

Silao de la Victoria, Guanajuato, a 7 siete de abril de 2021 dos mil veintiuno.

RESOLUCIÓN correspondiente al **recurso de apelación S.E.A.G. 5/20 PL**, interpuesto por *****, en su carácter de Titular del Área de Investigación del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Gobierno del Estado -autoridad investigadora- en contra de la resolución dictada por el Magistrado de la Sala Especializada dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa **S.E.A.F.G. 61/Sala Especializada/19**, en la cual se resolvió que al no quedar acreditados debidamente los elementos del tipo de la falta administrativa atribuida a un servidor público, se le absuelve al mismo de responsabilidad.

TRÁMITE

I. Interposición. Por escrito presentado en este Tribunal el 19 diecinueve de agosto de 2020 dos mil veinte, se interpuso recurso de apelación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

II. Admisión. En proveído de 19 diecinueve de octubre de 2020 dos mil veinte, dictado por el Presidente de este Tribunal, se admitió a trámite el recurso interpuesto, se ordenó dar vista a contraparte, y se designó ponente al Magistrado de la Primera Sala.

III. Turno. Mediante auto de 23 veintitrés de febrero de 2021 dos mil veintiuno, se tuvo al imputado y al resto de autoridades partes del procedimiento de responsabilidad administrativa, por no desahogando la vista concedida. Además se ordenó remitir el expediente **S.E.A.F.G. 61/Sala Especializada/19** al Magistrado de la Primera Sala para la elaboración del proyecto de resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. El Pleno de este **Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato** es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con los artículos 81 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato; 215, 216, 217, 218 y 219 de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato; y 25, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; en virtud de que se combate una resolución dictada por la Sala Especializada de este órgano jurisdiccional en la que se sancionó a un particular por la comisión de una falta administrativa grave.

SEGUNDO. Procedencia. De las constancias se advierte que el recurso se interpuso oportunamente y que se reunieron los requisitos legales previstos para su procedencia, como se asentó en el proveído dictado el 19 diecinueve de octubre de 2020 dos mil veinte.

TERCERO. Expresión de agravios. En el pliego impugnativo el apelante expone como agravios los siguientes:

PRIMERO: Causa agravio a esta autoridad, el hecho de que el juzgador señale que las probanzas consistentes en las declaraciones (19 diecinueve declaraciones) tomadas por esta área investigadora, no resulten eficaces para acreditar la conducta que se atribuye al imputado *****, habida cuenta que dicha manifestación es apoyada por un razonamiento inadecuado e inaplicable al caso concreto, al señalar que éstas se recabaron fuera del procedimiento administrativo seguido en contra de *****; para lo cual se señala lo siguiente:

Como es conocido y de explorado derecho, la semejanza y analogía existente entre el derecho penal y el derecho administrativo en tanto a la pretensión punitiva del Estado, es de señalar que por lo que hace al segundo de ellos

(derecho administrativo disciplinario concretamente), tiene semejanza con el proceso desarrollado dentro del sistema acusatorio y que ambos se caracterizan, principalmente, **porque existe una división bien definida entre las funciones de jurisdicción y de acusación**, que incluso se advierte en el propio contenido de la Ley de Responsabilidades vigente en nuestra entidad, de la que se desprende claramente que ambas funciones se desenvuelven durante las DISTINTAS etapas del procedimiento, por medio de una metodología que entre otras cosas permite el debate entre las partes, con base en el principio de contradicción. Ahora bien, es lógico y entendible en el estudio de los dispositivos de la Ley de Responsabilidades mencionada que regulan la actividad investigadora y el proceso administrativo en sí; que dichas etapas tienen objetivos claramente establecidos pero distintos; y que en la etapa de investigación se dilucidan y se establecen cuestiones preliminares; en tanto que, en la etapa de juicio llevada a cabo en el proceso cuando este ya existe y cuando éste ya inició, las esenciales.

De lo anterior, se advierte que para que tenga lógica y aplicación el argumento esgrimido por ese H. Tribunal en cuanto a aseverar que las declaraciones fueron tomadas «fuera del Proceso», es menester que el proceso exista, es decir, que haya iniciado, lo cual en la etapa de investigación aún no sucede en atención a las funciones distintas ya señaladas en el párrafo que antecede y a su objetivo como tal. Así se pone de manifiesto que, en efecto el sistema procesal penal acusatorio y oral al igual que el procedimiento administrativo de responsabilidad están diseñados de tal manera que el juicio constituya la etapa procesal central de éste HASTA QUE EL PROCESO EXISTA COMO TAL; Y QUE ES DENTRO DE ÉSTE HASTA EN TANTO EXISTA el momento en el que se asegura el pleno respeto de los derechos humanos de las partes; por ello, la etapa de investigación se considera antecedente de la investigación y no un acto procesal formal ya que, los atestados recabados en la secuela indagatoria y considerados como diligencias de investigación generan datos de prueba para establecer que se cometió un hecho que la ley señale como falta administrativa y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió; de los cuales, eventualmente, se producirán pruebas DENTRO DEL PROCEDIMIENTO Si, Y SOLO SI ÉSTE EXISTE. Esto significa que no existe una carga para la autoridad investigadora de integrar en dicha carpeta o informe de presunta responsabilidad administrativa, oficios o diversas comunicaciones, ni levantar constancia de cada uno de los actos que realiza pues, se reitera, sólo debe registrar actuaciones que, en los términos descritos, constituyan propiamente actos de investigación.

De lo anterior, es dable entonces aseverar que solamente hasta el momento en que existe ya el proceso administrativo disciplinario en este caso, se hace aplicable y materializada la existencia del denominado debido proceso, pues la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, vigente señala claramente en su artículo 112 lo siguiente:

Artículo 112. *El procedimiento de responsabilidad administrativa dará inicio cuando las autoridades substanciadoras, en el ámbito de su competencia, admitan el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.*

Por lo que en atención a tal dispositivo, la investigación es pues, una etapa preliminar y por ende previa a la existencia del proceso en sí; por tanto, no es posible la exigencia del derecho de contradicción que alude el juzgador, en sentido estricto de que es hasta entonces que se debe respetar ya dentro de un procedimiento existente, y que es hasta entonces cuando el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra por la autoridad investigadora, y solo se vulnera entonces esta garantía cuando «se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso»; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, «por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador» y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba, pero se insiste es hasta en tanto existe ya el proceso propiamente. Por ello, en ejercicio de la analogía existente entre el derecho penal y el derecho administrativo en los términos ya citados, el imputado podrá tener acceso a los registros de la investigación cuando aquél se encuentre detenido, sea citado para comparecer con tal carácter, o bien, sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, lo cual en la especie no sucede, por el hecho llano de no existir hasta el momento de recabar testimonios en etapa de investigación; un procedimiento debidamente iniciado e instaurado.

Por ello, es hasta que las partes son convocadas a la audiencia inicial, tanto el imputado y el resto de ellas tendrán derecho a consultar los registros de investigación, pues lo que debe privilegiarse es que llegada la audiencia inicial, quien habrá de ser imputado cuente ya con los datos y registros necesarios que le permitan desarrollar una defensa adecuada, lo cual en la especie si sucede, puesto que la mencionada audiencia inicial, como obra en las actuaciones del expediente de marras, fue debidamente notificada a las partes, y legalmente desahogada.

De lo señalado en el párrafo que antecede se desprende en concordancia con criterios sostenidos igualmente por nuestro máximo tribunal en el país, que el debido proceso se conforma de diversos componentes que lo integran, como lo son:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- 3) La oportunidad de alegar; y
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas;

Elementos que, de no integrarse durante el desarrollo del proceso penal, si dejarían al justiciable sin la oportunidad de ejercer la garantía de audiencia ni la prerrogativa a tener una defensa oportuna y eficiente, que son presupuestos indispensables para que la autoridad responsable dicte una sentencia; y que en el caso concreto sí se colman. No así en el caso de que el citado justiciable decida no ejercer dichas prerrogativas por propia voluntad, como en el caso sucede; lo cual se afirma en razón de que como consta en actuaciones, el imputado fue debida y legalmente citado a audiencia inicial, con la que comienza el proceso y en la cual debió ejercer su derecho de contradicción.

En consecuencia, es evidente que en el procedimiento administrativo disciplinario que nos ocupa, si se colmaron los citados componentes, tal como puede apreciarse en las documentales al efecto allegadas y existentes en la causa, pues sí se respetaron las formalidades esenciales del procedimiento, porque se admitió el informe de presunta responsabilidad (dando con ello inicio al proceso), el imputado sí tuvo conocimiento del hecho que se le atribuyó mediante la oportuna y legal notificación y citación a la audiencia inicial; además de que evidentemente se le notificó de manera legal y clara la oportunidad de defenderse dentro del proceso mediante la aportación de todas las pruebas que estimara convenientes para su defensa y de alegar lo que a su interés convino, antes de que se pronunciara la sentencia que se recurre; por ello no es dable establecer que las testimoniales referidas fueron recabadas fuera del proceso, pues como se ha argumentado es menester partir de la idea establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis aislada:

[...]

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. AL SER DESFORMALIZADA LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN LA QUE SE INTEGRA, SÓLO DEBEN REGISTRARSE EN AQUÉLLA LAS ACTUACIONES QUE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 217, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 260, AMBOS DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CONSTITUYAN PROPIAMENTE ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN (DATOS DE PRUEBA), DE LOS QUE EVENTUALMENTE PUEDEN GENERARSE PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL.

[...]

Por tanto INVESTIGACIÓN y PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA son dos etapas y conceptos diferentes, precisamente regulados por aparte en la Ley de Responsabilidades Administrativas vigente en el Estado, por ello, al aseverar por parte del Tribunal que juzga, que las declaraciones fueron tomadas "fuera del proceso" no es adecuado pues como se advierte de lo ya manifestado, la etapa de investigación no forma parte del proceso, ya que éste último es iniciado por la sustanciadora o resolutora, no por la investigadora, entonces el razonamiento empleado no resulta ni es aplicable a la etapa de referencia, en razón de que la investigación no es en si el procedimiento de responsabilidad. En atención a su regulación y disposición en la Ley de Responsabilidades Administrativas en el Estado que entre otros numerales dispone en el artículo 94 lo siguiente:

Artículo 94. *Para el cumplimiento de sus atribuciones, las Autoridades investigadoras llevarán de oficio las auditorías o investigaciones debidamente fundadas y motivadas respecto de las conductas de los Servidores Públicos y particulares que puedan constituir responsabilidades administrativas en el ámbito de su competencia. Lo anterior sin menoscabo de las investigaciones que se deriven de las denuncias a que se hace referencia en el Capítulo anterior.*

Numeral del que se puede desprender, que no existe mayor regulación para la realización de diligencias de investigación que el marco legal que prevé la citada ley y los principios previstos. Igualmente en el primer párrafo del artículo 90 del mismo cuerpo legal en cita que señala:

Artículo 90. *En el curso de toda investigación deberán observarse los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material y respeto a los derechos humanos. Las autoridades competentes serán responsables de la oportunidad, exhaustividad y eficiencia en la investigación, la integralidad de los datos y documentos, así como el resguardo del expediente en su conjunto.*

Por lo anterior, tampoco es dable ni justificable, exigir o plantear regulaciones expresas o consideradas por el juzgador en cuanto al desarrollo en la obtención de probanzas dentro de la propia etapa de investigación, como sucede en la resolución que se combate; reiterado, que entonces no es adecuado exigir la regulación de la obtención de testimonios mediante formalidades que la propia ley no contempla en tanto no se trate del proceso en sí y más allá de lo que la ley plantea, y que por cierto en la especie y en el caso concreto, si se llevó a cabo.

Entonces, los argumentos del Juzgador de la causa, no son aplicables en razón de que contrario a lo que asegura, aún no existe un proceso, por lo que la autoridad investigadora solo debe observar lo que la ley de la materia regula en cuanto a la investigación (principio y la legalidad en la procedencia y origen de las pruebas aprobadas como su marco legal de acción; por lo que no existe entonces violaciones al debido proceso, en base a que éste en etapa de investigación NO EXISTE.

Entonces el juzgador para ser congruente, no debe argumentar la existencia de pruebas "fuera del proceso" ni que éstas hayan sido desahogadas obligadamente "dentro del proceso (que para el caso es exactamente lo mismo), ni referirse al sujeto investigado como sujeto a procedimiento, ya que como se ha mencionado el proceso como tal no existe hasta en tanto se declare iniciado; por ello, es dable pensar que las garantías invocadas por el TJA deben ser observadas ejercitadas y respetadas para el caso concreto "dentro del procedimiento" hasta en tanto- exista, es decir, el razonamiento citado debe ser aplicado a testimoniales aportadas o desahogadas dentro del proceso y no así en las que existen en la etapa de investigación. Por lo anterior, el debido proceso tiene que ser respetado hasta que existe el mismo; y el principio de contradicción por ende sufre la misma suerte, es dentro de éste cuando el sujeto a procedimiento, tiene el derecho a la contradicción y no antes, derecho que por cierto no ejercitó en el momento procesal oportuno, y que le fuera concedido para ello, mediante los elementos necesarios al ser debida y legalmente citado al desahogo de la audiencia que tiene por objeto tales formalidades, pues el día y hora señalado para la audiencia inicial el presunto responsable tuvo su oportunidad de rendir declaración por escrito o verbalmente, y ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa, incluyendo ejercer su derecho de contradicción a aquellas aportadas por la Autoridad Investigadora, y que en la especie por su propia decisión, no contradijo mediante el ejercicio de tal derecho.

Por ello, la jurisprudencia invocada por el juzgador para señalar el debido proceso, y los derechos que el procesado tiene, resulta aplicable (según el texto de la propia jurisprudencia del que se puede desprender), al caso de que ya exista el proceso, por ello, si no existe, entonces no es aplicable ni la jurisprudencia ni los criterios adoptados por el juzgador.

De la propia Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, se desprenden los fundamentos de lo anterior, en el artículo 130 que señala:

Artículo 130. *Para conocer la verdad de los hechos las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, sin más limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, y con pleno respeto a los derechos humanos, solo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones.*

[...]

Por ello, no es dable aceptar los razonamientos del Tribunal de Justicia Administrativa, en razón de que la autoridad investigadora NO puede ni tiene facultades para realizar actos de carácter procesal; lo que refuerza el hecho de que solo los principios ya mencionados y la licitud del origen de las pruebas son la única limitante para ésta, en cuanto al ejercicio de sus funciones; no así las reglas procesales que invoca erróneamente el Tribunal de Justicia Administrativa.

SEGUNDO: Causa agravio a esta autoridad, el hecho de no conceder valor probatorio a las testimoniales (19 diecinueve) a que hace referencia, pues estos sí constituyen en los términos ya citados los medios probatorios idóneos y eficaces para ser tomados en consideración así, y que permitan establecer como hecho circunstanciado cierto y demostrado, aquel que se imputa a *****.

La eficacia o validez de los testimonios recabados no debe depender únicamente del conocimiento histórico, original y directo respecto del hecho, sino también de las circunstancias relativas al acto mismo de comunicar o transmitir ese testimonio, es decir, de la declaración en sí; las declaraciones tienen que ser, para tomarse en cuenta como medio eficaz probatorio, expresa por ello, es de esperarse que el testimonio se realice de manera racional, clara e inteligible, para ser considerado idóneo y eficaz, pues se debe considerar que en el caso concreto tales atestados fueron emitidos de manera clara y precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho y sobre circunstancias esenciales, así

como con positividad y objetividad, pues los testigos que deponen en la investigación por su edad, capacidad e instrucción, tienen el criterio necesario para juzgar del acto, por lo que existen datos suficientes para aseverar que se trata de testimonios que constituyen una expresión voluntaria y consciente, espontánea y libre, ya que no existe dato alguno que haga suponer que los testigos hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno; factores todos que si se colman en la causa que nos ocupa.

Por ello, se asevera que la idoneidad o veracidad del dicho de los testigos depende de las causas y factores ya referidos, y no solamente del principio de contradicción, y si este fuera el caso, no es la etapa en la que deben ejercitarse tales derechos.

TERCERO: Causa agravio a esta autoridad el no otorgar valor probatorio a las impresiones de archivo en Excel, pues si ello depende de que la declaración de ***** fue recabada fuera de proceso, y en atención a los agravios ya expresados, se debe dar valor probatorio, en razón de la valoración de la prueba testimonial y es necesario observar secuencialmente las siguientes reglas:

I. Al estudiar cada testimonio en particular debe considerarse si:

a) Los hechos declarados son susceptibles de ser percibidos a través de los sentidos;

b) El testigo ha tenido la aptitud cognoscitiva necesaria para percibir, comprender y comunicar la vivencia sobre la que ha dado noticia, tomando en cuenta su madurez, capacidad e instrucción;

c) Su declaración se encuentra libre de vicios de la voluntad (error o violencia física o moral);

d) alguna circunstancia personal o característica de su deposición revela la posible existencia de un designio anticipado a favor o en contra de cualquiera de las partes;

e) El testigo conoció los hechos directamente o por referencia de otros; y

f) Su deposición es clara, precisa y sin dudas ni reticencias, en torno a hechos y circunstancias esenciales cuyo conocimiento y recuerdo se esperarían razonablemente de él-, lo cual en la especie si sucede.

Lo anterior es así, en razón de que es conocido y de explorado derecho que la valoración de la prueba testimonial debe atender a dos aspectos:

1). La forma (que capta también lo relativo a la legalidad de la incorporación y desahogo de la prueba en el proceso) y;

2). El contenido del testimonio; por lo que es imprescindible apreciar el contenido propiamente dicho de la declaración vertida por el testigo ya que éste vincula el contenido y origen de los datos plasmados en las impresiones en Excel, lo que implica que al momento de decidir sobre el mérito convictivo que merece la testigo, se tomarán en cuenta tanto los elementos de justificación, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas que revela el atesto, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo, dejando de lado en atención a lo ya manifestado, la inexistencia del procesos al momento de la emisión del mismo atesto, con el objeto de dilucidar si los hechos que éste narra, se encuentran corroborados con diversos elementos de prueba que le permitan formarse la convicción respecto del acontecimiento sujeto a confirmación como resultado de un enlace lógico y natural con los otros tantos elementos probatorios que conforman el caudal probatorio en el informe de presunta responsabilidad al efecto emitido por la Autoridad Investigadora, es decir corroborar que los datos tanto de las impresiones como de las circunstancias que narra la testigo están robustecidos y respaldados con el resto de la probanzas recabadas al efecto.

CUARTO: Causa agravio a esta autoridad, el no haberse tomado en consideración, que de la redacción del propio Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, por parte de la autoridad investigadora se realizó el ofrecimiento de pruebas testimoniales, mismo que se aprecia en el punto VII, al señalarse LAS PRUEBAS QUE SE OFRECEN, es decir, técnicamente los testimonios que obran en el cuerpo del informe mencionado, fueron debidamente ofrecidas por la Autoridad Investigadora, precisamente para dar la oportunidad al imputado de conocer su contenido y contradecirlas, y que por propias razones del imputado no lo hizo; por lo que entonces al no hacer uso de su derecho de contradicción de las pruebas ofrecidas por el Autoridad Investigadora por propia decisión; no se está vulnerando dicho derecho, pues en ningún momento le fue impedida la posibilidad de hacerlo, por el contrario, le fue legalmente notificado dicho derecho y le fue facilitado el acceso al expediente de investigación mediante la audiencia inicial, a la cual no acudió, por las razones

que se explicaron en el agravio primero. Por lo anterior, no es dable aseverar y atribuir a esta autoridad la violación de un derecho que claramente el imputado decidió no ejercer.

CUARTO. Antecedentes. Para contextualizar las cuestiones jurídicas a dirimir se relatarán los antecedentes relevantes que se desprenden de las constancias del expediente de origen:

1. El 19 diecinueve de marzo de 2019 dos mil diecinueve, con base en notas editoriales publicadas en portales electrónicos del Periódico Milenio, el Titular del Área de Investigación del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Gobierno del Estado, suscribió acuerdo relativo al inicio del procedimiento de investigación para el esclarecimiento de los hechos relatados en dichas notas e imputados a *****, por presuntas conductas cometidas durante su gestión como Coordinador del Registro Público Vehicular (REPUVE), adscrito al Secretariado Ejecutivo del Sistema Estatal de Seguridad Pública. Con base en el citado acuerdo se integró la investigación *****.

2. Por su parte, el Titular del Área de Substanciación y Resolución del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Gobierno del Estado, en su carácter de autoridad substanciadora, emitió el acuerdo de admisión del informe de presunta responsabilidad administrativa, con el cual se integró el expediente *****, en contra del servidor público referido en el párrafo que antecede, por la falta administrativa imputada en el informe aludido.

3. En el proveído de 21 veintiuno de noviembre de 2019 dos mil diecinueve, la autoridad substanciadora del procedimiento de responsabilidad administrativa, una vez desahogada la audiencia

inicial, ordenó remitir las constancias respectivas a este Tribunal administrativo para que continuara con el desahogo del procedimiento.

4. En el auto de 3 tres de diciembre de 2019 dos mil diecinueve, se determinó que la Sala Especializada era competente para conocer del procedimiento de responsabilidad administrativa instaurado en contra del ***** se formó y registró el expediente como **S.E.A.F.G.61/Sala Especializada/19.**

5. Seguido el trámite respectivo, se dictó la resolución correspondiente el 17 diecisiete de julio de 2020 dos mil veinte, en la que se señaló que al no quedar acreditados debidamente los elementos del tipo de falta administrativa que le fue atribuida -abuso de funciones-, se absuelve de responsabilidad a *****, quien ostento el cargo de Coordinador del Registro Público Vehicular (REPUVE), adscrito al Secretariado Ejecutivo del Sistema Estatal de Seguridad Pública, de acuerdo con lo expuesto en el Considerando Quinto de dicha resolución.

6. Así fue que *****, en su carácter de Titular del Área de Investigación del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Gobierno del Estado -autoridad investigadora- inconforme con el sentido de la resolución, interpuso el presente recurso de apelación que se resuelve en la presente resolución del Pleno de este Tribunal.

QUINTO. Estudio. Los agravios esgrimidos por el apelante se estudiaran de manera conjunta al estar sus argumentos estrechamente vinculados¹. Dichos disensos se estiman

¹ Ello, en atención a la jurisprudencia: «CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PROCEDE SU ANÁLISIS DE MANERA INDIVIDUAL, CONJUNTA O POR GRUPOS Y EN EL ORDEN PROPUESTO O EN UNO DIVERSO». Tesis VI.2o.C. J/304, publicada en el Semanario Judicial de la Federación Novena Época, tomo XXIX.

inoperantes por un lado e **infundados** por otro, en razón de las consideraciones que se comparten enseguida:

Del análisis detallado de la resolución que se combate se puede observar que en la misma se concluyó la no configuración de la falta grave imputada, dado que las 19 diecinueve declaraciones tomadas por la autoridad investigadora -hoy recurrente- no resultaron eficaces para acreditar la conducta atribuida, ello considerando que tales declaraciones se recabaron mediante la aplicación de cuestionarios fuera del procedimiento incoado, y si bien se agregaron al informe de presunta responsabilidad, no fueron desahogadas respetando el derecho de contradicción del sujeto a procedimiento -permite la libre refutación-, esto es, fueron llevadas a cabo de forma unilateral por el hoy recurrente sin la presencia del imputado; siendo esto último lo relevante en el caso que nos concierne.

Ahora bien, el apelante en lo medular refiere que para que tenga lógica y aplicación el argumento esgrimido por este Tribunal en cuanto a aseverar que las declaraciones fueron tomadas fuera del procedimiento, es menester que éste exista, es decir, que haya iniciado el mismo, lo cual en la etapa de investigación aún no sucede, en atención a las funciones distintas entre dicha etapa de indagación y las de sustanciación y resolución que le siguen; por tanto, refiere no es posible la exigencia del derecho de contradicción en dicha etapa preliminar de investigación.

Contrario a la alegación del apelante, en la resolución que se recurre, en ninguno de sus apartados se adujo que es en la etapa de investigación cuando debió darse ese derecho de contradicción al imputado; ni tampoco en dicha resolución se estableció que la etapa

de investigación forme parte del procedimiento disciplinario. De ahí lo inoperante de su disenso, al sustentarse en premisas falsas.

Lo medular en la resolución que se recurre, es que las declaraciones recabadas por la autoridad investigadora se llevaron a cabo por la misma de forma unilateral, bajo sus propios cuestionarios y sin la presencia del imputado, no concediendo a este la posibilidad real, directa e inmediata de debatir sus testimonios en el momento de su depuración y menos aún de formularles repreguntas; situación que pudo darse en la audiencia de ley, donde la autoridad investigadora tenía la posibilidad de ofrecer y desahogar sus testimoniales o bien, en el procedimiento seguido ante la propia Sala Especializada de este Tribunal, donde la autoridad investigadora fungió como parte. (Artículo 116, fracción I, de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato).

Es así entonces, que la autoridad investigadora en la etapa preliminar de investigación en efecto puede recabar datos de prueba o actos de investigación, para generar con ellos indicios, que al ser perfeccionados en el procedimiento o enlazados con otras pruebas, acrediten la falta reprochada fuera de toda duda razonable. Luego, un elemento indispensable para perfeccionar la prueba testimonial en su desahogo, es precisamente que se haya otorgado la posibilidad al imputado de contradecir o repreguntar a los testigos citados por la propia autoridad -libre refutación-. Siendo que la autoridad investigadora en la especie tuvo la oportunidad de perfeccionar en el procedimiento -no en la investigación- el desahogo de su pretendida prueba testimonial.

Es también **infundado** el disenso del recurrente, cuando alude a que el imputado legalmente citado a audiencia inicial, con la que comienza el proceso, debió ejercer su derecho de contradicción, arguyendo que es dentro del citado proceso que tiene esa

prerrogativa y no antes, derecho que refiere no ejercitó el imputado en el momento procesal oportuno, aun siéndole concedido la oportunidad para ello.

Se explica:

El derecho de contradicción no se agota con que el imputado haya conocido en la audiencia inicial las declaraciones formuladas por diversos testimonios recabados por la autoridad en la etapa de investigación -como datos de prueba no perfeccionados-, pues para ejercer su citado derecho, debió **tener la posibilidad de contradecir a los presuntos testigos en el momento de su depuración** -incluso identificar a los mismos plenamente-, no de manera posterior y sin su presencia; pero más aún, debió haber tenido la real posibilidad de **formularles en su caso las repreguntas que estimase conveniente** -adicionales a las diseñadas por la autoridad-; siendo claro que en la especie tales posibilidades fácticas no se le dieron, pues el imputado NO participó en tales declaraciones recabadas exclusivamente por la autoridad.

Insistiendo en que la autoridad investigadora pudo ofrecer y desahogar tales testimoniales en la audiencia inicial o bien, en la etapa del procedimiento seguido ante este Tribunal. Lo que en la especie no hizo, por lo que tales declaraciones son meros datos de prueba insuficientes para trastocar la presunción de inocencia a favor del imputado; siendo que dicha presunción es igualmente un estándar de prueba que arroja la carga de prueba a la autoridad que imputa la conducta y no al inculpado.

Asimismo, también se estima **infundada** la argumentativa del apelante, respecto a que los testimonios que obran en el cuerpo del informe mencionado, fueron debidamente ofrecidos precisamente

para dar la oportunidad al imputado de contradecirlas, y que al no haberlo hecho así el imputado, no se está vulnerando su derecho, pues en ningún momento le fue impedida la posibilidad de hacerlo.

Contrario a lo que se aduce, el imputado no tuvo ese pleno derecho de contradecir tales atestos, pues los mismos no fueron recabados con su presencia o la de su representante o defensor, con lo que el mismo no pudo formular las repreguntas que hubiese estimado; en todo caso, solo conoció en la audiencia inicial la existencia de diversas declaraciones formuladas bajo cuestionarios confeccionados solo por la propia autoridad. No es que haya o no querido ejercer su derecho de contradicción, como lo plantea el apelante, el hecho es que no se le dio esa posibilidad, al no estar en el desahogo de la prueba y ante la autoridad competente.

En efecto, los atestas recabados en la secuela indagatoria, y considerados como diligencias de investigación, generan datos de prueba para establecer de forma primigenia a indiciaria que se cometió un hecho que la ley señale como falta administrativa, siendo que la autoridad investigadora sólo debe registrar actuaciones que constituyan propiamente actos de investigación; empero, también es cierto que dicha autoridad, como **parte medular en el procedimiento de responsabilidad** seguido ante la autoridad substanciadora y después ante este Tribunal, puede ofertar en dicho procedimiento pruebas o incluso perfeccionar sus aludidos actos de investigación recabados, otorgando los derechos básicos de defensa al imputado, como es en el caso el derecho de contradicción en la prueba testimonial. No hacerlo así, trasgrede el debido proceso, como lo hizo notar el Magistrado resolutor.

A mayor abundamiento, el artículo 152 de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato -

así como el mismo numeral de la Ley General de la materia-, establece la posibilidad de formular repreguntas a los testigos, -esto es, preguntas distintas a las formuladas por el oferente-. De igual manera, el numeral 149 del mismo ordenamiento legal, establece que las preguntas que se dirijan a los testigos se formularan verbal y directamente por las partes. Considerando al efecto, que tanto la **autoridad investigadora** como el presunto responsable, son parte del procedimiento de responsabilidad administrativa conforme al ordinal 116 de la ley en comento. Siendo que ambos, de acuerdo al numeral 145 de dicha norma legal, pueden ofrecer testimoniales.

Es claro que en la especie, no se siguieron tales formalidades legales, pues las declaraciones -testigos- fueron recabadas exclusivamente por la autoridad investigadora en la etapa de investigación, cuando la misma las pudo ofertar y desahogar (perfeccionar datos de prueba) como parte del procedimiento, incluso ante la presencia de la propia autoridad resolutora, siguiendo todas las formalidades de ley.

En torno a las formalidades esenciales del procedimiento señaladas con anterioridad, cuando una prueba testimonial es desahogada fuera del procedimiento administrativo (que inicia con la admisión del informe de presunta responsabilidad, artículo 112 de la ley en cita), deja al imputado en un completo estado de indefensión, pues se encuentra impedido para formularle al testigo las repreguntas que considere necesarias o atacar su dicho por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad.

Al efecto es ilustrativa la siguiente tesis², la cual, aun siendo de materia penal, aborda lo relativo a las testimoniales recabadas en

² Registro digital: 174197, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Penal, Tesis: II.2o.P.207 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Septiembre de 2006, Tipo: Aislada.

contra de los principios de equidad procesal y contradicción, entre otros:

«PRUEBA TESTIMONIAL. UNA VEZ EJERCIDA LA ACCIÓN PENAL, EL MINISTERIO PÚBLICO NO PUEDE RECABAR DECLARACIONES DE LOS HECHOS CONSIGNADOS CON EL CARÁCTER DE AUTORIDAD INVESTIGADORA, SINO QUE DEBE TRAMITARLAS BAJO SU CONDICIÓN DE PARTE. Resulta ocioso pretender ocuparse de la valoración de pruebas testimoniales respecto de las cuales se advierte que fueron recabadas en contra de los principios básicos de equidad procesal, plenitud de defensa, contradicción de prueba y, en general, de debido proceso, lo que ocurre tratándose de aquellas declaraciones que son recabadas por la autoridad ministerial cuando la acción penal ha sido ejercida **contra el activo y, por ende, sin la asistencia de éste y su defensa**, puesto que a partir de esa consignación, el Ministerio Público pierde el carácter de autoridad indagadora y pasa a ser parte en un proceso judicial, en el que cualquier prueba referente a los mismos hechos que pretenda usarse dentro de ese particular proceso y en contra del propio inculcado, tiene que ofrecerse y desahogarse, en su caso, mediante y ante la autoridad judicial, toda vez que es la única facultada constitucional y legalmente para regir el proceso previamente iniciado, esto es, como única autoridad legitimada en la relación jurídico-procesal. Por otro lado, independientemente de que el inculcado se encuentre procesado y a disposición de un Juez, el órgano ministerial válidamente puede y debe, en su carácter de titular de la investigación y persecución de los delitos, recabar las declaraciones del presunto testigo o denunciante como aporte de la llamada notitia criminis, es decir, de la noticia sobre la posible comisión de un delito diverso o la responsabilidad de personas no consignadas, sin embargo, una vez que la fiscalía considera integrada una averiguación y ejercita la acción penal en contra de alguien, no puede seguir tomando declaraciones con el carácter de autoridad investigadora de los hechos consignados y, particularmente, en contra de aquel a quien ya consignó como inculcado, esto es, todas las pruebas que pretenda allegar a ese proceso previamente instaurado ante la autoridad judicial deberá tramitarlas, en cuanto a su legal desahogo, bajo su condición de parte, con la intervención judicial (única facultada para admitir o no su recepción o desahogo) y de la contraria, pues sólo así se respetan los principios elementales del debido proceso penal, el cual se divide en periodos o fases de procedimiento (entendido éste en sentido amplio), de modo que concluida la fase de averiguación previa, se inicia una diversa de

preinstrucción y seguidamente de instrucción, según el caso, empero, todo ello ante la única autoridad con potestad dentro del proceso propiamente dicho, es decir, ante la autoridad jurisdiccional, según se advierte de la interpretación sistemática del artículo 14 constitucional, en relación con los artículos 1o., 2o., 4o., 16, 39, 41, 86, 87, 113, 123, 134, 136 y 142 del Código Federal de Procedimientos Penales». [Énfasis propio].

En ese contexto, cuando una prueba no fue ofrecida, admitida y desahogada oportunamente, tal circunstancia deja al imputado en estado de indefensión, pues no tendrá la posibilidad jurídica de desvirtuarla, por ello, ante la magnitud de la afectación no podrá otorgársele valor probatorio alguno en la resolución que ponga fin al procedimiento, pues al otorgar valor a pruebas que no fueron ofrecidas de acuerdo a las formalidades del procedimiento, se contraviene el derecho humano al debido proceso y a la defensa adecuada, consagrados en nuestra Carta Magna y en diversos tratados internacionales signados por el Estado Mexicano.

Por otro lado, arguye el recurrente que en el caso concreto tales atestados fueron emitidos de manera clara y precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho y sobre circunstancias esenciales, así como con positividad y objetividad. Por ello, asevera que la idoneidad o veracidad del dicho de los testigos depende no solamente del principio de contradicción, sino de los elementos antes descritos.

Este Pleno considera **inoperante** el disenso que esgrime quien recurre, por los siguientes motivos.

En la especie, la resolución que se recurre no aludió a la falta de objetividad, imprecisión, dudas o reticencias de las testimoniales rendidas, sino a que tales pruebas fueron desahogadas fuera del procedimiento, lo que conlleva a que no se garantizará de forma real

y concreta al imputado su derecho de contradicción frente a tales atestos -como ya se ha explicado supra líneas-; de ahí lo inoperante del agravio, pues el mismo controvierte cuestiones no abordadas en la resolución que combate.

Ahora bien, dicho disenso es también infundado, cuando refiere que no obstante no haberse dado al imputado su oportunidad de defensa o contradicción respecto a tales declaraciones, la idoneidad o veracidad del dicho de los testigos puede resultar válida; es de clarificarse que las pruebas para resultar convictas en un procedimiento deben no solo ser idóneas, sino además suficientes y competentes, entendiendo por esto último que en su confección o desahogo se atiende a las formalidades de ley, más aún cuando dichas formalidades posibilitan al inculpado una real y efectiva defensa de sus intereses. Por ello, en la especie no se controvierte la idoneidad de la prueba, sino que la misma no puede reputarse como testimonial válida al carecer de elementos básicos en su confección; ni tampoco existen elementos objetivos e imparciales para calificar los atestos como veraces o no, ello dado que las preguntas formuladas no fueron debatidas o por lo menos contrastadas en el momento de su depuración, siendo las mismas diseñadas, calificadas y formuladas por una sola de las partes.

Es interesante compartir respecto a los efectos de una prueba testimonial recaba sin tales formalidades -como en la especie-, la tesis³ que se inserta a continuación:

«DECLARACION HECHA EN UN INSTRUMENTO PUBLICO. SU VALOR EN JUICIO. La circunstancia de que la declaración de una persona se asiente en un instrumento público, no atribuye al contenido de aquélla, el carácter de prueba plena, ya que lo único que hace fe es que, ante el funcionario que

³ Tribunales Colegiados de Circuito, y publicada en el Semanario Judicial de la Federación, octava época; registro213445; tomo XIII, Febrero de 1994; tesis: XXI.10.17 C; página 301.

intervino, se asentó la declaración, por lo que dicha declaración no constituye una prueba documental, sino una testimonial rendida sin las formalidades de ley, por haberse recibido por funcionario público, que no es autoridad judicial y sin audiencia de la parte contraria.» [Énfasis propio].

Finalmente, es también el inoperante el disenso respecto a no haberse otorgado valor probatorio a las impresiones de archivo en “Excel”, pues, como incluso lo refiere el propio recurrente, ello dependía en gran medida de que la declaración de ***** hubiese sido recabada dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa, con todas las formalidades requeridas (prueba competente). Ello, aunado a que en la propia resolución hoy debatida, se consideró que tales impresiones tampoco resultaron eficaces para demostrar la conducta atribuida, pues de las mismas solo se advierte el registro de entrada de diversas cantidades de dinero con diversos nombres sin apellido, así como el registro de gastos diversos, empero, como concluyó el resolutor, con dicha documental no es posible definir de quien se obtuvieron esos recursos ni el motivo o destino de los mismos.

Por lo tanto, como resultado de lo **infundado** e **inoperante** de los agravios vertidos en el recurso que se resuelve, lo procedente es **confirmar la resolución** dictada por la Sala Especializada en el procedimiento **S.E.A.F.G. 61/Sala Especializada/19**.

Con fundamento en el artículo 219 de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, es de resolverse y se;

RESUELVE

ÚNICO. Se confirma la resolución de 17 de julio de 2020 dos mil veinte, dictada dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa **S.E.A.F.G. 61/Sala Especializada/19**, de conformidad con los argumentos expresados en el Considerando Quinto de esta resolución.

Notifíquese. En su oportunidad archívese el expediente como asunto concluido y dese de baja del libro de gobierno.

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, integrado por el Presidente del Tribunal y Magistrado de la Segunda Sala, Eliverio García Monzón; Magistrado de la Primera Sala, Gerardo Arroyo Figueroa; Magistrada de la Tercera Sala, Antonia Guillermina Valdovino Guzmán; Magistrado de la Cuarta Sala, José Cuauhtémoc Chávez Muñoz; y Magistrado de la Sala Especializada, Arturo Lara Martínez; siendo ponente el segundo de los mencionados, quienes firman con la Secretaria General de Acuerdos, Mariana Martínez Piña, quien da fe.⁴

⁴ Estas firmas corresponden al recurso de apelación **S.E.A.G. 5/20 PL** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **7 siete de abril de 2021 dos mil veintiuno**.