

2017. Año del Centenario de las Constituciones Mexicana y Mexiquense de 1917"

Memorándum número: INFOEM/COM-JGLH/COOR/367/2017

Metepec, Estado de México a 21 de agosto de 2017

MAESTRA CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
PRESENTE

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, le hago llegar el **voto particular** del Comisionado José Guadalupe Luna Hernández respecto de la resolución definitiva presentada en la vigésima novena sesión ordinaria de este Pleno:

- 01542/INFOEM/IP/RR/2017 - Municipio de Naucalpan de Juárez

Con el fin de que se agregue a la resolución definitiva correspondiente para su archivo y resguardo.

Sin otro particular me despido de usted y le envió un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E



LIC. SOLEDAD ALICIA VELÁZQUEZ DE PAZ

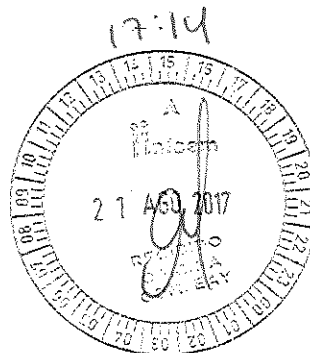
COORDINADORA DE PROYECTOS

c.c.p. Maestra Eva Abaid Yapur. Comisionada. Para su conocimiento.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx



VOTO PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01542/INFOEM/IP/RR/2017.

Resumen del voto: El pronunciamiento simple que realice el Sujeto Obligado debe estar debidamente fundado y motivado, debiendo explicar de manera clara y precisa las causas por las que no se cuenta con la información requerida, a efecto de brindar certeza jurídica al particular de tal acto.

Índice

I. Consideraciones Generales	2
II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.	3
III. Del Pronunciamiento simple	5
IV. Conclusión.....	11

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi voto particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su Vigésima Novena Sesión Ordinaria celebrada el día dieciséis (16) de Agosto de , en el recurso de revisión interpuesto por [REDACTED], en contra de la respuesta del Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez, procedimiento que le fue asignado el número de expediente 01542/INFOEM/IP/RR/2017.
2. La resolución puntualmente determina SOBRESER el recurso de revisión, tomando en consideración la respuesta del Sujeto Obligado.
3. Estando de acuerdo con la resolución formulada por el comisionado ponente, mi voto particular se deriva del simple pronunciamiento que el SUJETO OBLIGADO realizó al momento de emitir la respuesta a la solicitud de información.
4. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo el presente voto particular.

II. De los requerimientos planteados en el recurso de revisión.

5. En ejercicio del derecho constitucional que le asiste al particular formuló una solicitud de información dirigida hacia el Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez, en dicha solicitud planteó lo siguiente *"SOLICITO DEL AYUNTAMIENTO DE NAUCALPAN DE JUAREZ; LAS CANTIDADES DE DINERO QUE HA RECIBIDO COMO DEVOLUCIÓN POR PARTE DEL SAT DEPENDIENTE DE LA SHCP, POR CONCEPTO DE ISR ENTERADO Y DEVUELTO A ESTE AYUNTAMIENTO, DE LOS AÑOS 2015, 2016 Y LOS CUATRO MESES DEL 2017 QUE HAN TRANSCURRIDO. Y BAJO QUE METODO SOLICITARON LA DEVOLUCIÓN DEL MISMO, SI CONTRATARON A UN DESPACHO EXTERNO PARA HACERLO, EN SU CASO COPIA DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LA DEPENDENCIA Y QUIEN HIZO LA GESTIÓN, CON SUS MONTOS Y FORMAS DE PAGO. ASI COMO EN QUE SE UTILIZÓ EL RECURSO RECIBIDO POR CONCEPTO DE DEVOLUCIÓN DE ISR."* (sic).
6. Por su parte, el Servidor Público Habilitado a través del Titular de la Unidad de Transparencia tanto en respuesta como en informe justificado, de manera muy concreta respondió que *"no se ha contratado despacho alguno para la devolución del Impuesto sobre la Renta de los años 2015, 2016 y lo que va del ejercicio 2017, por lo que no existe documento suscrito alguno por parte de esta municipalidad para ese fin."* Con dicha respuesta se pretende colmar con el derecho de acceso a la información, sin embargo carece de motivación, toda vez que se aprecia que estamos en presencia de un pronunciamiento simple.

7. Bajo esas consideraciones la Ponencia resolutoria para no realizar una afectación al derecho de acceso a la información del particular, decidió por cuenta propia entrar al estudio y análisis del asunto a efecto de poder sobreseer el recurso de revisión.
8. Por lo que respecta al análisis que realizó el ponente para poder sobreseer el presente asunto, en razón a la falta de atribuciones para poseer, generar o administrar la información solicitada, fundó tal acto con el artículo 79 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta que a la letra establece:

DEL RÉGIMEN DE LAS PERSONAS MORALES CON FINES NO LUCRATIVOS

Artículo 79. No son contribuyentes del impuesto sobre la renta, las siguientes personas morales:

...

XXIII. La Federación, las entidades federativas, los municipios y las instituciones que por Ley estén obligadas a entregar al Gobierno Federal el importe íntegro de su remanente de operación.

9. Resultando que los Municipios se encuentran exentos de contribuir al impuesto sobre la renta, por tal motivo es imposible que el Sujeto Obligado en cuestión, genere, posea o administre la información que requiere el particular.

III. Del Pronunciamiento simple

10. En numerosas ocasiones he mencionado que la fundamentación y motivación es una obligación inherente y fundamental de todas las autoridades independientemente del grado jerárquico con el que cuenten, y en el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa no será la excepción en la que señale este aspecto, para lo cual es importante hacer mención lo que el intérprete judicial del país ha establecido en una jurisprudencia respecto a qué debe entenderse por fundamentación y motivación, en los siguientes términos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V.

28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo

Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

11. Así en un acto de autoridad se cumple con la debida fundamentación cuando se cita el precepto legal aplicable al caso concreto y la debida motivación cuando se expresan las razones, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la autoridad para adecuar el hecho a los fundamentos de derecho.

12. Lo anterior a razón de que el Sujeto Obligado se limitó simplemente a manifestar *"que no se ha contratado despacho alguno para la devolución del Impuesto sobre la Renta de los años 2015. 2016 y lo que va del ejercicio 2017, por lo que no existe documento suscrito alguno por parte de esta municipalidad para ese fin"* tal respuesta es

considerada como un pronunciamiento simple, sin embargo carece de fundamentación y motivación, toda vez que no explica de manera clara y precisa las razones por las que la información no es generada, poseída o administrada y por tanto no obra en los archivos del Sujeto Obligado, lo que en consecuencia contradice 1. El principio de certeza, en razón de que el acto de autoridad que realizó el Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez en respuesta a la solicitud carece de fundamentación y motivación, lo que en consecuencia no brinda seguridad y certidumbre jurídica al particular, imposibilitando conocer si la postura adoptada por el Sujeto Obligado es apegada a derecho; y 2. El artículo 19 segundo párrafo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y municipios que señala *"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 tal circunstancia."* En razón de que el Sujeto Obligado si cuenta con atribuciones o facultades para contratar todo tipo de servicios, en este caso asesorías; y el artículo 20 del mismo ordenamiento legal que señala *"Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones."* Derivado de que la información no es generada por no encuadrar dentro de sus facultades o competencias.

13. Si bien es cierto el Sujeto Obligado no genera, administra o posee la información que solicitó el particular, pero también lo es que no fundó y motivo debidamente las razones o circunstancias por las que no genera posee o administra la información precisando de manera clara, las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con la información requerida en el presente asunto.
14. Es de subrayar que en los casos en los que el Sujeto Obligado realice un pronunciamiento simple de un hecho negativo, este debe encontrarse debidamente fundado y motivado conforme a lo que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, explicando de manera clara y precisa las razones por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, sirve de apoyo el siguiente criterio:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso 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. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser

moleestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcares. Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para

los Trabajadores. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, página 52.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, páginas 35 y 31, tesis por contradicción 2a./J. 58/2001 y 2a./J. 57/2001, de rubros: "JUICIO DE NULIDAD. AL DICTAR LA SENTENCIA RESPECTIVA LA SALA FISCAL NO PUEDE CITAR O MEJORAR LA FUNDAMENTACION DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA QUE DICTO LA RESOLUCION IMPUGNADA." y "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISION EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCION EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCION, INCISO Y SUBINCISO.", respectivamente.

15. Para los casos en que la información que el particular solicitó sea inexistente de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la autoridad debe informar al particular especificando los elementos que le permitan tener la seguridad de que los criterios de búsqueda fueron exhaustivos, así como señalar detalladamente las circunstancias que generaron la inexistencia de la información, de manera que la

16. Tal circunstancia no puede tener como resultado el simple pronunciamiento de la inexistencia de la información solicitada, sino por el contrario, en estos casos las autoridades deberán fundar y motivar las razones por las que no cuentan con la información ya sea porque no realizaron dichos actos o porque no se encuentran en el ámbito de sus atribuciones.

IV. Conclusión.

17. Por lo mencionado anteriormente, considero que es de suma importancia que en los casos que el Sujeto Obligado emita un pronunciamiento simple este debe estar debidamente fundado y motivado demostrando las razones o motivos por las que no genera, posee o administra lo solicitado, de tal manera que el particular tenga certeza jurídica de que en todo momento se está actuando con estricto apego a derecho, de lo contrario este instituto como Órgano Garante contribuiría a la afectación al derecho de acceso a la información de los particulares al consentir tales deficiencias por parte de los Sujetos Obligados

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(Rúbrica)

JGLH/ADM

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Teléfono: (722) 2 26 19 80 * Centro de atención telefónica: 01 800 821 04 41

Pino Suárez S/N, actualmente Carretera Toluca-Ixtapen No. 111,
Col. La Michoacana, Metepec, Estado de México, C.P. 52166

www.infoem.org.mx