en todas y cada una de las áreas mencionadas. Dicha búsqueda exhaustiva implicará que el Comité acuerde las medidas pertinentes para la debida localización de la información requerida dentro de la estructura del Sujeto Obligado y, en general, el de adoptar cualquier otra previsión que considere conducente para tales efectos y velar por la certeza en el derecho de acceso a la información.

Bajo el entendido de que dicha búsqueda exhaustiva permitirá dos determinaciones:

1ª) Que se localice la documentación que contenga la información solicitada y de ser así la información pueda entregarse al solicitante en la forma en que se encuentra disponible, o

2ª) Que no se haya encontrado documento alguno que contenga la información requerida, por lo que agotadas las medidas necesarias de búsqueda de la información y de no encontrarla, el Comité de Información deba emitir el dictamen de declaratoria de inexistencia y notificarlo al interesado.

Aunado a lo anterior, en el dictamen de declaratoria de inexistencia el Comité de Información deberá motivar o precisar las razones por las que se buscó la información, las áreas en las que se instruyó la búsqueda, las respuestas otorgadas por los Servidores Públicos Habilitados y en general, todas aquéllas circunstancias que se tomaron en cuenta para llegar a determinar que la información requerida no obra en los archivos a cargo."

Así, debe señalarse que de acuerdo al criterio de interpretación en el orden administrativo emitido por este Instituto número 0003-11, la inexistencia de la información en el derecho de acceso a la información pública conlleva como supuestos: la existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del Sujeto Obligado, en otras palabras la información se generó, administró o poseyó en el marco de sus atribuciones pero no la conserva por distintas razones como pudieran ser, destrucción o desaparición física, sustracción ilícita, baja documental o cualquier otra; o el segundo de los supuestos sería que el Sujeto Obligado debió de haber generado, administrado o poseído la información pero en incumplimiento a la norma no lo llevo a cabo. Tal como se lee del criterio que para mayor referencia se transcribe a continuación:

“INEXISTENCIA, CONCEPTO DE, EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. La interpretación sistemática de los artículos 29 y 30, fracción VIII, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, permite concluir que la inexistencia de la información en el derecho de acceso a la información pública conlleva necesariamente a los siguientes supuestos:

- a) La existencia previa de la documentación y la falta posterior de la misma en los archivos del Sujeto Obligado, esto es, la información se generó, poseyó o administró —cuestión de hecho— en el marco de las atribuciones conferidas al Sujeto Obligado, pero no la conserva por diversas razones (destrucción física, desaparición física, sustracción ilícita, baja documental, etcétera).*
- b) En los casos en que por las atribuciones conferidas al Sujeto Obligado éste debió generar, administrar o poseer la información, pero en incumplimiento a la normatividad respectiva no llevó a cabo ninguna de esas acciones.*

En ambos casos, el Sujeto Obligado deberá hacer del conocimiento del solicitante las razones que explican la inexistencia, mediante el dictamen debidamente fundado y motivado emitido por el Comité de Información y con las formalidades legales exigidas por la Ley de Transparencia.”

Por lo que al haberse estudiado que el Sujeto Obligado tiene la obligación de generar *análisis de factibilidad y documentos que evidencien el pago de derechos por concepto de uso de vías y áreas públicas*, si no se localiza la información al respecto por cualquiera de los dos supuestos referidos con antelación por los que podría ocurrir la inexistencia de la misma, el Sujeto Obligado deberá emitir la declaratoria de inexistencia correspondiente.

Lo anterior, igualmente en términos de lo que señala el artículo 19, tercer párrafo, 49, fracciones II y XIII; 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que se leen como sigue:

“Artículo 19. (...)

Si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero ésta no se encuentra, el Comité de transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.”

“Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:

II. Confirmar, modificar o revocar las determinaciones que en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información y declaración de inexistencia o de incompetencia realicen los titulares de las áreas de los sujetos obligados;

XIII. Dictaminar las declaratorias de inexistencia de la información que les remitan las unidades administrativas y resolver en consecuencia...”

“Artículo 169. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;

II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento;

III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia; y

IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

La Unidad de Transparencia deberá notificarlo al solicitante por escrito, en un plazo que no exceda de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud.

Este plazo podrá ampliarse hasta por otros siete días hábiles, siempre que existan razones para ello, debiendo notificarse por escrito al solicitante."

"Artículo 170. La resolución del Comité de Transparencia que confirme la inexistencia de la información solicitada contendrá los elementos mínimos que permitan al solicitante tener la certeza de que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo, además de señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la existencia en cuestión y señalará al servidor público responsable de contar con la misma."

Dicho de otro modo, en el caso de que derivado de la búsqueda exhaustiva de la información referida, la misma no se localice, deberá procederse a la emisión de una resolución que confirme la inexistencia de la información solicitada por parte del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado, debidamente fundado y motivado en el que se detallen las razones por las que la información no obra en sus archivos, misma que deberá ser acompañada de los actos que comprueben que se ordenó la realización de una búsqueda exhaustiva a sus unidades administrativas a fin de generar certeza a la recurrente de que aquella fue realizada así como de comprobar la inexistencia de la información.

Quinto. Versión Pública. Finalmente para la entrega de los documentos que se ordenan en el considerando anterior, en razón de que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto, sino que encuentra como excepciones que la información sobre la cual se solicita el acceso, sea o contenga datos que deban ser clasificados en los términos que la misma Ley de la Materia señala, el Sujeto Obligado tendrá que hacer la elaboración de una versión pública de los documentos que vaya entregar para dar cumplimiento a esta resolución, a fin de satisfacer el derecho de acceso a la información pública del recurrente sin menoscabar el derecho a la protección de los datos personales de terceros.

Lo anterior, de conformidad a lo que señalan los artículos 3, fracciones IX, XX, XXXII, XLV; 6, 137 y 143 fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios vigente, que se leen como sigue:

“Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

IX. Datos personales: La información concerniente a una persona, identificada o identificable según lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México;

XX. Información clasificada: Aquella considerada por la presente Ley como reservada o confidencial;

XXXII. Protección de Datos Personales: Derecho humano que tutela la privacidad de datos personales en poder de los sujetos obligados y sujetos particulares;

XLV. Versión pública: Documento en el que se elimine, suprima o borra la información clasificada como reservada o confidencial para permitir su acceso.”

“Artículo 6. Los datos personales son irrenunciables, intransferibles e indelegables, por lo que los sujetos obligados no deberán proporcionar o hacer pública la información que contenga, con excepción de aquellos casos en que deban hacerlo en observancia de las disposiciones aplicables. En el caso de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición; los principios,

procedimientos, medidas de seguridad en el tratamiento y demás disposiciones en materia de datos personales, se deberá estar a lo dispuesto en las leyes de la materia.”

“Artículo 137. Cuando un mismo medio, impreso o electrónico, contenga información pública y reservada o confidencial, la Unidad de Transparencia para efectos de atender una solicitud de información, deberán elaborar una versión pública en la que se testen las partes o secciones clasificadas, indicando su contenido de manera genérica y fundando y motivando su clasificación.”

“Artículo 143. Para los efectos de esta Ley se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:

I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable...”

De los preceptos anteriores se desprende que cuando un documento que vaya a ser entregado vía acceso a la información pública, contenga tanto información de interés público como información que debe ser clasificada, se hará la entrega del mismo, testando las secciones o datos que deban ser clasificados; por ende el Sujeto Obligado deberá proceder a testar los datos personales que se encuentren contenidos en los documentos a entregar por parte del Sujeto Obligado para satisfacer el derecho de acceso a la información pública del recurrente, esto es, los datos concernientes a una persona identificada o identificable, o aquellos datos que tengan el carácter de sensibles, es decir los que afectan la esfera más íntima de su titular o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleven un riesgo grave para aquel de acuerdo a los que señala la fracción XII de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de México.

Datos que deberá clasificar como confidenciales por tratarse precisamente de información privada, puesto que los datos personales son irrenunciables,

intransferibles e indelegables y los Sujetos Obligados no deberán hacer entrega de los mismos a personas ajenas a su titular.

Al respecto es de señalar que la clasificación de la información no opera con la simple supresión de datos que se haga en los documentos de que se trate o con la simple decisión que tome el Servidor Público Habilitado o el Responsable de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado, sino que ello deberá realizarse en términos de lo que disponen los artículos 49, fracción VIII, 53, fracción X y 59, fracción V, de la Ley en consulta, cuyo sentido literal es el siguiente:

“Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:

VIII. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información...”

“Artículo 53. Las Unidades de Transparencia tendrán las siguientes funciones:

X. Presentar ante el Comité, el proyecto de clasificación de información...”

“Artículo 59. Los servidores públicos habilitados tendrán las funciones siguientes:

V. Integrar y presentar al responsable de la Unidad de Transparencia la propuesta de clasificación de información, la cual tendrá los fundamentos y argumentos en que se basa dicha propuesta...”

Denotándose de dichos elementos normativos que el determinar la clasificación de la información es un trabajo en conjunto tanto de los Servidores Públicos Habilitados, de las Unidades de Transparencia y del Comité de Transparencia del Sujeto Obligado, teniendo el deber los primeros de ellos de presentar ante la Unidad de Transparencia la propuesta de la clasificación de la información, para que luego ésta presente ante al Comité de Transparencia de así resultar procedente el proyecto

de clasificación de la información y finalmente sea éste último quien apruebe, modifique o revoque la clasificación de la información solicitada.

Para lo cual a su vez en el caso de información de carácter confidencial se debe atender a lo que señala el artículo 149 de la Ley de Transparencia Local vigente, que se lee como sigue:

“Artículo 149. El acuerdo que clasifique la información como confidencial deberá contener un razonamiento lógico en el que demuestre que la información se encuentra en alguna o algunas de las hipótesis previstas en la presente Ley.”

Es decir, el Sujeto Obligado a través de su Comité de Transparencia, deberá elaborar acuerdo que contenga un razonamiento lógico con el que se demuestre que la información que se testa de las versiones públicas que se sirva elaborar, encuadra en alguna de las hipótesis que contempla la Ley de la Materia en su artículo 143; ya que de lo contrario, se crearía la incertidumbre jurídica en relación a si lo entregado es formalmente una versión pública, o un documento ilegible, incompleto o tachado; en otras palabras si no se exponen de manera puntual las razones de la versión pública de la documentación entregada se estaría violentando el derecho de acceso a la información de la solicitante.

En el caso específico, es alusivo referir que es criterio reiterado en las resoluciones de este Pleno que además de los datos especificados en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, se consideran confidenciales y por tanto deben testarse al momento de la elaboración de versiones públicas el Registro Federal de Contribuyentes (RFC), la Clave Única de Registro de Población (CURP) y domicilio particular.

En cuanto al Registro Federal de Contribuyentes constituye un dato personal, ya que para su obtención es necesario acreditar ante la autoridad fiscal previamente la identidad de la persona, su fecha de nacimiento, entre otros aspectos.

Ahora bien, las personas físicas tramitan su inscripción en el registro con el propósito de realizar —mediante esa clave de identificación— operaciones o actividades de naturaleza fiscal, la cual, les permite hacerse identificables respecto de una situación fiscal determinada.

Lo anterior es compartido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IFAI) a través del Criterio 09/2009, el cual es del tenor literal siguiente:

“Registro Federal de Contribuyentes (RFC) de las personas físicas es un dato personal confidencial. De conformidad con lo establecido en el artículo 18, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se considera información confidencial los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley. Por su parte, según dispone el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dato personal es toda aquella información concerniente a una persona física identificada o identificable. Para obtener el RFC es necesario acreditar previamente mediante documentos oficiales (pasaporte, acta de nacimiento, etc.) la identidad de la persona, su fecha y lugar de nacimiento, entre otros. De acuerdo con la legislación tributaria, las personas físicas tramitan su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes con el único propósito de realizar mediante esa clave de identificación, operaciones o actividades de naturaleza tributaria. En este sentido, el artículo 79 del Código Fiscal de la Federación prevé que la utilización de una clave de registro no asignada por la autoridad constituye como una infracción en materia fiscal. De acuerdo con lo antes apuntado, el RFC vinculado al nombre de su titular, permite identificar la edad de la persona, así como su homoclave, siendo esta última única e irrepetible, por lo que es posible concluir que el RFC constituye un dato personal y, por tanto, información confidencial, de conformidad con lo previsto en el artículo 18, fracción II de la

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.” (Sic)

Así, el RFC se vincula al nombre de su titular y permite identificar la edad de la persona, su fecha de nacimiento, así como su homoclave, la cual es única e irrepetible y determina la identificación de dicha persona para efectos fiscales, por lo que constituye un dato personal que concierne a una persona física identificada e identificable en términos de los artículos 3, fracción IX de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios y 4 fracción VII de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México.

En cuanto a la CURP en virtud de que éste se integra por datos personales que únicamente le conciernen a un particular como son su fecha de nacimiento, su nombre, sus apellidos y su lugar de nacimiento; información que permite distinguirlo del resto de los habitantes, se considera que es de carácter confidencial.

Argumento que es compartido por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IFAI), conforme al criterio número 0003-10, el cual refiere:

“Criterio 003-10 Clave Única de Registro de Población (CURP) es un dato personal confidencial. De conformidad con lo establecido en el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dato personal es toda aquella información concerniente a una persona física identificada o identificable. Por su parte, el artículo 18, fracción II de la Ley considera información confidencial los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley. En este sentido, la CURP se integra por datos personales que únicamente le conciernen a un particular como son su fecha de nacimiento, su nombre, sus apellidos y su lugar de nacimiento, y esta es información que lo distingue plenamente del resto de los habitantes, por lo que es

de carácter confidencial, en términos de lo dispuesto en el artículos anteriormente señalados.” (Sic)

En relación al domicilio particular, dado que el mismo si se trata de una persona física, conforme a lo dispuesto por el artículo 2.17 del Código Civil del Estado de México, se considera como *el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.*

En ese sentido, el dato sobre el domicilio particular es información de carácter confidencial, en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 143 de la Ley de la materia, así como el artículo 4, fracciones XI y XII de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, en virtud de que constituye información que incide en la intimidad de un individuo identificado.

En conclusión, en la versión pública de los documentos que contengan la nómina se deben testar aquellos elementos señalados en la presente resolución, en el entendido de que debe ser pública toda la demás información relacionada que no encuadre en los conceptos anteriores.

Así, con fundamento en lo prescrito en los artículos 5 párrafos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 2, fracción II; 29, 36 fracciones I y II; 176, 178, 179, 181 y 185 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, este Pleno:

III. RESUELVE:

Primero. Son parcialmente fundados los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente, en términos de los argumentos de derecho señalados en el considerando Cuarto, por ende se **MODIFICA** la respuesta del Sujeto Obligado.

Segundo. Se **ORDENA** al Sujeto Obligado, a que en términos de los considerandos Cuarto y Quinto de esta resolución, haga entrega vía SAIMEX y de ser necesario en versión pública, en relación a los puestos fijos, semifijos y ambulantes móviles, en la Subdelegación territorial Sauces 5, Fraccionamiento Sauces Secciones I, II, II, IV y V; de lo siguiente:

- ~~1) Las solicitudes de permiso para realizar actividades comerciales de los 48~~ comercios que reportó el Sujeto Obligado como autorizados en informe justificado y de los que estén por autorizarse; así como el documento del que se desprenda el número que la autoridad receptora les haya otorgado a cada solicitud.
- 2) Los documentos de los que se desprenda el número de registro de cada permiso autorizado, así como la fecha de su autorización, (para el caso de que éstos correspondan a los ya proporcionados en informe justificado bastará con que se informe dicha circunstancia).
- 3) Previa búsqueda exhaustiva, el análisis de factibilidad respecto los permisos autorizados y por autorizar.
- 4) Previa búsqueda exhaustiva, los documentos donde consten los pagos a la Tesorería Municipal, de los 31 folios informados en informe justificado.

- 5) Los documentos de los que se pueda desprender la fase en la que se ubica cada uno de los 48 trámites de solicitud de permiso reportados en informe justificado.
- 6) Los documentos que contengan la dirección exacta y los croquis de cada uno de los puestos autorizados y por autorizar.

Para la entrega en versión pública, se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia de acuerdo con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen del documento que se ordena, mismo que igualmente se hará de conocimiento del recurrente.

En caso de que no se localice la información que se ordena en los incisos 3) y 4) se deberá emitir acuerdo debidamente fundado y motivado en la que se confirme la inexistencia de la información por parte del Comité de Transparencia en términos de lo que señalan los artículos 49, fracciones II y XIII; 169, fracción II y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, mismo que igualmente deberá de hacer de conocimiento de la recurrente.

Tercero. Remítase al Responsable de la Unidad de Transparencia del Sujeto Obligado la presente resolución, para que conforme a los artículo 186, último párrafo y 189, párrafo segundo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios dé cumplimiento a lo ordenado dentro del plazo de diez días hábiles, debiendo informar a este Instituto en un plazo de tres días hábiles siguientes sobre el cumplimiento dado.

Recurso de Revisión: 02444/INFOEM/IP/RR/2017
Sujeto obligado: Ayuntamiento de Toluca
Comisionado ponente: Javier Martínez Cruz

Cuarto. Hágase del conocimiento de la parte recurrente, la presente resolución, así como, que de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, podrá impugnarla vía Juicio de Amparo en los términos de las leyes aplicables.

ASÍ LO RESUELVE, POR UNANIMIDAD DE VOTOS, EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, CONFORMADO POR LOS COMISIONADOS ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ; EVA ABAID YAPUR, EMITIENDO VOTO PARTICULAR; JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, EMITIENDO VOTO PARTICULAR; JAVIER MARTÍNEZ CRUZ Y JOSEFINA ROMÁN VERGARA; EN LA CUADRAGÉSIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EL SEIS DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, ANTE LA SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO CATALINA CAMARILLO ROSAS.

Zulema Martínez Sánchez
Comisionada Presidenta
(Rúbrica)

Eva Abaid Yapur
Comisionada
(Rúbrica)

José Guadalupe Luna Hernández
Comisionado
(Rúbrica)

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

Josefina Román Vergara
Comisionada
(Rúbrica)

Catalina Camarillo Rosas
Secretaria Técnica del Pleno
(Rúbrica)



PLENO

Esta hoja corresponde a la resolución de seis de diciembre de dos mil diecisiete, emitida en el recurso de revisión 02444/INFOEM/IP/RR/2017.

