

Recomendación 08/09

Aguascalientes, Ags., a 22 de junio de 2009

M. en A. C. José Enrique González Pacheco Arce
Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes

Lic. Alejandro Regalado Díaz
Contralor del Municipio de Aguascalientes

Muy distinguidos Secretario y Contralor:

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Aguascalientes (Comisión en adelante), con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución, en adelante), 62 de la Constitución Política del Estado, 1º, 2º, 4º, 5º, 7, 8 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado, 1º, 11 y 12 del Reglamento Interno de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Aguascalientes, ha procedido al examen de los elementos contenidos en el expediente: 138/08 creado por la queja presentada por el **C. X y** vistos los siguientes:

H E C H O S

El 9 de junio del año 2009, el C. X compareció ante éste Organismo de Protección y Defensa de los Derechos Humanos a narrar los hechos motivos de su queja, los que se sintetizan de la siguiente forma:

“Que el veintitrés de mayo del año dos mil ocho, aproximadamente a las seis y media de la tarde se encontraba en el domicilio de su negocio ubicado en la calle Sierra Nevada número 102 en el Fraccionamiento Bosques de ésta Ciudad, que en esos momentos se percató que su negocio se encontraba clausurado con los sellos correspondientes sin saber el motivo exacto de ello, pues en ningún momento recibió notificación previa de autoridad alguna en donde se le informara que se iba a clausurar su negocio, que en la malla que delimita su negocio estaba un documento en donde se asentó que personal de la Secretaría de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes lo clausuraba por no contar con licencia para vender tacos. Que su molestia estriba en que la citada Secretaría no cuenta con facultades para requerir licencia sobre venta de tacos pues tal facultad la tiene la Dirección de Mercados o la Dirección de Reglamentos, que además en ningún momento recibió notificación previa a los hechos de clausura donde lo previnieran del acto de molestia por parte de la autoridad dejándolo en un estado de indefensión.”

E V I D E N C I A S

En este caso las constituyen:

1. La comparecencia que ante éste Organismo realizó el señor X el nueve de junio del año dos mil ocho.
2. El **Informe justificado** del C. Alfonso Gilberto Barcena Barnard, Inspector-Verificador adscrito al Departamento de Supervisión de la Secretaría de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes.

3. Oficio 3102/2008, signado por el arquitecto Jan Manuel Espinoza Teubel, Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, el diecinueve de junio del año dos mil ocho.
4. Copias certificadas de acta de notificación del veintitrés de mayo del año dos mil ocho, orden de inspección y seguimiento con folio 272 del veintidós de octubre, requerimiento con folio 5244 del veinticinco de octubre, orden de inspección y requerimiento con folio 298 del treinta de noviembre, citatorio al propietario y/o representante legal con domicilio en Sierra Nevada 102 del Fraccionamiento Bosques del Prado del cinco de diciembre, oficio número D.C.U 7340 que contiene apercibimiento dirigido al propietario o poseedor del inmueble ubicado en la calle sierra Nevada 102 del Fraccionamiento Bosques del Prado Norte, del tres de diciembre, Acta de Notificación del once de diciembre, todos los documentos correspondiente al año dos mil siete.
5. Oficio número CJ/2567/2009 del catorce de abril del año dos mil nueve.

O B S E R V A C I O N E S

Primera: El C. X, señaló que el veintitrés de mayo del año dos mil ocho, personal de la Secretaría de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes clausuraron su negocio que se encuentra en la calle Sierra Nevada número 102 en el Fraccionamiento Bosques, que en la malla de su negocio estaba un documento en donde se asentó que la clausura se realizó por no contar con licencia para vender tacos, sin embargo, tal facultad corresponde a la Dirección de Mercados o a la Dirección de Reglamentos pero no a la Dirección de Desarrollo Urbano, que en ningún momento recibió notificación previa a la clausura por parte de la autoridad dejándolo en un completo estado de indefensión.

Con motivo de los anteriores hechos se emplazó al C. Alfonso Gilberto Barcena Barnard, Inspector-Verificador adscrito al Departamento de Supervisión de la Secretaría de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, quien al emitir su informe justificado señaló que hacia suyo el contenido del oficio 3102/2008 del diecinueve de julio del año dos mil ocho, signado por el Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, así como las documentales públicas que obran dentro del expediente en que se actúa que hizo llegar el titular de la Dirección mediante oficio 3621/2008.

Consta en los autos del expediente el oficio 3102/2008, firmado por el Arq. Jan Manuel Espinoza Teubel, Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, quien informó a éste Organismo que el veintitrés de mayo del año dos mil ocho, fue realizada una diligencia en el predio ubicado en Sierra Nevada 102, del Fraccionamiento Bosques del Prado Norte, que la diligencia se llevó a cabo a las 17:35 horas por el inspector Alfonso Gilberto Barcena Barnard, que fue una clausura como medida de seguridad con fijación de los sellos 0215 y 0216 en cumplimiento con la orden de clausura emitida mediante oficio 1493/2008 del siete de mayo del año dos mil ocho, toda vez que el reclamante se encontraba haciendo uso del predio para la venta de comida sin contar con la licencia de suelo correspondiente, es decir, sin tener constancia de alineamiento y compatibilidad urbanística que de conformidad con el artículo 149 del Código Urbano para el estado es indispensable para poder desarrollar cualquier obra, acción, servicio o inversión. Señaló que la medida de seguridad tiene como antecedente la queja ciudadana 7193/7090 del ocho de octubre del dos mil siete, en la que se reportó que en la calle Sierra Nevada número 102 se encuentra un lote en el cual venden comida ocasionando problemas a los vecinos, que a consecuencia de la citada queja se realizaron las siguientes acciones: el veinticinco de octubre del dos mil siete, se entregó a X en su

carácter de empleado el requerimiento 5244 en el que se otorgó tres días para regularizar la situación de uso de suelo; el cinco de diciembre de dos mil siete, se dejó citatorio a X para que regularizara su situación de uso de suelo; el once de diciembre de dos mil siete, se notificó al interesado oficio número 7340 mediante el cual se le puso apercibimiento con el fin de que suspendiera las actividades de venta de comida.

El Arq. Jan Manuel Espinoza Teubel remitió a éste Organismo copia certificada de las diligencias y documentos que tienen relación con la clausura del negocio del reclamante, entre los que se encuentra dos ordenes de inspección y seguimiento con folio 272 y 298 de los meses de octubre y noviembre del dos mil siete, en los que se indicó citar al propietario o poseedor del inmueble ubicado en la calle Sierra Nevada 102, del Fraccionamiento Bosques, con giro de estacionamiento y venta de comida y cena; el veinticinco de octubre del año dos mil cinco, el verificador de nombre José J. Leal se apersonó en el domicilio ubicado en la calle Sierra Nevada 102 del Fraccionamiento Bosques del Prado en donde se ubica pensión, autolavado y venta de tacos por la noche, en donde se le concedieron tres días al C. X para que regularizara la constancia de compatibilidad urbanística; el cinco de diciembre del dos mil siete se citó al propietario y/o representante legal del predio ubicado en Sierra Nevada 102, del Fraccionamiento Bosques del Prado Norte, para que se presentara en la Secretaría de Desarrollo Urbano de Municipio de Aguascalientes; luego el tres de diciembre del mismo año el Secretario de Desarrollo Urbano mediante oficio D.C.U. 7340, apercibió al propietario o poseedor del inmueble ubicado en la calle Sierra Nevada 102 del Fraccionamiento Bosques del Prado Oriente, por realizar venta de comida sin tener la correspondiente constancia de Alineamiento y Compatibilidad Urbanística que avale legalmente la explotación del giro indicado por lo que le otorgó el plazo de quince días hábiles para que procediera a dejar de ejercer la actividad de venta de comida en el inmueble ubicado en la calle Sierra Nevada 102 del Fraccionamiento Bosques del Prado Oriente; luego el once de diciembre el notificador José J. Leal se presentó en el domicilio antes citado a efecto de notificar el oficio número 7340, entregando el mismo al C. X quien señaló ser vecino del infractor, el veintitrés de mayo del año dos mil ocho, el inspector verificador Alfonso Gilberto Barcena Barnard, se presentó en el domicilio citado con anterioridad a efecto de hacer entrega del oficio número 1493 en vía de instructivo. De los documentos de referencia se advierte que personal de la Secretaría de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes del mes de octubre del año dos mil siete al veintitrés de mayo del año dos mil ocho realizó varias diligencias en el domicilio que se ubica en la calle Sierra Nevada 102 del Fraccionamiento Bosques del Prado Oriente.

Establece el artículo 1542 fracción I y III del Código Municipal de Aguascalientes que corresponde a la administración municipal a través de sus dependencias ejercer actos de inspección y verificación en el ámbito de su competencia, y por conducto de sus inspectores vigilar el estricto cumplimiento de las disposiciones del presente código, así como de los demás reglamentos y leyes municipales aplicables, así como realizar dentro del territorio municipal las visitas de inspección que considere necesarias a los predios, establecimientos, giros industriales, comerciales de servicio y en general cualquier lugar, con el fin de vigilar dentro de su competencia el cumplimiento de las disposiciones del presente Código y demás disposiciones aplicables.

Así mismo, el artículo 107 fracción IV inciso a) del Código Municipal de Aguascalientes dispone que corresponde a la Secretaría de Desarrollo Urbano administrar el control urbano con el otorgamiento de las autorizaciones que se refiere al Alineamiento y Compatibilidad Urbanística, lo anterior también se encuentra previsto en el artículo 23 fracción XXX y 155 del Código Urbano para

el Estado de Aguascalientes pues establece la facultad del H. Ayuntamiento expedir las constancias de compatibilidad urbanística. Así mismo el artículo 152 del citado ordenamiento legal señala que para dar un uso distinto al que se le ha venido dando a un área, predio o construcción los propietarios o poseedores deberán obtener la constancia de compatibilidad urbanística correspondiente.

En términos de las citadas disposiciones se advierte que es competencia del H. Ayuntamiento y de forma específica de la Secretaría de Desarrollo Urbano vigilar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Código Municipal respecto a que tanto las personas físicas como morales deben de contar con la constancia de compatibilidad urbanística para los trámites que sean necesarios y a efecto de llevar a cabo el cumplimiento de las disposiciones legales el propio Código Municipal establece el procedimiento de verificación e inspección que deben seguir los inspectores y verificadores para lograr tal vigilancia.

En el caso que se analiza y según indicó el C. Jan Manuel Espinoza Teubel, quien se desempeñara como Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, mediante oficio 3102/2008 recibido en éste Organismo el veintisiete de junio del año dos mil ocho, que el procedimiento que se siguió en contra del reclamante se inició con motivo de una queja ciudadana 7193/7090 del ocho de octubre del año dos mil ocho, en donde reportaron que en la calle Sierra Nevada en el número 102 se encuentra un lote en el cual venden comida ocasionando problemas con los vecinos, y con motivo de ese reporte ciudadano fue que en los meses de octubre y diciembre del año dos mil siete, se requirió al propietario o poseedor del predio ubicado en Sierra Nevada 102 para que regularizara la situación en el Departamento de Usos de Suelo toda vez que se encontraba haciendo uso del predio para la venta de comida sin contar con la licencia de suelo correspondiente, es decir, sin tener constancia de alineamiento y compatibilidad urbanística; al no haber regularizado su situación el once de diciembre de dos mil siete, notificaron al interesado oficio número 7340 en donde lo apercibieron de que suspendiera sus actividades de venta de comida o de lo contrario le aplicarían sanciones administrativas prevista en el Código Urbano, según indicó el Secretario de Desarrollo Urbano, en cumplimiento del oficio número 1493/2008 del siete de mayo del año dos mil ocho, personal adscrito al Departamento de Supervisión de la citada Secretaría el veintitrés de mayo del año dos mil ocho realizó clausura como medida de seguridad en el domicilio de Sierra Nevada número 102.

De los documentos que el C. Jan Manuel Espinoza Teubel, quien se desempeñara como Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes en la fecha en sucedieron los hechos, hizo llegar a éste Organismo se advierte que no se siguió correctamente el procedimiento de verificación e inspección a efecto de aplicar la clausura como medida de seguridad al negocio del reclamante, pues no consta dentro de los mismos la determinación de inició del procedimiento de inspección y verificación a que se refiere el artículo 1692 del Código Municipal vigente a la fecha en que sucedieron los hechos y el correlativo 1546 del Código Municipal vigente a partir del trece de noviembre del año dos mil siete, pues en los mismos se estableció que todos procedimiento de inspección y verificación se iniciará con una determinación que contendrá I.- Orden de comisión de determinado inspector para que inspecciones o verifique el debido cumplimiento del presente Código o la legislación aplicable, II.- El nombre o razón social del lugar o establecimiento a inspeccionar, III.- Nombre del propietario o titular de la licencia, IV.- Domicilio o ubicación del lugar a inspeccionarse, V.- lugar y fecha en que se llevara a cabo la inspección, VI.- Nombre y número de inspector habilitado; VII.- Fundamento y motivación, VIII.- Nombre y firma de la autoridad de la cual emana la

determinación de inicio del procedimiento de inspección y verificación y IX.- La autorización del uso de la fuerza pública en caso de que se requiera.

Así mismo tampoco consta acta que se levantó con motivo de la clausura que se realizó al negocio del reclamante el veintitrés de mayo del año dos mil ocho, a pesar de que el artículo 1547 del Código Municipal, indica que en toda acta de inspección o en la aplicación de una clausura parcial, total, temporal o definitiva, como medida de seguridad deberían asentarse los siguientes datos: I.- Nombre o razón social del lugar o establecimiento, si lo hubiera; II.- Nombre del propietario de lugar o establecimiento; III.- Domicilio del lugar o establecimiento, IV.- Giro del lugar si lo hubiere; V.- Lugar y fecha del levantamiento del acta; VI.- Nombre y número de credencial del verificador; VII.- Fecha y número de oficio de comisión, cuando lo hubiere; VIII.- Fundamento jurídico de la inspección; IX.- Nombre de la persona con quien se entiende la diligencia; X.- Nombre, estado civil, edad y domicilio de los testigos; XI.- Relación de los hechos que se apreciaron; XII.- Manifestaciones que solicite el visitado se agreguen en el acta, XIII.- Observaciones del inspector y XIV.- Firma de los que intervinieron y hora en que terminó la diligencia y en su caso, la razón de la negativa a firmar de las personas con quien se entendió la diligencia.

El funcionario emplazado al emitir su informe justificado en vía de pruebas ofreció las documentales que fueron presentadas ante éste Organismo por el Secretario de Desarrollo Urbano mediante oficio 3621/2008, sin embargo dentro de los referidos documentos no obran la determinación de inicio del procedimiento ni el acta que se levantó con motivo de la clausura como medida de seguridad, pues únicamente consta acta de notificación que se realizó a las 17:35 horas del veintitrés de mayo del año dos mil ocho, en la calle Sierra Nevada número 102 del Fraccionamiento Los Bosques para hacer entrega del oficio original número 1493, la notificación se realizó vía instructivo en términos del artículo 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Aguascalientes por lo que en consecuencia se fijo en la puerta, lo anterior conforme la anotación realizada por el inspector-verificador Alfonso G. Barcena Bernard. Ahora bien, éste último al emitir su informe justificado argumentó que la clausura se realizó en cumplimiento a la orden emitida mediante 1493/2008, del siete de mayo del año dos mil ocho, sin que tal afirmación haya quedado acreditada pues ante éste Organismo no presentó copia del documento en mención, además mediante oficios 8.077 y 8.111 de veintiséis de marzo y ocho de abril del año dos mil nueve, personal de éste Organismo solicitó al Arq. José Enrique González Pacheco, Secretario de Desarrollo Municipal, copia del oficio 1493/2008, así como de la orden de visita al reclamante, acta que se levantó con motivo de la clausura del veintitrés de mayo del año dos mil ocho y de la resolución que se emitió dentro del procedimiento de inspección y verificación, y en contestación el funcionario en mención informó que las constancias que fueron remitidas a éste Organismo mediante oficio 3621/2008 son todas la que integran el expediente que obra en su poder, y tal y como quedó asentado en línea anteriores dentro de las referidas constancias no consta la determinación de inicio del procedimiento de inspección y verificación que se inició en contra del reclamante, el acta que se levantó con motivo de la clausura, ni la resolución final que se dictó dentro del procedimiento de inspección y verificación a que se refiere el artículo 1544 del Código Municipal de Aguascalientes.

De lo anterior se advierte que el procedimiento de inspección y verificación que se siguió al reclamante por realizar la clausura del negocio de venta de comida por no tener la constancia Alineamiento y Compatibilidad Urbanística que avalara la explotación del giro indicado, careció de los requisitos exigidos por los artículos 1544, 1546 y 1547 del Código Municipal de Aguascalientes, tal y como

se indicó en el párrafo anterior. Ahora bien, respecto de la actuación del C. Alfonso Gilberto Barcena Bernard, inspector-verificador designado para llevar a cabo la diligencia de clausura como medida de seguridad, según se advierte de las constancias que obran dentro del expediente omitió levantar el acta a que se refiere el artículo 1547 del Código Municipal violentado con ello el derecho a la legalidad del reclamante previsto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, misma situación que encuentra prevista en los artículos 17.1 y 17.2 del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos pues establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques, de igual forma el artículo 11.2 y 11.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también prevé el derecho a la legalidad.

El funcionario al haber violentado el derecho a la legalidad del reclamante también incumplió lo previsto por el artículos 70 fracciones I y XXI de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado que establecen la obligación a los servidores públicos de cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; así como abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de alguna disposición relacionada con el servicio público.

Por lo que se formulan los siguientes:

A C U E R D O S:

PRIMERO: El C. Alfonso Gilberto Barcena Barnard, Inspector- Verificador adscrito a la Departamento de Supervisión de la Secretaría de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, se acreditó su participación en la violación a los Derechos Humanos del C. X, específicamente al derecho a la legalidad previsto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, tomando en consideración las observaciones narradas, con todo respeto, se formula a usted, señor Contralor del Municipio de Aguascalientes, las siguientes:

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

PRIMERA: M. en A. C. José Enrique González Pacheco Arce, Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, en términos del artículo 1512 del Código Municipal de Aguascalientes se recomienda analizar la validez del acto administrativo por medio del cual el veintitrés de mayo del año dos mil ocho, se clausuró como medida de seguridad al reclamante su negocio de venta de comida, por no contar con la constancia de alineamiento y compatibilidad urbanística toda vez que ante este Organismo se acreditó que el procedimiento de verificación e inspección no cubrió los requisitos establecidos por los artículos 1544, 1546 y 1547 del Código Municipal de Aguascalientes.

SEGUNDO: Lic. Alejandro Regalado Díaz, Contralor del Municipio de Aguascalientes, se recomienda:

- a) En términos de los artículos 1, fracción I, 2, 4 fracción VI, 7 fracción III, 69, 70, 71, 72, 78 fracción V y 87 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, iniciar Procedimiento de Responsabilidad Administrativa Disciplinario en contra del C. Alfonso Gilberto Barcena Barnard, Inspector-verificador adscrito al Departamento de Supervisión de la Secretaría de Desarrollo Urbano del Municipio de Aguascalientes, por la violación al derecho a la legalidad del reclamante.
- b) Realizar investigación para determinar el grado de participación y responsabilidad del verificador José J. Leal, toda vez que de las constancias que fueron remitidas a éste Organismo por el Secretario de Desarrollo Urbano mediante oficio 3621/2008 del siete de julio del año dos mil ocho, se advierte su participación en el procedimiento de verificación en inspección que se siguió en contra del reclamante.

La presente recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 62 de la Constitución Política Local, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental tanto de hacer una declaración respecto de una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, de que mediante la aplicación de medidas correctivas dejen de ser ejecutadas.

Las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Estado no pretenden, en modo alguno, desacreditar a las instituciones, ni constituyen una afrenta o agravio a las mismas o a sus titulares, sino que, por el contrario, deben ser concebidas como un instrumento indispensable en las sociedades democráticas y en los Estados de Derecho para lograr su fortalecimiento a través de la legitimidad que con su cumplimiento adquieren autoridades y funcionarios ante la sociedad. Dicha legitimidad se fortalecerá de manera progresiva cada vez que se logra que aquellas y éstos sometan a su actuación a la norma jurídica y a los criterios de justicia que conlleva al respeto a los derechos humanos.

ASÍ LO PROVEYÓ Y FIRMA EL C. LIC. OMAR WILLIAMS LÓPEZ OVALLE, PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ASISTIDO EN ESTE ACTO POR LA LIC. ERIKA RUBI ORTIZ MEDINA, VISITADORA GENERAL, A LOS VEINTIDOS DÍAS DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

OWLO/EROM/ PGS.