

Silao de la Victoria, Guanajuato, a 17 diecisiete de febrero de 2021 dos mil veintiuno.

RESOLUCIÓN correspondiente al recurso de reclamación toca **204/20 PL**, interpuesto por el Director de Responsabilidades e Inconformidades de la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas del Estado, en contra de la sentencia dictada por el Magistrado de la Sala Especializada, en el proceso administrativo número *****, mediante la cual se decretó la nulidad total del acto impugnado.

TRÁMITE

I. Interposición. Por escrito presentado el 30 treinta de junio de 2020 dos mil veinte, se promovió recurso de reclamación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

II. Admisión. Mediante acuerdo emitido el 22 veintidós de julio de 2020 dos mil veinte, se admitió a trámite el recurso, designándose como ponente al Magistrado de la Primera Sala.

III. Turno. El 11 once de enero de 2021 dos mil veintiuno, se tuvo a la parte actora por no desahogando la vista concedida, y se ordenó remitir los autos al ponente, con la finalidad de que formulara el proyecto de resolución respectivo.

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 conformidad con los artículos 81 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato, 25, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; así como por lo previsto en los numerales 308, fracción II, 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

SEGUNDO. Procedencia. De las constancias del toca se advierte que el recurso se interpuso oportunamente y que reunieron los requisitos legales previstos para su procedencia, como se asentó en el proveído dictado el 22 veintidós de julio de 2020 dos mil veinte.

TERCERO. Transcripción de la expresión de agravios. El recurrente invoca textualmente como agravio, el siguiente:

...Irroga agravio a esta autoridad (...) la sentencia emitida por la Sala Especializada, en virtud de haber decretado la nulidad de la resolución impugnada en el presente proceso en términos del artículo 302, fracciones II y IV, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa (...) pues contrario a lo que se resolvió, en la especie existe plena adecuación entre los hechos, los motivos invocados y el supuesto legal plasmado, sin que en el caso el acto debatido se hubiera dictado en contravención a las normas aplicadas, sin haberse dejado de aplicar la debidas (...) resulta que en el caso se identificó a cabalidad la

conducta que se le imputó al accionante, consistente en una omisión -no hacer-, así como se indicó el supuesto que contravino del artículo 49 fracción I de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato -cumplir con las funciones-. Lo anterior con independencia de que se hubiera indicado en la parte final (...). Se dice lo anterior, ya que para que un acto de autoridad se encuentre debidamente fundado y motivado, es necesario que se citen los fundamentos y motivos que lo sustentan, lo anterior sin importar el orden ya que si esto últimos fuera un requisito *sine qua non*, así estaría regulado (...)

Por otro lado, también resulta infundado que esta autoridad hubiera violado el principio de tipicidad, pues contrario a lo que señal el A Quo, en el acto controvertido quedó establecido de forma clara la conducta realizada por el justiciable, es decir, que omitió desempeñar sus funciones (...) al suscribir los contratos de adquisición de fecha 07 y 11 de abril, 17 de mayo y 04 de junio de 2018, no se apegó a los montos máximos y límites de las adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios, establecidos en el artículo 27 de la Ley de Contratación Públicas para el Estado de Guanajuato, en correlación al artículo 62 de la Ley del Presupuesto General de Egresos del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal 2018, conducta que de acreditarse incumpliría lo establecido en la fracción I del artículo 49 de la Ley de Responsabilidades (...). Aunado a lo anterior, expresó el A Quo, que el *****, es una empresa estatal de Gobierno del Estado de Guanajuato, la cual estaría a cargo de un director general, quien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Gubernativo 182 (...) dirigirá la operación, administración y funcionamiento de la sociedad (...) concluyendo equivocadamente el A Quo, que esta autoridad incurrió en la inconsistencia de haber señalado que el demandante omitió cumplir con sus obligaciones, ya que -a su juicio- lo que realizó fue una actuación, pues claro está que suscribió los contratos de referencia, sin embargo, pasa por alto que los contratos fueron suscritos sin haber observado lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Contratación Públicas para el Estado de Guanajuato, en correlación al artículo 62 de la Ley del Presupuesto General de Egresos del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal 2018, por lo que si bien es cierto los suscribió, no menos cierto es que omitió cumplir con su función de

hacerlo en plena observación a la Ley, por lo que no podemos concluir como resuelve la Sala que se trata de una actuación, en tanto que la conducta no quedó acotada a la suscripción de los contratos, sino que al haberse signado sin haberse apegado a los montos máximos y límites de la adquisiciones, arrendamientos y contrataciones de servicios (...) es donde radica la omisión en el desempeño de las facultades del demandante, ya que él fue quien suscribió los contratos en los cuales no se observaron los ordenamientos legales de referencia...

CUARTO. Antecedentes. Previo al estudio del agravio expuesto por el recurrente, es oportuno relatar los antecedentes del presente asunto:

1. *****, acudió ante este Tribunal a demandar la nulidad de la resolución de 30 treinta de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, con motivo del procedimiento de responsabilidad administrativa número de expediente *****, en donde se le impuso como sanción una amonestación.

2. El proceso le tocó conocerlo y resolverlo a la Sala Especializada de este Tribunal y mediante sentencia de 17 diecisiete de marzo de 2020 dos mil veinte, se decretó la nulidad total del acto combatido.

3. Ante ese panorama, la parte demandada, presentó recurso bajo el agravio transcrito en el considerando que antecede.

QUINTO. Estudio. Este Pleno considera **infundado** el agravio que esgrime la parte recurrente, en virtud de las siguientes consideraciones jurídicas:

En esencia, señala quien recurre que la sentencia emitida por el Magistrado de la Sala Especializada le causa agravio, pues en su consideración fueron desacertados los argumentos que lo llevaron a decretar la nulidad de la resolución ante él controvertida, esto es, argumenta la parte demandada que en el procedimiento de responsabilidad administrativa, se identificó a cabalidad la conducta que se le imputó al accionante, consistente en una omisión -no hacer-, por ello, contravino el supuesto establecido en el artículo 49, fracción I, de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato -cumplir con las funciones-, es decir, que omitió desempeñar sus funciones, al suscribir los contratos de adquisición de 7 siete y 11 once de abril, 17 diecisiete de mayo y 4 cuatro de junio todos de 2018 dos mil dieciocho, pues no se apegó a los montos máximos y límites de las adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios, establecidos en el artículo 27 de la Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato, en correlación al artículo 62 de la Ley del Presupuesto General de Egresos del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal 2018 dos mil dieciocho.

Ahora bien, la fracción VI del artículo 137 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, establece:

Artículo 137. Son elementos de validez del acto administrativo:

VI. Estar debidamente fundado y motivado (...)

Por fundar ha de entenderse la precisión de las normas de derecho positivo que dan sustento jurídico al acto de autoridad y por motivar, la narración pormenorizada de los hechos, con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar. Aunado a ello será menester plasmar la explicación lógica-jurídica donde se esclarezca por qué el acto en cuestión se ajusta a la hipótesis prevista por la norma.

Es necesario precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el rubro penal y el disciplinario, debido al símil que guardan, comparten principios jurídicos, como el de tipicidad¹. En este orden de ideas, si cierta disposición establece una conducta que de actualizarse genera responsabilidad administrativa, tal actuar del servidor público debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía ni por mayoría de razón.

En la especie, dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa *****, la autoridad que hoy recurre sancionó a *****, como encargado de despacho de la Dirección General del *****, S.A. de C.V, al considerar que desplegó una conducta consistente en:

...Que con su actuar actualizó la hipótesis normativa de incumplimiento a la obligación prevista en la fracción I del artículo 49 de la Ley de

¹ Al respecto véase entre otras, la Jurisprudencia bajo el rubro: «**TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS**». Novena Época, Registro: 174326, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 100/2006, Página: 1667.

Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, al **haber omitido la obligación de desempeñar sus funciones**, toda vez que al **suscribir los contratos** de adquisición no se apegó a los montos máximos y límites de las adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato en correlación con la Ley del Presupuesto General de Egresos del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal 2018 dos mil dieciocho, en sus artículos 27 y 62 respectivamente, debido a que por los montos no procedía la adquisición realizada mediante contratos de compraventa...

Énfasis añadido.

En el asunto de origen, la autoridad que hoy recurre consideró que ***** el justiciable infringió lo dispuesto en la fracción I del artículo 49 Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, (norma genérica), relacionándola con la Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato y la Ley del Presupuesto General de Egresos del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal 2018.

Así, el artículo 49, fracción I, de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, dispone:

Artículo 49. Incurrirá en **Falta administrativa no grave** el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

I. Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás Servidores Públicos como a los particulares con los

que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética a que se refiere el artículo 16 de esta Ley.

Énfasis propio.

De ello se advierte que la fracción I del artículo 49 antes transcrito, es una norma incompleta, dado que no precisa **cuáles son las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas al servidor público**, ello implica que el legislador realiza remisiones a otras leyes, reglamentos e incluso a disposiciones administrativas que regulen las funciones inherentes al cargo del servidor público de que se trate.

Así pues, a efecto de fundar y motivar debidamente el acto o resolución administrativa, la autoridad que aplica dicha disposición, debe precisar el precepto legal, reglamentario o la disposición administrativa que prevea cuáles son las funciones, atribuciones o comisiones inherentes al cargo desempeñado para estar en posibilidades de determinar su incumplimiento, esto es, tenía que acreditar que *****, como encargado de despacho de la Dirección General del *****, S.A. de C.V., tenía facultades para celebrar los contratos² que se le imputan por su monto determinado.

Resulta ilustrativo en dicho tópico, el criterio del Pleno³ de este Órgano Jurisdiccional siguiente:

² Contrato de compraventa celebrado el 11 once de abril de 2018 dos mil dieciocho, con *****, y los contratos de compraventa celebrados respectivamente el 7 siete de abril, el 17 diecisiete de mayo y el 4 cuatro de junio de 2018 dos mil dieciocho, con *****.

³ Pleno del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, *Criterios 2009*, México, tercera época.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR OMISIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCIPIOS QUE RIGEN SU CONFIGURACIÓN.

En el terreno de la responsabilidad administrativa, la omisión, social y jurídicamente relevante, estará referida siempre a una acción determinada, cuya no realización constituye su existencia. No hay una omisión en sí, sino siempre y en todo caso, la omisión de una acción concreta. De aquí se desprende que **el autor de una infracción administrativa debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión**. Omisión no es, pues, un simple no hacer nada, es no realizar una acción que el sujeto está en situación de poder hacer. Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo (finalidad y causalidad), han de estar a disposición del sujeto para poder hablar de omisión. La omisión administrativa es, entonces, la omisión de la acción esperada. De todas las acciones posibles que un servidor puede realizar, al ordenamiento jurídico administrativo sólo le interesa aquella que la administración pública espera que el servidor haga, porque le está impuesto el deber legal de realizarla. **La responsabilidad administrativa omisiva consiste, por tanto, invariablemente en la inobservancia de una acción fijada que el servidor tenía la obligación de efectuar y que, además, podía hacer; luego, ésta es, estructuralmente, la infracción de un deber jurídico**. De esta suerte, lo esencial en esta responsabilidad es el incumplimiento de un deber, al omitir el servidor una acción mandada y, por tanto, esperada con base en el ordenamiento jurídico, con la puntualización de que la omisión también puede presentarse como una infracción de resultado, al vincularse el "dejar de hacer" a una consecuencia.

En esta tesitura, tal como lo señaló el A quo, no se demostró la falta administrativa imputada al actor consistente en la omisión al desempeño de sus funciones, pues para ello **debió acreditar y probar en principio cuáles eran las funciones o atribuciones propias del servidor público**

como encargado de despacho de la Dirección General del ***** , S.A. de C.V.

Resulta ilustrativa en cuanto a la necesidad de fundar adecuadamente las funciones u obligaciones del servidor público, el siguiente criterio emitido por el Pleno de este Tribunal.

SERVIDORES PÚBLICOS. DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE CONSIGNADAS EN ORDENAMIENTO LEGAL LAS FACULTADES DE LOS.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 2º, párrafo primero, y 123 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato, la exigencia de que las leyes expresen concretamente las facultades de los servidores públicos, tiene como finalidad contribuir al principio de seguridad jurídica, tanto de estos, al estar perfectamente definido a qué están constreñidos y conocer los límites de su actuación, como de los gobernados, al tener certeza del correcto ejercicio del poder público, además de atender al principio de legalidad, consistente en que el poder público únicamente puede hacer aquello que expresamente le esté reconocido por el texto legal. De ahí que, si el órgano de control sancionó al actor dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa, incoado por la desatención de una actividad que no le estaba expresamente conferida en la ley de la materia, deviene procedente confirmar la nulidad decretada por la Sala de origen⁴.

Era pues, esa autoridad demandada quien debía acreditar que la celebración de los contratos de compraventa del ***** , S.A. de C.V., le correspondía al encargado de despacho de la Dirección General del Parque en cita, como parte de sus funciones, encomiendas o comisiones reguladas, para así concluir que el justiciable **omitió la**

⁴ Pleno del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, *Criterios 2009*, México, tercera época.

obligación de desempeñar las mismas, al suscribir los contratos de adquisición sin apego a los montos y límites establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato, en correlación con la Ley del Presupuesto General de Egresos del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal 2018 dos mil dieciocho; esto es, a partir de **una acción concreta** (omitir y celebrar) acreditada, establecer en seguida cuáles funciones normativas -no genéricas ni presuntas- dejó de ejercer el servidor público imputado, enlazando desde luego todos los extremos de dicha hipótesis o tipo legal con las probanzas correspondientes que lo acrediten. Siendo que además priva en dicho procedimiento punitivo el principio de presunción de inocencia que impone a la autoridad el deber de probar su imputación -destruyendo cualquier duda razonable-, relevando de tal obligación o carga procesal al imputado.

Finalmente se señala que los actos de investigación sobre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, son actos administrativos de control interno que tienen como objetivo lograr y preservar una prestación óptima del servicio público de que se trate, sin que deban estar desprovistos de imparcialidad, si se toma en cuenta que la función pública, necesariamente se realiza por individuos, responde a intereses superiores de carácter público, lo cual en efecto origina que el Estado vigile que su desempeño corresponda a los intereses de la colectividad; de ahí que se establezca un órgano disciplinario capaz de sancionar las desviaciones al mandato contenido en el catálogo de

conductas que la ley impone; asimismo, la determinación que tome dicho órgano de vigilancia y sanción, se hará con apoyo tanto en las probanzas tendientes a acreditar su responsabilidad, como en aquellas que aporte el servidor público en su defensa, pudiendo concluir con objetividad sobre la inexistencia de responsabilidad o imponer la sanción administrativa correspondiente, esto es, la investigación relativa no se debe llevar a cabo con el objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los **deberes y obligaciones inherentes al cargo** y si, por ende, la conducta desplegada por éste resulta compatible o no con el servicio que se presta.

En ese orden de ideas, toda vez que la autoridad demandada en el proceso de origen fundó y motivó indebidamente la resolución controvertida, y no demostró de forma fehaciente e indubitable la realización de la hipótesis que invocó, lo procedente es **confirmar** la sentencia recurrida.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato; en mérito de lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:

RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma** la sentencia emitida 17 diecisiete de marzo de 2020 dos mil veinte, en el proceso número *****, acorde a lo expuesto en el Considerando Quinto de esta resolución

Notifíquese, en su oportunidad archívese el presente expediente como asunto concluido y dese de baja en el 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, el Magistrado de la Primera Sala, Gerardo Arroyo Figueroa; la Magistrada de la Tercera Sala, Antonia Guillermina Valdovino Guzmán; el Magistrado de la Cuarta Sala, José Cuauhtémoc Chávez Muñoz; y el Magistrado de la Sala Especializada, Arturo Lara Martínez; siendo ponente el segundo de los mencionados, quienes firman⁵ con la Secretaria General de Acuerdos, Mariana Martínez Piña, quien da fe.

⁵ Estas firmas corresponden al **Toca 204/20** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **17 diecisiete de febrero de 2021 dos mil veintiuno**.