

Guanajuato, Guanajuato, a 5 cinco de noviembre de 2018 dos mil dieciocho.

ASUNTO

Sentencia definitiva del proceso contencioso administrativo con número de expediente **800/1ªSala/18** promovido por *****, ha llegado el momento de resolver lo que en Derecho procede.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Promoción de la demanda. Por escrito presentado mediante juicio en línea en este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, el 28 veintiocho de mayo de 2018 dos mil dieciocho, *****, por su propio derecho, promovió proceso administrativo, señalando como actos impugnados los siguientes:

«... El acta de Inspección con número de folio 6270 A, de fecha 17 de abril de 2018,...; así como también el documento que contiene la audiencia de calificación de multa con número de folio 6270 A, de fecha 03 de mayo de 2018,...»

La parte actora hizo valer como pretensiones: **1)** La nulidad total de los actos impugnados; y **2)** El reconocimiento del derecho consistente en dejar sin efectos el cobro de la cantidad determinada como sanción.

SEGUNDO. Trámite del proceso administrativo. Mediante auto de fecha 30 treinta de mayo de 2018 dos mil dieciocho, se admitió la

demanda, se ordenó correr traslado de ella a las autoridades demandadas y se les emplazó para que dieran contestación a la misma.

Se concedió la suspensión solicitada por la parte actora, para el efecto de mantener las cosas en el estado en que se encuentran; esto es, para que no se inicie el procedimiento administrativo de ejecución hasta en tanto se dicte sentencia en el presente juicio, sin necesidad que fuera necesario que garantizara el importe del crédito.

Se admitieron las pruebas documentales ofrecidas y exhibidas por la parte actora; asimismo, se le tuvo por designando abogados autorizados en términos del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, así como por señalando correo electrónico para recibir notificaciones.

En proveído de fecha 31 treinta y uno de agosto de 2018 dos mil dieciocho, se tuvo a *******, Director de Fiscalización; *****, inspectora fiscal, y *****, inspector fiscal; todos de Celaya, Guanajuato,** por contestando la demanda en tiempo y forma, designando abogados autorizados, señalando correo electrónico para recibir notificaciones, y por admitidas las pruebas documentales ofrecidas y exhibidas en su curso de contestación, además de la presuncional legal y humana en todo lo que les favorezca.

Finalmente, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de alegatos.

TERCERO. Audiencia final del proceso. Legalmente citadas las partes, el 25 veinticinco de octubre de 2018 dos mil dieciocho, tuvo

verificativo la audiencia de alegatos, mismos que fueron presentados por la actora, y no así por la autoridad demandada.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato es competente para conocer y resolver el presente proceso administrativo, de conformidad con los artículos 81 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato; 1, 2 y 11, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato¹; 243, segundo párrafo, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato; así como por lo previsto en los numerales 1, fracción II, 249, 307 A, 307 B y 307 D del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

SEGUNDO. Certeza de los actos impugnados. Se tiene por debidamente acreditada la existencia de los actos impugnados con la reproducción digital del acta de inspección número 6270 A, de fecha 17 diecisiete de abril de 2018 dos mil dieciocho, y de la audiencia de calificación de multa número de folio 6270 A (Alcoholes), de fecha 03 tres de mayo de 2018 dos mil dieciocho; documentales que manifestó el actor corresponden a su original, y que merecen eficacia probatoria plena porque no fueron objetadas ni controvertidas por las partes, y mayormente por el reconocimiento expreso de las autoridades encausadas al presentar su ocurso de contestación a la demanda al

¹ Vigente a partir del día 21 veintiuno de junio de 2017 dos mil diecisiete, mediante decreto número 196, y publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, cuarta parte, en fecha 20 veinte de junio de 2017 dos mil diecisiete, conforme a sus transitorios primero y segundo.

sostener la legalidad y validez de su actuación, reconociendo así la elaboración y existencia de los actos controvertido; ello al tenor de lo dispuesto en los artículos 117, 119, 124 y 307 K del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

TERCERO. Causales de improcedencia y sobreseimiento.

Conforme a lo establecido por el artículo 261 en íntima vinculación con el diverso numeral 262, ambos del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, por cuestiones de orden público, previo al estudio de fondo del asunto, se procede al análisis de las causales de improcedencia y sobreseimiento previstas en los preceptos normativos antes citados.

Lo anterior, acorde a la jurisprudencia aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que analógicamente se pronuncia sobre el estudio de la procedencia del proceso, misma que es del tenor literal siguiente:

«**IMPROCEDENCIA.** Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público en el juicio de garantías».²

Al no advertirse de oficio algún supuesto de improcedencia y sobreseimiento que impida el análisis de fondo del proceso, quien resuelve determina no decretar el sobreseimiento en el presente proceso administrativo, dado que en la especie no se actualiza ninguna de las hipótesis normativas previstas en los artículos 261 y 262 del

² Tesis: VI.2o. J/323, Octava Época, Registro: 210784, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 80, Agosto de 1994, Materia(s): Común, Página: 87.

Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

CUARTO. Argumentos de las partes. No se transcribirán los conceptos de impugnación expuestos por el impetrante, ni aquellos esgrimidos por las demás partes del proceso tendentes a controvertir su eficacia.

Ello, toda vez que los principios de exhaustividad y congruencia en la sentencia se satisfacen cuando se precisan los puntos sujetos a debate, se estudian y se les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad expuestos, de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia del rubro: «**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN**».³

QUINTO. Estudio de los conceptos de impugnación. En su concepto de impugnación «**ÚNICO**», aduce el demandante la emisión de los actos impugnados en contravención de las disposiciones aplicadas dejando de aplicar las debidas, concretamente en el punto «1», refiere que previo a la visita o levantamiento del acta de inspección controvertida, nunca medió orden por escrito debidamente fundada y motivada, dirigida a la persona titular o propietario del establecimiento a inspeccionarse, suscrita por el funcionario facultado para ello, según la normatividad aplicable y mediante la cual se autorizara la práctica de la visita de inspección.

³ Tesis: 2a. /J.58/2010, Novena Época, Registro: 164618, Instancia: Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Página: 830.

Al respecto, las autoridades demandadas en su contestación de demanda sostienen la legalidad de los actos, básicamente porque la conducta se actualizó de manera flagrante cuando los inspectores se encontraban dando un recorrido por la zona, por lo que era materialmente imposible acudir a la Dirección para obtener una orden de visita de inspección.

A continuación, de conformidad con el artículo 299, fracción I, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, se procede a delimitar el objeto del presente proceso.

En tal sentido, la *litis* en la presente causa consiste en dilucidar si existen vicios en el procedimiento, determinando si previo a la práctica de la inspección realizada el 17 de abril de 2018, debió mediar orden de visita, por escrito y debidamente fundada y motivada, que autorizara la práctica de dicha inspección.

Considerando lo anterior, una vez realizado el análisis al contenido del acta de inspección número 6270 A, del acta de audiencia de calificación de multa y de las constancias que integran los autos, quien resuelve concluye que resulta **fundado** el concepto de impugnación en estudio, al advertir que no fue emitida la orden de visita correspondiente -como formalidad legal necesaria-, previo a la práctica de la visita de inspección realizada el día 17 de abril de 2018 dos mil dieciocho.

Por lo tanto, este Juzgador determina procedente declarar la nulidad de los actos impugnados, con base en las siguientes consideraciones:

El artículo 16, primera párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como imperativo a todas las autoridades -en su respectivo ámbito de competencia-, que para efecto de emitir cualquier acto de molestia, deberá existir un mandamiento por escrito, en el cual se funde y motive su causa legal.

Asimismo, el ordinal 137 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, establece como elemento de validez de todo acto administrativo que sea expedido de conformidad con las formalidades del procedimiento administrativo que establecen los ordenamientos jurídicos aplicables.

El caso concreto versa sobre la verificación del cumplimiento de las de las disposiciones en materia de alcoholes; así, tratándose del desempeño de las facultades de inspección y verificación en ese ámbito, es oportuno acudir a lo dispuesto por el artículo 35, párrafos primero y segundo, de la Ley de Alcoholes para el Estado de Guanajuato:

«Artículo 35.- De toda visita de inspección que se practique, deberá mediar previamente orden por escrito debidamente fundada y motivada, dirigida al particular que corresponda, y suscrita en todos los casos por el director general de fiscalización de la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración o por quien, en los términos del reglamento interior de dicha dependencia esté facultado para ello. En ningún caso, los inspectores podrán imponer sanciones.

Tratándose del ejercicio de esta atribución por los ayuntamientos, de conformidad con el convenio a que se refiere el artículo 31 de esta ley, la orden de visita deberá cumplir los mismos requisitos y estar suscrita por el funcionario facultado para ello, según lo establezca el reglamento municipal respectivo.»

Énfasis añadido.

Del anterior precepto legal, se desprende que previo a toda visita de inspección y verificación, deberá mediar -inexorablemente- orden por escrito, debidamente fundada y motivada, dirigida al particular que corresponda y suscrita por el titular de la «Dirección de Fiscalización».

En ese sentido, la orden de visita constituye una «formalidad legal esencial» que tiene como fin delimitar el actuar de la autoridad fiscalizadora, y en particular la ejecución de sus facultades de inspección, a fin de determinar dónde empezarán y dónde terminarán las actividades que ha de realizar durante la inspección y verificación correspondiente, en respeto y acato a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica consagrados en favor de los particulares.

De lo anterior, resulta enriquecedor lo dispuesto por la siguiente jurisprudencia⁴:

«ORDEN DE VERIFICACIÓN. SU OBJETO. En concordancia con lo que esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó en la jurisprudencia 2a./J. 59/97, de rubro: "ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA, SU OBJETO."; se afirma que como **la orden de verificación es un acto de molestia, para llevarla a cabo debe satisfacer los requisitos propios de la orden de visita domiciliaria**, de entre los que destaca el relativo a la precisión de su objeto, el cual ha de entenderse no sólo como un propósito o un fin que da lugar a la facultad verificadora de la autoridad correspondiente, sino también como una cosa, elemento, tema o materia; es decir, el objeto de una orden de verificación constituye la delimitación del actuar de la autoridad, a fin de determinar dónde empezarán y dónde terminarán las actividades que ha de realizar durante la verificación correspondiente, dado que la determinación del objeto configura un acto esencial para la ejecución de las facultades de inspección de la autoridad

⁴ Tesis: 2a. /J. 175/2011 (9a.) Décima Época Registro: **160386** Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro IV, Enero de 2012, Tomo 4 Materia(s): Administrativa, Constitucional Página: 3545

fiscalizadora, pues tiende a especificar la materia de los actos que ejecutará; luego, para que la autoridad hacendaria cumpla ese deber, es necesario que en la orden de verificación respectiva precise el rubro a inspeccionar y su fundamento legal, a fin de que la persona verificada conozca las obligaciones a su cargo que van a revisarse, **en acatamiento a la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.»**

Énfasis añadido.

En la especie, de un análisis realizado al acta circunstanciada en la cual se contiene la diligencia de inspección practicada el día 17 diecisiete de abril de 2018 dos mil dieciocho, se advierte que los inspectores adscritos a la Dirección de Fiscalización, omitieron expresar la existencia de la orden de visita por la cual les hubiere sido comisionada la práctica de dicha inspección, así como su exhibición al particular.

A lo cual debe añadirse la confesión expresa realizada por los inspectores encausados al rendir su contestación a la demanda, al manifestar que *«era materialmente imposible acudir a la Dirección para obtener una orden de visita de inspección»*, aduciendo la flagrancia de la conducta; manifestación efectuada en forma clara y en referencia a hechos propios de esas autoridades, haciendo prueba plena sobre su contenido, ello en términos de los artículos 57 y 118 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

De acuerdo con lo antes apuntado, esta confesión produce efecto solo en lo que perjudica al que hace, de tal suerte que en la especie se destaca, en primer término, que en la ley de materia no se encuentra previsto que ante la flagrancia pueda omitirse la necesidad de la orden de visita, y en segundo, esa situación -conducta en flagrancia- no obra

asentada ni circunstanciada en el acta de inspección, de lo que se infiere que esa autoridad pretende perfeccionar su proceder vía contestación de demanda, lo que no es permisible en términos del ordinal 282 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, atendiendo a que en la contestación de la demanda no podrán cambiarse los motivos ni los fundamentos de derecho del acto impugnado.

Asimismo, del cúmulo probatorio que obra en autos, no se advierte la existencia de la orden de visita correspondiente y, por tal motivo, la razón asiste al accionante en la presente causa, al ser patente que la actuación de la autoridad demandada desatiende lo dispuesto por los ordinales 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 35, párrafos primero y segundo, de la Ley de Alcoholes para el Estado de Guanajuato.

De esa manera, queda demostrada la causal de nulidad prevista por el artículo 302, fracción III, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, consistente en la existencia de vicios en el procedimiento que afectaron la defensa del accionante, **al evidenciarse la omisión en emitir la orden de visita** correspondiente para efecto de practicar de la visita de inspección contenida en el acta número 6270 A, realizada el 17 diecisiete de abril de 2018 dos mil dieciocho, cuestión que trascendió a la legalidad de la determinación definitiva del procedimiento mediante la audiencia de calificación de multa llevada a cabo el 03 tres de mayo de 2018 dos mil dieciocho.

Además, se puntualiza que la nulidad deberá ser lisa y llana, ya que al estar en presencia de un vicio de ilegalidad que implica la inexistencia

de la base del procedimiento, tal cuestión genera la insubsistencia e invalidez de la determinación combatida.

De lo anterior, por analogía, es propicio acudir a la jurisprudencia siguiente:

«ORDEN DE VISITA. LA ILEGALIDAD DE LA MISMA PRODUCE LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

Considerando que la orden de visita es el acto administrativo que da inicio al procedimiento de fiscalización, debe estimarse que la ilegalidad de dicho acto implica necesariamente la inexistencia de la base de tal procedimiento, por lo que debe declararse la nulidad de las resoluciones administrativas dictadas con apoyo en el procedimiento cuya orden de visita fue declarada ilegal.»⁵

Lo resaltado es propio.

En suma, con fundamento en lo dispuesto por el ordinal 300, fracción II, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, se decreta la **Nulidad Total** del acta de inspección número de folio 6270 A, redactada el día 17 diecisiete de abril de 2018 dos mil dieciocho, toda vez que acaecieron vicios en el procedimiento que afectaron la defensa del particular.

En vista de lo anterior, lo conducente también es decretar la **Nulidad Total** del resto de las actuaciones que emanaron del acto nulificado, así como de aquellas que en alguna forma se encuentran condicionadas por dicho acto, y que en la especie se constituye por la determinación contenida en el acta de audiencia de calificación número de folio **6270**

⁵ Novena Época Registro: 195739 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Agosto de 1998 Materia(s): Administrativa Tesis: VI.2o. J/144 Página: 753

A (Alcoholes), elaborada el 03 tres de mayo de 2018 dos mil dieciocho, mediante la cual se impone como sanción al actor una «multa» por \$***** (*****), por tener el carácter de frutos derivados de un acto viciado de origen.

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 300, fracción II, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, así como de conformidad con la siguiente jurisprudencia:

«ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE. Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.»⁶

Subrayado propio.

SEXTO. Análisis de las pretensiones. Una vez satisfecha la pretensión de nulidad, se procede al estudio de las demás pretensiones solicitadas por el actor, consistentes en el reconocimiento del derecho para que se deje insubsistente el cobro de la sanción impuesta.

Atento a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el ordinal 300, fracción V, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, se determina que el derecho petitionado por el actor ha quedado satisfecho al tenor de la

⁶ Época: Séptima Época; Registro: 252103; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen 121-126, Sexta Parte; Materia(s): Común; Página: 280.

declaración de nulidad, conforme a lo expuesto en el Considerando Quinto de este fallo.

Lo anterior, toda vez que, de conformidad con el artículo 143, segundo párrafo, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, la nulidad tiene como principal efecto la invalidez e insubsistencia de los actos combatidos y, por ello, estos no podrán presumirse legítimos, ni ejecutables; tampoco podrán subsanarse y el particular no tendrá la obligación de cumplir con ellos.

Con fundamento en los artículos 1, fracción II, 249, 255, fracciones I y II, 298, 299 y 300, fracciones II y V, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, se:

RESUELVE

PRIMERO. Esta Primera Sala **es competente** para conocer y resolver el presente proceso administrativo.

SEGUNDO. No es procedente decretar el **sobreseimiento** en la presente causa administrativa, por los motivos y fundamentos expuestos en el Considerando Tercero del presente fallo.

TERCERO. Se decreta la **Nulidad Total** de los actos impugnados, conforme a lo expuesto en el Considerando Quinto de la presente sentencia.

CUARTO. Ha quedado satisfecho el reconocimiento del derecho solicitado por el actor al tenor de la declaración de nulidad, conforme a lo determinado en el Considerando Sexto de esta resolución.

Notifíquese a las partes.

En su oportunidad procesal, archívese el presente expediente como asunto concluido y dese de baja en el Libro de Registro de esta Primera Sala.

Así lo proveyó y firma el Maestro Gerardo Arroyo Figueroa, Magistrado Propietario de la Primera Sala, actuando legalmente asistido de la Licenciada Ruth Esther Rodríguez García, Secretaria de Estudio y Cuenta, que da fe.

Versión Pública TJA