

Ponencia del Consejero: Francisco R. Guajardo Martínez.

Número de expediente:

RR/2518/2023

¿Cuál es el tema de la solicitud de información?

Solicitó el número de comerciantes que trabajan en el Mercado Ambulante, el protocolo para poder trabajar ahí y si manejan tarifas, solicitó se las proporcionen.

¿Qué respondió el sujeto obligado?

Que ese Gobierno municipal no cuenta con mercados ambulantes, debido a que dicho termino resulta inexistente.

¿Por qué se inconformó el particular?

La declaración de inexistencia de información.

Sujeto obligado:

Secretaría de Ayuntamiento del municipio de San Nicolás de los Garza, Nuevo León.

Fecha de sesión:

31/05/2024

¿Cómo resolvió el Pleno del Instituto?

Se **modifica** la respuesta brindada por el sujeto obligado, a fin de que, realice la búsqueda de la información peticionada y la entreguen al particular; en caso de que se determine la inexistencia deberá motivar tal circunstancia a través de su Comité de Transparencia; lo anterior, en términos del artículo 176, fracción III, de la Ley de la materia.

Recurso de revisión número: **2518/2023**
 Asunto: **Se resuelve, en definitiva.**
 Sujeto obligado: **Secretaría del Ayuntamiento del municipio de San Nicolas de los Garza, Nuevo León.**
 Consejero Ponente: **Licenciado Francisco R. Guajardo Martínez.**

Monterrey, Nuevo León, a 31-treinta y uno de mayo de 2024-dos mil veinticuatro.

Resolución del expediente **RR/2518/2023**, en la que se **modifica** la respuesta brindada por el sujeto obligado, a fin de que, realice la búsqueda de la información petitionada y la entreguen al particular; en caso de que se determine la inexistencia deberá motivar tal circunstancia a través de su Comité de Transparencia; lo anterior, en términos del artículo 176, fracción III, de la Ley de la materia.

A continuación, se inserta un pequeño Glosario, que simplifica la redacción y comprensión de la presente resolución:

Instituto Estatal de Transparencia, Instituto de Transparencia.	Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
Constitución Política Mexicana, Carta Magna.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución del Estado.	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.
INAI.	Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
La plataforma.	Plataforma Nacional de Transparencia
-Ley que nos rige. -Ley que nos compete. -Ley de la Materia.	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León.

Tomando en cuenta para ello, el escrito de recurso de revisión, las pruebas ofrecidas por el particular y cuanto más consta en autos, convino y debió verse; y:

RESULTANDO.

PRIMERO. Presentación de la solicitud de información al sujeto obligado. El 27-veintisiete de noviembre de 2023-dos mil veintitrés, la parte promovente presentó una solicitud de información al sujeto obligado.

SEGUNDO. Respuesta del sujeto obligado. El 08-ocho de diciembre del 2023-dos mil veintitrés, la autoridad contestó la solicitud de información.

TERCERO. Interposición del recurso de revisión. El 18-dieciocho de diciembre de 2023-dos mil veintitrés, el particular interpuso el recurso de revisión que nos ocupa.

CUARTO. Admisión del recurso de revisión. El 10-diez de enero de 2024-dos mil veinticuatro, se admitió el recurso de revisión, turnado a esta ponencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 175, fracción I, de la Ley que nos rige, asignándose el número de expediente **RR/2518/2023**.

QUINTO. Oposición al recurso de revisión y vista al particular. El 01-uno de febrero de 2024-dos mil veinticuatro, se tuvo al sujeto obligado por rindiendo en tiempo y forma el informe justificado correspondiente, y en ese mismo proveído se ordenó dar vista a la parte recurrente para que, dentro del plazo legal establecido, presentara las pruebas que fueran de su intención y manifestara lo que a su derecho conviniera, no haciendo uso de su derecho el particular.

SEXTO. Ampliación de término. Por acuerdo del 11-once de marzo de 2024-dos mil veinticuatro, se determinó ampliar el término para resolver el recurso de revisión, conforme lo prevé el numeral 171 de la Ley de Transparencia del Estado, lo cual se hizo del conocimiento de las partes.

SÉPTIMO. Audiencia de conciliación. Mediante acuerdo dictado el 26-veintiséis de abril de 2024-dos mil veinticuatro, se señaló fecha y hora para que tuviera verificativo la audiencia conciliatoria entre las partes; por lo que, llegada la fecha para la celebración de la audiencia referida, se hizo constar la imposibilidad de materializar dicha diligencia, por las consideraciones precisadas en el acta correspondiente.

OCTAVO. Calificación de pruebas. El 17-diecisiete de mayo de 2024-dos mil veinticuatro, se calificaron las pruebas ofrecidas por las partes, y al no advertirse que alguna de las pruebas admitidas y calificadas de legales requirieran desahogo especial, se concedió a las partes un término de 03-tres días a fin de que formularan sus alegatos, sin que de autos se desprenda que alguna de las partes contendientes compareciera a efectuar lo propio.

NOVENO. Cierre de instrucción y estado de resolución. El 28-veintiocho de mayo de 2024-dos mil veinticuatro, se decretó el cierre de instrucción y se ordenó poner en estado de resolución el actual recurso de revisión, de conformidad con el artículo 175, fracciones VII y VIII, de la Ley de la materia.

Por lo que con fundamento en los artículos 38, 43, 44, tercer párrafo, y 176, de la Ley que nos rige, ha llegado el momento procesal oportuno para dictar la resolución definitiva con arreglo a derecho, sometiéndose el proyecto a consideración del Pleno, para que en ejercicio de las facultades que le otorga dicha Ley determine lo conducente, y;

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

PRIMERO. Competencia de este órgano garante. Que la competencia de este Instituto Estatal de Transparencia para conocer sobre el presente recurso de revisión, la determina lo dispuesto por el artículo 10 y 162, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, así como lo establecido por los numerales 1, 2, 3, 38, 42, 44, tercer párrafo y 54, fracciones II, IV y V, de la Ley que nos rige.

SEGUNDO. Estudio de las causales de improcedencia. Por razones de orden público y técnica resolutive, antes de entrar al estudio del fondo de la cuestión planteada en el presente recurso, se procede al análisis de las causales de improcedencia expuestas por las partes y las que de oficio se adviertan por el suscrito, de conformidad con el artículo 180, de la Ley de Transparencia del Estado. Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis aislada que en su rubro dice: **“ACCIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA.”**

En este orden de ideas, la Ponencia no advierte la actualización de alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 180, de la Ley de la materia.

TERCERO. Estudio de fondo de la cuestión planteada. Enseguida se procede al estudio de la solicitud de información que reclamó la parte recurrente al sujeto obligado y las manifestaciones que el particular realizó en su escrito de recurso, tomando en consideración que la controversia se circunscribe en lo siguiente:

A. Solicitud.

“Solicito número de comerciantes que trabajan en el Mercado Ambulante, el protocolo para podere trabajar aí y si manejan tarifas, solicito me lo proporcionen.” (sic)

B. Respuesta.

En atención al requerimiento de información, el sujeto obligado respondió que, *no cuenta con mercados ambulantes debido a que dicho término resulta inexistente.*

C. Recurso de revisión (acto recurrido, motivos de inconformidad, pruebas aportadas por el particular, desahogo de vista y alegatos).

(a) Acto recurrido.

En virtud de la respuesta y del estudio del recurso de revisión, se concluyó que la inconformidad de la parte recurrente es **“La declaración de inexistencia de información”**; siendo este el **acto recurrido** por el que se admitió a trámite el medio de impugnación en análisis, mismo que encuentra su fundamento en lo dispuesto en la fracción II, del artículo 168, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León¹.

(b) Motivos de inconformidad.

Como motivo de inconformidad, el recurrente señaló que:

¹http://www.hcni.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_d_el_estado_de_nuevo_leon/

“saben a que me refiero no deben negar la información ya que existe el ambulante en el municipio.”

(c) Pruebas aportadas por el particular.

La parte promovente aportó como elementos de prueba de su intención, los siguientes:

(i) Impresiones de constancias electrónicas de la Plataforma Nacional de Transparencia Nuevo León, que integran el recurso de revisión.

Instrumentales a las que se les concede valor probatorio, de conformidad con lo establecido en los dispositivos legales 239 fracción III, 290 y 297 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, aplicado supletoriamente a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, por así disponerlo esta última en su numeral 175, fracción V, en virtud de que son documentos privados base del presente procedimiento.

(d) Desahogo de vista.

El particular no compareció a desahogar las vistas ordenadas.

D. Informe justificado (defensas y alegatos aportados por el sujeto obligado).

A fin de cumplir con las formalidades de garantía de audiencia y debido proceso, esta Ponencia, requirió al sujeto obligado, un informe justificado respecto del acto impugnado y para que aportara las pruebas que estimara pertinentes.

Primeramente, se considera pertinente dejar establecido que se tuvo al sujeto obligado rindiendo, en tiempo y forma el informe justificado correspondiente, en el que señaló lo siguiente:

(a) Defensas

Reiteró la respuesta inicial y agrega que atendiendo a las facultades expedidas a las dependencias encargadas de regular el ejercicio del comercio en el municipio, en ninguna de las disposiciones se contiene como tal, la del Comerciantes de Mercado Ambulante.

(b) Pruebas del sujeto obligado.

El sujeto obligado, ofreció como elementos de prueba de su intención, las siguientes:

(i) Medio electrónico: acuerdo de respuesta a la solicitud de información

Al efecto, se **admiten** a trámite, en términos de lo dispuesto en los artículos 355, 356, 372 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, aplicado supletoriamente a la Ley de la materia, por así disponerlo la Ley de la materia en su numeral 175, fracción V.

(c) Alegatos.

Las partes no desahogaron la vista ordenada en autos.

Así las cosas, una vez reunidos los elementos correspondientes, se procederá analizar si resulta procedente o no este recurso de revisión.

E. Análisis y estudio del fondo del asunto.

Con base a los antecedentes expuestos en los párrafos anteriores y de las constancias que obran en autos, se determina **modificar la respuesta del sujeto obligado**, en virtud de las siguientes consideraciones.

Como se señaló en párrafos precedentes, el particular solicitó al sujeto obligado, la información precisada en el **punto A, del considerando tercero**.

Atendiendo a la solicitud en comento, el sujeto obligado brindó la respuesta en los términos expuestos en el **punto B, del considerando tercero**, y que se tienen ambos puntos aquí por reproducidos, a fin de evitar

innecesarias repeticiones.

Inconforme con dicha respuesta compareció el particular a interponer el presente recurso de revisión, señalando como razones y motivos de inconformidad señalando que, no deben negar la información, ya que existe el ambulante en el municipio, es decir, por la declaración de inexistencia de información.

Luego, la autoridad responsable al momento de rendir su informe justificado reiteró su respuesta, agregando que, atendiendo a las facultades expedidas a las dependencias encargadas de regular el ejercicio del comercio en el municipio, en ninguna de las disposiciones se contiene como tal, la del Comerciantes de Mercado Ambulante.

En esa tesitura, la declaración de inexistencia señalada por la autoridad responsable, se considera una cuestión de hecho que se atribuye a la información solicitada e implica que ésta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado, lo cual conlleva a la declaración de **inexistencia** de la información solicitada, según el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en su criterio 14/2017, el cual se transcribe enseguida.

Inexistencia. La inexistencia es una cuestión de hecho que se atribuye a la información solicitada e implica que ésta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado, no obstante que cuenta con facultades para poseerla.

Criterio que, de conformidad con el artículo 7, último párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, puede ser aplicado por esta Ponencia, toda vez que para la interpretación del principio pro persona, se podrá tomar en cuenta los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales, en materia de transparencia.

Al respecto, resulta necesario traer a la vista los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 16 el Reglamento que Regula el Funcionamiento de los Mercados Rodantes en el Municipio de San Nicolás de los Garza, Nuevo León,



ARTÍCULO 1.- El presente Reglamento es de orden Público e interés Social y tiene por objeto establecer las normas para el ejercicio, dentro del ámbito territorial del Municipio, de cualquier actividad de comercio rodante, que se realice en la vía pública, a través de mercados temporales, por personas físicas; expidiéndose el mismo con fundamento en los Artículos 115 Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 131 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León y 222, 223 y 224 de la Ley de Gobierno Municipal del Estado de Nuevo León.

ARTÍCULO 2.- Para los efectos de este Reglamento, se entiende por mercado rodante, aquella actividad temporal, mediante la cual un grupo de personas autorizadas, venden productos básicos, en la vía pública.

ARTÍCULO 3.- Se considera vía pública, aquel bien de dominio público Municipal de uso común, que, por acuerdo de la Autoridad competente, puede ser utilizado para dar cabida a un mercado rodante.

ARTÍCULO 4.- Para los efectos del presente Reglamento, se considera mercado rodante: el lugar que siendo propiedad Municipal o particular, permite la concurrencia de una diversidad de comerciantes y consumidores de libre competencia y cuya actividad se circunscriba a la comercialización al menudeo de artículos diversos.

ARTÍCULO 5.- Para dedicarse a la actividad comercial que regula este ordenamiento, cada interesado deberá solicitar previamente ante la Dirección de Gobierno el permiso Municipal correspondiente.

ARTÍCULO 6.- (...)

La Secretaría del Ayuntamiento tendrá la facultad de establecer un Mercado Rodante en el lugar que se crea pertinente, incluso si se tratase de alguno de los lugares establecidos en el párrafo primero de este artículo.

ARTÍCULO 7.- En el trámite de los permisos, se otorgará preferencia a aquellas personas que presenten un mejor programa de trabajo, así como el abaratamiento de productos, limpieza e imagen urbana que propongan. El permiso será temporal por un período máximo de un mes y deberá ser tramitado personalmente por el interesado quien podrá hacerse acompañar de otra persona.

ARTÍCULO 8.- Para obtener el permiso Municipal, las personas deberán de cumplir con los siguientes requisitos, previo pago de derechos correspondientes:

- I. Presentar solicitud por escrito y firmada, en la que señale su domicilio y lugar para oír y recibir notificaciones, nombre, edad y demás datos generales, acompañando una fotografía.
- II. Mencionar el giro o la actividad específica que desee explotar.
- III. Exhibir el consentimiento por escrito de los vecinos del área donde se pretenda establecer.
- IV. Para aquellas personas que pretendan contar con un giro que involucre la venta, preparación y/o comercialización de alimentos de cualquier tipo deberán de tramitar y obtener certificado de salud, que deberá expedir la Autoridad Municipal competente.
- V. Ser mayor de 16 años y tener autorización de los padres o tutores, en caso de ser menores de edad.

La obtención del permiso Municipal para la venta en alguno de los Mercados Rodantes ya existentes o futuros, estará sujeto al estricto cumplimiento de los requisitos que este Reglamento establece.

Las solicitudes de permiso que sean ingresadas ante la Dirección de

Gobierno serán evaluadas y analizadas tomando en cuenta el cumplimiento de los requisitos, cuando se trate de un solicitante que no resida en el Municipio, su solicitud será analizada siempre y cuando el mercado rodante para el cual solicite permiso para laborar no supere el 30% comerciantes provenientes de algún otro Municipio del Estado de Nuevo León.

ARTÍCULO 16.- Son autoridades competentes en la aplicación de este Reglamento: I. El Presidente Municipal; II. **El Secretario del R. Ayuntamiento;** III. El Secretario de Finanzas y Tesorero Municipal; IV. La Dirección de Gobierno, y V. Dirección de Protección Civil y Bomberos.

De los anteriores artículos se obtiene que la Secretaría del Ayuntamiento es la dependencia encargada de aplicar el citado Reglamento, y tiene la facultad de establecer un mercado rodante en el lugar que se crea pertinente.

Asimismo, se define que mercado rodante, es aquella actividad temporal, mediante la cual un grupo de personas autorizadas, venden productos básicos, en la vía pública.

De igual forma se establece que vía pública, es aquel bien de dominio público Municipal de uso común, que, por acuerdo de la Autoridad competente, puede ser utilizado para dar cabida a un mercado rodante.

Que, mercado rodante es el lugar que siendo propiedad Municipal o particular, permite la concurrencia de una diversidad de comerciantes y consumidores de libre competencia y cuya actividad se circunscriba a la comercialización al menudeo de artículos diversos.

Además, se advierten los requisitos para el trámite de los permisos del mercado rodante, entre otros deberes.

En ese sentido, es que se arriba a la conclusión de que la autoridad puede contar con la información solicitada por el particular.

Ahora bien, no pasa desapercibido que la autoridad en su respuesta y su informe justificado, señala medularmente que *no cuenta con mercados ambulantes debido a que dicho termino resulta inexistente*, y que atendiendo a las facultades expedidas a las dependencias encargadas de regular el ejercicio del comercio en el municipio, en ninguna de las disposiciones se

contiene como tal, la del Comerciantes de Mercado Ambulante.

Es decir, su argumento toral es que, en su normativa interna no se establece el termino de mercado ambulante, por lo que la información solicitada es inexistente.

En ese tenor, resulta oportuno esclarecer que se entiende por rodante² y ambulante³, según el Diccionario de la Real Academia Española, es lo siguiente:

Rodante

1. adj. Que **rueda** (ll se mueve por medio de ruedas). *Butaca, mesa rodante. escalera rodante*

Ambulante

1. adj. Que va de un lugar a otro sin tener asiento fijo. *Vendedor ambulante.*
(...)
5. Persona que vende en la calle, sea caminando de un sitio a otro o en un puest o fijo en la vía pública.

De las anteriores definiciones se puede obtener que rodante tiene relación con el movimiento; y ambulante, es que va de un lugar a otro sin tener un sitio fijo, más aún, nos dice que es una persona que vende en la calle, caminando o en un puesto fijo en la vía pública.

Establecidas esas premisas, esta Ponencia considera que dichos términos pueden ser utilizados como sinónimos dentro del contexto de la solicitud del particular.

Más aún, es importante señalar que, no es obligación del solicitante, saber el nombre correcto de lo que pide, por lo que el sujeto obligado se encuentra constreñido a realizar la suplencia de la deficiencia de la queja, debiendo proporcionar la información de interés del particular, si de acuerdo a sus atribuciones obra en sus archivos, ya que la figura de la suplencia de la queja, debe operar, no sólo cuando el particular presenta su recurso de revisión, en contra de la respuesta, (como lo enuncia el dispositivo 171

² <https://dle.rae.es/rodante>

³ <https://dle.rae.es/ambulante>

párrafo segundo⁴ de la Ley de la materia), sino también, en caso de las solicitudes de información pública y en pro del principio de máxima publicidad.

Entendiendo como **máxima publicidad** lo que refiere el capítulo II, *De los Principios Generales*, en específico el artículo 8 fracción VI que dice: La Comisión ahora Instituto deberá regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios: (...) **VI. Máxima Publicidad:** Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

Por las consideraciones antes expuestas, no se puede considerar que el sujeto obligado haya cumplido con el derecho de acceso a la información, pues no atendió de manera congruente y exhaustiva la solicitud del particular, tal y como lo señala el criterio identificado con la clave de control número SO/002/2017 emitido por el INAI cuyo rubro dice: **“CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD. SUS ALCANCES PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN”⁵**.

Lo anterior, ya que, en términos de lo establecido en el artículo 19 segundo párrafo de la Ley que nos rige, se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

De igual forma, el artículo 18 de la Ley de la materia⁶, dispone que los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.

Por lo tanto, tomando en cuenta la declaración de inexistencia que formula el sujeto obligado, resulta necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 163, fracción II, y 164, ambos de la Ley de Transparencia y Acceso

⁴ **Artículo 171.** La Comisión resolverá el recurso de revisión en un plazo que no podrá exceder de cuarenta días, contados a partir de la admisión del mismo, en los términos que establezca la ley respectiva, plazo que podrá ampliarse por una sola vez y hasta por un periodo de veinte días.

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 <http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=congruencia%20y%20exhaustividad>.

⁶ <http://cotai.org.mx/descargas/mn/LEY%20DE%20TRANSPARENCIA%20Y%20ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20PUBLICA%20DEL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf>

a la Información Pública del Estado de Nuevo León⁷, numerales que establecen que, cuando la información requerida a los sujetos obligados no se encuentre en sus archivos, **el Comité de Transparencia deberá expedir una resolución que confirme la inexistencia de la información, misma que deberá contener 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 inexistencia en cuestión y se señalará al servidor público responsable de contar con la misma.**

Así, conforme a lo dispuesto en los citados numerales 163 y 164 de la Ley de la materia, el sujeto obligado, al haber determinado la inexistencia de la documentación de interés del particular, debió, a través de su Comité de Transparencia, haber realizado las siguientes gestiones:

- Analizar el caso y tomar las medidas necesarias para localizar la información.
- **Expedir, una resolución que confirme la inexistencia del documento, la cual deberá ser confirmada por el Comité de Transparencia en la cual *se contengan 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 inexistencia en cuestión y señalará al servidor público responsable de contar con la misma.***
- De ser posible, ordenar 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.
- Finalmente, notificar al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

Por otra parte, en caso de que la inexistencia derive porque no ha sido ejercida alguna facultad, competencia o función, igualmente deberá justificar dicha causa, de una manera fundada y motivada, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, mismo que en lo

⁷http://www.hcni.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_d_el_estado_de_nuevo_leon/

conducente dispone que, en los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven la inexistencia.

Situación que no aconteció en el caso en concreto, ya que, de la respuesta y del informe justificado, el sujeto obligado únicamente se limitó a manifestar básicamente que: *no cuenta con mercados ambulantes debido a que dicho término resulta inexistente.*

Lo anterior, sin que exhibiera la resolución de inexistencia confirmada por su Comité de Transparencia, en la que de manera fundada y motivada se expusieran las circunstancias que llevaron a determinar tal declaración, que cumpla con 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 inexistencia en cuestión.

Haciendo hincapié que, el INAI en su criterio 04/2019, cuyo rubro indica “**Propósito de la declaración formal de inexistencia**”⁸, dispuso que el **propósito** de que los Comités de Transparencia emitan una declaración que confirme la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante que se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés; por lo cual, el acta en la que se haga constar esa declaración formal de inexistencia, debe contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de lo solicitado.

Por lo tanto, el sujeto obligado deberá realizar la búsqueda de la información en análisis, en las unidades administrativas que correspondan, incluyendo los archivos físicos y electrónicos con que cuenta, a fin de brindar certeza al particular que se realizó una búsqueda exhaustiva, tanto en los archivos físicos como electrónicos.

Finalmente, una vez realizado el estudio anterior, es que esta Ponencia procede a hacer declaratoria del asunto que nos ocupa en los siguientes términos.

⁸<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=prop%C3%B3sito%20de%20la%20declaraci%C3%B3n>

CUARTO. Efectos del fallo. Con fundamento en los artículos 10 y 162, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, así como en los diversos 1, 2, 3, 4, 38, 44, 54, fracción III, 176, fracción III, y 178 y demás relativos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, así como en las normas internacionales de las que el Estado Mexicano es parte, esta Ponencia, estima **MODIFICAR** la respuesta otorgada al solicitante por el sujeto obligado, a fin de que realice la búsqueda de la información solicitada, en las unidades administrativas que correspondan, incluyendo los archivos físicos y electrónicos con que cuenta, y la proporcione al particular.

En el entendido de que, el sujeto obligado, para efecto de la búsqueda ordenada en el que párrafo que antecede, podrá utilizar de manera orientadora el **MODELO DE PROTOCOLO DE BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN**⁹, aprobado por este órgano autónomo el 27-veintisiete de mayo de 2021-dos mil veintiuno.

Modalidad

La autoridad, deberá poner la información requerida, a disposición del recurrente en la modalidad solicitada, esto es, **de manera electrónica, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia**, o bien a través del correo electrónico señalado en autos, de conformidad con lo previsto por el último párrafo del numeral 176, de la Ley de Transparencia del Estado.

Lo anterior, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 3, fracción XL, 149, fracción V, y 158, tercer párrafo, de la Ley de la materia¹⁰, de los cuales se desprende, medularmente, que la autoridad debe proporcionar la información en la modalidad solicitada por el requirente y, en el supuesto de que no fuera posible entregar o enviar en la modalidad requerida, el sujeto obligado deberá ofrecer otra u otras modalidades de entrega, **debiendo fundar y motivar** la necesidad de ofrecer otras modalidades.

Así pues, tenemos que por fundamentación y motivación se entiende:

⁹ http://www.cotai.org.mx/descargas/mn/Protocolo_b%C3%BAsqueda_27_mayo_2021.pdf

¹⁰ http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_del_estado_de_nuevo_leon/

por lo primero, la obligación de la autoridad que emite un acto, para citar con precisión los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y, por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.

Sirven de apoyo a lo anterior las tesis cuyos rubros señalan: **“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.^{11”}**, y, **“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONCEPTO DE.”¹²**

Inexistencia

Ahora bien, en caso de que una vez realizada la búsqueda se determine la inexistencia de la información objeto de la solicitud basal, el sujeto obligado deberá motivar tal circunstancia a través de su Comité de Transparencia, cumpliendo con los parámetros establecidos en los artículos 163 y 164 de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León.

Plazo para cumplimiento

Se le concede al sujeto obligado un plazo de **10-diez días hábiles**, contados a partir del día hábil siguiente a aquél en que quede debidamente notificado del presente fallo, para que dé cumplimiento con la actual resolución en los términos antes precisados; y, dentro del mismo plazo, notifique al particular dicha determinación, de conformidad con lo dispuesto en la última parte del artículo 176, del Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León.

Asimismo, dentro del término de **03-tres días hábiles**, siguientes al día hábil en que concluya el plazo otorgado en el párrafo anterior, deberá informar a esta Comisión sobre el cumplimiento de la presente resolución,

¹¹ No. Registro: 208,436; Tesis aislada; Materia(s): Común; Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XV-II, Febrero de 1995; Tesis: VI.2o.718 K; Página: 344.
¹² No. Registro: 209,986; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XIV, Noviembre de 1994; Tesis: I. 4o. P. 56 P; Página: 450.

allegando la constancia o documento que justifique dicho acatamiento, de conformidad con el último párrafo del artículo 178 de la Ley de la materia.

Quedando desde este momento **apercibido** el Sujeto Obligado, que, de no hacerlo así, se aplicarán en su contra, las medidas de apremio o sanciones que correspondan, según lo establecido en la fracción III, del artículo 189, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León; sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles o penales a que pueda hacerse acreedor con motivo de la aplicación de otras leyes.

Por los motivos y razonamientos legales antes expuestos, el Pleno de este Instituto;

RESUELVE.

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 10 y 162, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, así como en los diversos 1, 2, 3, 4, 38, 44, 54 fracción III, 176 fracción III, 178 y demás relativos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, así como en las normas internacionales de las que el Estado Mexicano es parte, se **MODIFICA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en los términos precisados en el considerando **tercero** de la resolución en estudio.

SEGUNDO. Se hace del conocimiento de las partes que, una vez que se encuentren notificadas de esta determinación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, del Reglamento Interior de este órgano autónomo, el Ponente del presente asunto, juntamente con el **Secretario de Cumplimientos** adscrito a esta Ponencia, continuarán con el trámite del cumplimiento correspondiente.

TERCERO. De conformidad con el artículo 178 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, notifíquese a las partes el presente fallo conforme lo ordenado en autos.

En su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y

definitivamente concluido.

Así lo resolvió el Pleno del Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, aprobado por unanimidad de votos del Consejero Vocal, licenciado, **FRANCISCO REYNALDO GUAJARDO MARTÍNEZ**, de la Consejera Vocal, doctora **MARÍA DE LOS ÁNGELES GUZMÁN GARCÍA**, del licenciado, **BERNARDO SIERRA GÓMEZ**, Encargado de Despacho, de la Consejera Vocal, licenciada **MARÍA TERESA TREVIÑO FERNÁNDEZ**, y, de la Consejera Presidenta, licenciada **BRENDA LIZETH GONZÁLEZ LARA**, siendo ponente de la presente resolución el primero de los mencionados; lo anterior, de conformidad con el acuerdo tomado en sesión **ordinaria** del Pleno de este Instituto, celebrada el **31-treinta y uno de mayo de 2024-dos mil veinticuatro**, firmando al calce para constancia legal. Rubricas