

Guanajuato, Guanajuato, a 28 veintiocho de noviembre de 2018 dos mil dieciocho.

ASUNTO

Vistos los autos del toca **606/18 PL**, relativo al recurso de reclamación interpuesto por *****, representante de la parte demandada, en contra de la sentencia de 26 veintiséis de junio de 2018 dos mil dieciocho, dictada por el Magistrado de la Sala Especializada en el proceso administrativo número *****, mediante la cual se decretó la nulidad total del acto impugnado y se condenó a la autoridad encausada; ha llegado el momento de resolver lo que en derecho procede.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Promoción del recurso. Por escrito presentado el 1 primero de agosto de 2018 dos mil dieciocho, se promovió recurso de reclamación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

SEGUNDO. Trámite. Mediante acuerdo emitido el día 7 siete de agosto de 2018 dos mil dieciocho, se admitió a trámite el recurso, designándose como ponente al Magistrado de la Primera Sala.

TERCERO. Turno. El 3 tres de octubre del presente año, se tuvo a la parte actora por desahogando la vista concedida, y se ordenó remitir los autos al ponente, los cuales le fueron enviado el 15 quince de octubre de 2018 dos mil dieciocho.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. El Pleno de este Tribunal de Justicia Administrativa, es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con los artículos 25, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; y 308, fracción II, 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

SEGUNDO. Procedencia. Del toca en comento se desprenden los requisitos previstos en los dispositivos legales invocados en el considerando anterior.

TERCERO. Expresión de agravios. La reclamante invoca como agravios:

«**Primero:** Se estima un desacierto que se diga que no se precisaron cuáles fueron las atribuciones propias del actor como Director de Obra Pública en la época de los hechos que de su incumplimiento deriva una falta administrativa. Lo anterior, porque en primer lugar es innecesaria tal precisión, y en segundo lugar porque en el sumario está probado el carácter que aquel ostento cuando cometió la falta imputada, y por tanto, las obligaciones legales a su cargo.

En la resolución se omite considerar que el servicio público está rodeado de un cúmulo de obligaciones o atribuciones que no están detalladas en forma de catálogo en alguna ley, reglamento, decreto, circular o norma de carácter general sino dispersas en diversos ordenamientos legales que rigen el actuar de la autoridad, además de que hay casos en que dichas atribuciones y obligaciones no necesitan especificarse detalladamente en normas generales, cuando son consecuencia legal y necesaria de la función que realizan, como en el caso específico del titular de la Dirección General de Obra Pública del municipio de Guanajuato, en donde es claro que este tiene la responsabilidad de aquellas acciones que suceden dentro de esa dependencia relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, ejecución y seguimiento de la obra pública.

Por lo tanto, se omite tomar en cuenta que para fincar una responsabilidad administrativa, basta que la conducta del servidor tenga relación con el desempeño de su empleo, cargo o comisión, con independencia de que se detalle o no en algún ordenamiento de carácter general, y que con aquella, el servicio público deje de prestarse, se vio suspendido injustificadamente, o bien, aun prestándose colectividad resintió algún perjuicio, como en el caso aconteció con el daño causado a la hacienda pública municipal, pues si bien, se efectuó una obra pública, cierto es con motivo de la falta de diligencia en su seguimiento por parte del Director General de Obra Pública el Ayuntamiento resintió un daño patrimonial, como quedó asentado en la auditoría practicada por el órgano de control.

En el expediente jurisdiccional obran como pruebas documentales: el nombramiento, el convenio de retiro voluntario y la constancia de baja del servicio público municipal, con las que se demuestra que el actor se desempeñó como titular de la Dirección General de Obra Pública en el Municipio de Guanajuato dentro del período comprendido del 10 de octubre de 2012 al 09 de octubre de 2015, por lo que con base en ello, resulta evidente que ese servidor público tuvo la obligación constitucional de cuidar los recursos públicos y de conducirse con probidad durante el encargo conferido, más allá de las atribuciones y obligaciones que pudieran estar asentadas en algún nombramiento, circular, contrato o documento diverso.

Es claro que lejos de las cuestiones legaloides plasmadas en la resolución que nos ocupa, el otrora director tuvo las obligaciones comprendidas en el artículo 11, 1 fracciones I, XIII, XV, XVII y XXI de la entonces vigente Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios, esto es, cumplir con diligencia y con probidad sus funciones, supervisar los contratos y convenios en materia de obra pública y servicios relacionados con la misma, cumplir y hacer cumplir los requerimientos de los órganos de control y resarcir los daños ocasionados a la hacienda pública, como se precisó en el acto de mi representada. En ese orden de ideas, es claro que al expresado Director General competía comprobar, dar seguimiento, y en su caso reintegrar el recurso económico observado por el órgano de control, pues no es cierto que ello se circunscriba exclusivamente al Director de Construcción y al Supervisor de Obra.

En ese orden de ideas, es claro que la resolución atacada es deficiente en la aplicación de la ley y en la valoración de las pruebas, porque por una parte es innecesario que se hubiesen precisado o no las atribuciones propias del actor como director de obra pública en la época de los hechos que de su incumplimiento deriva una falta administrativa, y por la otra, es claro que en la resolución de mi representada se especificó que el responsable fungió como Director General de Obra Pública, como está debidamente sustentado con el nombramiento, el convenio de retiro voluntario y la constancia de baja del servicio público municipal, y que en virtud de ello estaba obligado precisamente a cumplir con diligencia y con probidad sus funciones, supervisar los contratos y convenios en materia de obra pública y servicios relacionados con la misma, cumplir y hacer cumplir los requerimientos de los órganos de control y resarcir los daños ocasionados a la hacienda pública, es decir, que contrario a lo afirmado por la autoridad jurisdiccional sí están precisadas las obligaciones transgredidas por el servidor público.

Aunado a lo anterior, la transgresión y la época de su suceso no están a discusión, pues ello está plenamente acreditado con el informe de resultados del órgano de control, en donde quedó asentado que: de la revisión documental, financiera y física efectuada por la Contraloría Municipal a 22 obras y/o acciones en el programa de obra pública del Ejercicio Fiscal 2014, específicamente a la obra denominada readecuación de la calle *****, ubicada en esta cabecera municipal, efectuada mediante el contrato *****, y ejecutada por la persona moral *****, persista por parte de esta y del Director General de Obra Pública la falta de solventación a la observación 1.2.1., consistente en el pago de volumen mayor al realmente ejecutado, por una cuantía de \$***** I.VA incluido.

Sobre este respecto, se destaca que no debe pasar por desapercibido que en la resolución se omite valorar que ese informe de resultados constituye un acto firme, porque no hay constancia de que haya sido atacado, anulado o modificado en diverso sumario, y en todo caso, el mismo no formó parte de esta litis. Por lo tanto, no están en duda los hechos y los actos jurídicos plasmados en dicho informe, pues aquellos son la verdad legal, lo que por cierto escapa del análisis en la resolución impugnada, y en ese orden de ideas, la conducta que se imputó a la parte actora y la época de su consumación no están a consideración de esa autoridad jurisdiccional.

Corolario de lo anterior, se estima erróneo que se haya asentado en la resolución que se impugna, que no se precisaron cuáles fueron las atribuciones propias del

actor como Director de Obra Pública en la época de los hechos que de su incumplimiento deriva una falta administrativa, pues ha quedado de manifiesto que es innecesaria (...)

Segundo: Resulta una conclusión errónea que no se haya acreditado la vinculación entre los hechos y los supuestos legales invocados y la presunta falta imputada.

Como quedó asentado en líneas precedentes, los hechos y los actos jurídicos plasmados en el informe de resultados que obra en el sumario son la verdad legal, por lo que en ese sentido no está a discusión su acreditación.

Se destaca que los hechos por los que se vinculó a proceso al otrora Director General de Obra Pública fueron investigados, acreditados y dados a conocer por la autoridad substanciadora, esto es por la Contraloría Municipal, por lo que resulta inexacto establecer que no se haya acreditado la vinculación de los hechos, pues ello fue materia del auto de radicación del expediente de responsabilidad administrativa a cargo del órgano de control, no de mi representada como lo hace valer la resolución que nos ocupa, por lo que se considera que en la resolución se confunde el acto de vinculación de los hechos (auto de radicación) con el de su valoración (resolución).

Los hechos y los actos jurídicos por los que se vinculó al infractor a proceso administrativo por parte del órgano de control no están a discusión, pues como quedó precisado no se impugnó su informe de resultados, así como tampoco las actuaciones de ese procedimiento de responsabilidad administrativa, y en ese tenor, son actos firmes y son verdad legal.

Por lo tanto, es erróneo que se diga que mi representada no acreditó la vinculación entre los hechos y los supuestos legales invocados y la presunta falta imputada, porque se parte de una hipótesis falsa, esto es porque la vinculación de los hechos competió a diversa autoridad que no formó parte de esta litis y cuyos hechos y actos jurídicos no fueron contradichos.

Con independencia de lo anterior, contrario a lo resuelto por la magistratura, en la resolución de mi representado sí están vinculados los hechos con los supuestos legales invocados y la falta imputada.

En la resolución que nos ocupa se pierde de vista que en el considerando tercero de la diversa resolución de mi representada se señalaron con exactitud los hechos

que la Contraloría Municipal imputó al infractor, siendo aquellos la causa de la vinculación a proceso por parte de esa autoridad.

Aunado a ello, en el propio considerando tercero se señaló que la falta de comprobación y reintegro de los \$***** derivados de la observación 1.2.1., de la revisión documental, financiera y física efectuada por el órgano de control a 22 obras y/o acciones en el programa de obra pública del Ejercicio Fiscal 2014, específicamente a la obra denominada readecuación de la calle *****, ubicada en esta cabecera municipal, efectuada mediante el contrato *****, y ejecutada por la persona moral *****, de acreditarse conforme al cumulo de pruebas, constituía una infracción al artículo 11, fracciones I, XIII, XV, XVII y XXI de la entonces vigente Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios, esto es, una contravención a las obligaciones de cumplir con diligencia y con probidad sus funciones, supervisar los contratos y convenios en materia de obra pública y servicios relacionados con la misma, cumplir y hacer cumplir los requerimientos de los órganos de control y resarcir los daños ocasionados a la hacienda pública.

Por tanto, si dentro del sumario no obra alguna constancia que confirme la presunción de inocencia del infractor, sino por el contrario, conforme al informe de resultados y a las pruebas recabadas por la Contraloría Municipal se acredita la existencia de la falta y el autor de la misma, claro es que por ello se sancionó al otrora Director General de Obra Pública, por lo que no es cierto que se haya omitido acreditar la vinculación entre los hechos y los supuestos legales invocados y la presunta falta imputada.

En ese orden de ideas, se estima infundado e indebidamente considerado que se haya determinado por la magistratura que existe una falta de congruencia entre lo probado en el expediente y lo dicho en la resolución de mi representado, pues contrario a ello, sí existe congruencia y lo incongruente es la resolución que ahora se impugna, pues no existe una consideración clara del por qué se señale que no se integraron todos los elementos que conforman el tipo administrativo, pues está más que clara la conducta desplegada por el activo, el elemento normativo y la norma legal incumplida.

Tercero: La nulidad declarada en la resolución que se impugna por medio del presente recurso, carece de certeza jurídica, ello en virtud de que tal como se desprende de autos, la Contraloría Municipal no fue llamada a juicio, por lo que tanto el informe de resultados como el procedimiento administrativo sustanciado

por dicha dependencia, a la fecha se encuentran firmes; lo anterior, causa incertidumbre toda vez que a la postre de la resolución que por este medio se combate, el Ayuntamiento de Guanajuato no podría encontrarse en posibilidades de emitir determinación alguna a causa de que los actos y hechos procesales desahogados por el órgano de control interno municipal ya referido, se encuentran firmes a la fecha.

Se considera que ello viola el principio de exhaustividad y congruencia de las sentencias, pues por una parte se encuentran vigentes todos los actos procesales anteriores a la resolución de mi representado, y por la otra, esta última ha sido declarada nula.

En este tenor, se estima que en su caso en lugar de haberse decretado la nulidad total de la resolución combatida, debió declararse para efectos, con el objeto de que se concluya el procedimiento administrativo de la Contraloría Municipal, pues se estima que no puede quedar abierto sin resolución.

Con la decisión de la magistratura, se estima que se transgreden los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 87, 89, 298, 299, fracciones I, II y III y 302, fracción IV del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, pues lejos de dotarnos de certidumbre jurídica, se deja en incertidumbre a las partes...».

CUARTO. Antecedentes. Previo al estudio de los agravios expuestos, es oportuno relatar los antecedentes del presente asunto:

I. El 12 doce de octubre de 2017 dos mil diecisiete, *****, acudió ante este Tribunal a demandar la nulidad de la resolución sancionadora de 18 dieciocho de septiembre de 2017 dos mil diecisiete, en la cual se resolvió el procedimiento de responsabilidad administrativa *****, en donde se le impuso como sanción la inhabilitación del servicio público.

II. El proceso por orden de turno le tocó conocer a la Sala Especializada de este Tribunal, quien el 26 veintiséis de junio del

presente año, decretó la nulidad total del acto combatido. Inconforme con lo anterior, la autoridad demandada recurrió dicha sentencia.

QUINTO. Estudio de los agravios. Los agravios marcados como **Primero** y **Segundo** del escrito recursivo se estudiarán en conjunto por la estrecha relación en sus argumentos de disenso¹.

Así, tales agravios a juicio de este Pleno se estiman **infundados** por los siguientes motivos y fundamentos:

El recurso de reclamación es un medio de control que permite a las partes y al propio Tribunal rectificar determinaciones que no sean asertivas o bien, reencauzar el proceso cuando el mismo por un yerro humano no se ha substanciado conforme a la norma y principios procesales aplicables, más aun dicho recurso permite una ulterior reflexión o análisis colegiado sobre el problema jurídico en debate.

Ahora bien, para que a través de dicho medio de defensa se pueda revocar o modificar un acuerdo o sentencia dictados por este Tribunal, es necesario que los agravios o disensos del recurrente sean atinentes y suficientes, esto es, que además de ser veraces, racionales y convictivos, se dirijan contra todos los extremos o motivos de la determinación que se combate, contrastando eficazmente esta última con el marco normativo aplicable.

En la especie, la sentencia reclamada sustentó la nulidad que decreta, discerniendo que en la resolución controvertida se omitió la cita de las normas en las cuales se definen las atribuciones propias del Director

¹ Tal metodología de estudio conjunto de los agravios, elegida por este órgano resolutor, es válida al tenor de lo que ilustra el criterio del Poder Judicial de la Federación del tenor siguiente: «**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PROCEDE SU ANÁLISIS DE MANERA INDIVIDUAL, CONJUNTA O POR GRUPOS Y EN EL ORDEN PROPUESTO O EN UNO DIVERSO**». Registro: 167961, Tesis VI.2o.C. J/304, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta correspondiente a la Novena Época, tomo XXIX, de Febrero de 2009 dos mil nueve, visible a página 1677.

General de Obra Pública en el municipio de Guanajuato, Guanajuato - sujeto imputado-, de donde se desprendiera su obligación de solventar la observación de auditoría no atendida mediante el reintegro del monto pagado en exceso; precisando el A quo que en el contrato de obra respectivo, se aprecia que no se precisaron obligaciones específicas al mencionado director general, señalando que para los efectos de un procedimiento disciplinario, es diferente considerar las atribuciones que corresponden a una unidad administrativa de aquellas que expresamente le competen a su titular.

Igualmente, la sentencia de marras argumentó que el servidor público competente para revisar y en su caso, autorizar el pago de las estimaciones que presente el contratista, es el supervisor de obra, no el director de obras públicas, lo anterior de conformidad con el artículo 95 Ley de Obra Pública y servicios relacionados con la misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

En lo cardinal, la recurrente refiere en su escrito recursivo que es innecesaria tal precisión de funciones del imputado, porque además en el sumario está probado el carácter que ostentó el servidor público sancionado cuando cometió la falta imputada, y por tanto, las obligaciones legales a su cargo.

Asimismo, el reclamante arguye que hay casos en que dichas atribuciones y obligaciones no necesitan especificarse detalladamente en normas generales, cuando son consecuencia legal y necesaria de la función que realizan, como en el caso específico del titular de la Dirección General de Obra Pública del municipio de Guanajuato, en donde es claro que éste tiene la responsabilidad de aquellas acciones que suceden dentro de esa dependencia relativas a la planeación,

programación, presupuestación, contratación, ejecución y seguimiento de la obra pública.

A juicio del recurrente, basta que la conducta del servidor tenga relación con el desempeño de su empleo, cargo o comisión, con independencia de que se detalle o no en algún ordenamiento de carácter general, y que con aquélla, el servicio público dejara de prestarse o se vea suspendido injustificadamente.

Empero, se advierte por este Pleno que tal disenso es insuficiente para trastocar el sentido de la sentencia sujeta a escrutinio, pues la razón de la A quo para decretar la nulidad que nos ocupa, fue precisamente la ausencia en la **resolución impugnada** de las funciones del justiciable, como titular de la dependencia municipal respectiva, así como la omisión del elemento normativo que las prevea; más cuando las funciones que se le irrogan haber incumplido no le correspondían, como se patentizó en la sentencia de mérito, cuestión esta última respecto a la cual no se posiciona el reclamante en su escrito recursivo.

Es decir, tales elementos debían colmarse en la resolución del procedimiento disciplinario, pues es en dicho acto donde se tenían que acreditar de forma fehaciente los elementos del tipo administrativo invocado -entre ellos las funciones del imputado-, y no como lo argumenta la recurrente, que dichos extremos son innecesarios, pues es incluso a la autoridad encausada a la que le correspondía precisar dichas funciones en su acto definitorio, acreditándolas con la norma donde se desprendan con claridad.

Lo cierto es entonces, que el recurrente pretende perfeccionar o clarificar su resolución impugnada mediante el recurso que promueve,

lo cual no es legalmente factible ni oportuno, dada la finalidad de control del recurso en trato, como se ha precisado supralíneas.

Más aun, el disenso del recurrente no sólo es insuficiente como se ha sostenido, sino además infundado, puesto que la fracción I del artículo 11 de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios, vigente al momento de la comisión de la conducta imputada, señala lo siguiente:

«**Artículo 11.** Son obligaciones de los servidores públicos:

I. Cumplir diligentemente y con probidad las funciones y trabajos propios del cargo, así como aquéllas que les sean encomendadas por sus superiores en ejercicio de sus facultades...»

La disposición anterior obliga a todo servidor público a cumplir con cuidado -diligencia- y con honradez -probidad- las funciones propias del cargo, así como las encomendadas por el superior jerárquico.

De lo señalado se advierte que la fracción I del artículo 11 de la mencionada Ley es una norma incompleta, ya que no precisa cuáles son las funciones propias de cada cargo público, ello implica que el legislador guanajuatense realiza remisiones a otras leyes, reglamentos e incluso 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 inherentes al cargo desempeñado para estar en posibilidades de determinar su incumplimiento. Se comparte para sostener lo anterior, el siguiente

criterio de este órgano jurisdiccional, aplicable como precedente valido al asunto que nos concierne:

«FALTA DE DILIGENCIA Y PROBIDAD, Y DEFICIENCIA EN EL SERVICIO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. FORMA DE ACREDITAR LA. Para que exista una contravención a lo dispuesto por el artículo 11, fracciones I, XIX y XXII de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato, debe una norma establecer la obligación incumplida por el servidor público sujeto a procedimiento, y estar consignada en el acto reclamado².»

En la especie, en la resolución de 18 dieciocho de septiembre de 2017 dos mil diecisiete, relativa al procedimiento de responsabilidad administrativa *****, tal como fue resuelto por el A quo, no se acreditó debidamente las funciones del Director General imputado, para poder así concluir que con su presunta omisión no cumplió con diligencia y probidad las funciones y trabajos propios del cargo.

Al respecto, se precisa que la potestad sancionadora es la más intrusiva y autoritaria de las atribuciones con que cuenta la Administración Pública. Es por ello que la misma requiere necesariamente desplegarse con las garantías suficientes que tutelen los derechos humanos de la persona, lo cual sólo se logra con la instauración de un procedimiento reglado que agote no sólo el debido proceso, sino otros principios garantistas, como lo es el de tipicidad o exacta aplicación del supuesto normativo presuntamente infringido a la conducta reprochada debidamente probada.

De ahí lo desacertado del disenso del recurrente, cuando arguye que la clarificación de las funciones del imputado no es necesaria, pues aun

² Segunda Sala de este Tribunal en la sentencia dictada dentro del expediente ***** de fecha 4 cuatro de diciembre de 2006 dos mil seis.

cuando no existiese norma que establezca dichas funciones que se determinaron como incumplidas por la autoridad sancionadora³, ésta debió esclarecer con precisión cuales eran las mismas con los medios convictivos o de prueba idóneos y con su enlace lógico argumentativo, condición que no ocurrió en la resolución combatida, donde sólo se refirió la responsabilidad del imputado por su cargo ejercido cuando ocurrieron los hechos.

Ahora, suponer que el titular de una estructura orgánica compleja -dependencia- es responsable de todo lo que le compete a la misma, aun cuando existan diversas áreas o unidades que la conforman y cuenten con sus propias atribuciones, es tanto como llegar a concluir que todo lo que acontece en un municipio es responsabilidad administrativa imputable directa e inmediata de su Ayuntamiento, al ser éste órgano titular de su gobierno y administración, con independencia de las distintas áreas o estructuras que lo conforman y de las funciones de cada una.

Ahora bien, es menester precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el rubro penal y el disciplinario, debido al símil que guardan -actos punitivos del Estado-, comparten principios jurídicos como el de tipicidad⁴, entre otros. Siendo así que con base a este último, si cierta disposición establece una conducta que de actualizarse genera responsabilidad administrativa, tal actuar del servidor público debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa

³ Es el caso que el Director general de Obra Pública de esa municipalidad si tenía atribuciones normadas en ordenamientos legales y reglamentarios de ese ámbito de gobierno. Esto es, no había inexistencia de disposición normativa que especificara las mismas.

⁴ 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.

previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía ni por mayoría de razón o bien, emplear inferencias, deducciones o presunciones lógicas para colmar todos sus extremos, como sería en este último caso, presumir que el imputado al tener como función general el seguimiento de la obra pública municipal, tiene a su vez la obligación de solventar todas las observaciones de los órganos de control y fiscalización en esa materia.

En esta línea discursiva, dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa en estudio, la autoridad demandada debió demostrar que se actualizaron todos los extremos relativos a la norma genérica cuya transgresión se le irrogó a la justiciable, a saber:

- su calidad de servidor público;
- haber acometido una acción u omisión;
- **funciones propias del cargo del servidor público;** e
- **Incumplimiento de tales funciones** con la acción u omisión desplegada.

Era pues a esa autoridad demandada a quien le correspondía acreditar **cuáles eran las funciones del justiciable** para así concluir que éste había llevado a cabo un ejercicio indebido de las mismas -hecho que no aconteció-, esto es, debió encuadrar la conducta desplegada (no solventar la observación de auditoría no atendida mediante el reintegro del monto pagado en exceso), exactamente en el tipo legal aplicable (falta de diligencia en la función), enlazando todos sus extremos con las probanzas correspondientes, y no como pretende hacerlo la recurrente, acreditar tales funciones sólo con el nombramiento o cargo público del justiciable, cuando además priva en dicho procedimiento punitivo el principio de presunción de inocencia que obliga a la

autoridad a probar su imputación, relevando de tal obligación o deber al imputado.

Lo anterior debido a que de acuerdo al sistema de distribución de cargas probatorias que se establecen en la abrogada Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios, la presunción «*iuris tantum*» de no responsabilidad administrativa del servidor público, debe desvirtuarse fehacientemente por parte de la autoridad inquisitoria y no con base en inferencias; en caso contrario, evidentemente la duda deberá beneficiar al sujeto a procedimiento. Al respecto, se comparte el siguiente criterio⁵, que por identidad sustancial es aplicable al caso:

«RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS JUZGADORES. EN LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS SON PLENAMENTE APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE CARGA DE LA PRUEBA QUE IMPERAN EN MATERIA PENAL. Los principios constitucionales de presunción de inocencia y de carga de la prueba que imperan en materia penal, son plenamente aplicables a los procedimientos de responsabilidad administrativa que se instruyen a los juzgadores, ya que éstos tienen a su favor la presunción de que ejercen la función jurisdiccional atendiendo, entre otros, a los principios de honradez e imparcialidad, así como que han cumplido con los requisitos previstos en los ordenamientos relativos para ser designados en su cargo, lo que se traduce en que se les considera como personas responsables, honorables y competentes que han prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la impartición de justicia. Es por ello que corresponde al órgano investigador demostrar que son administrativamente responsables de la conducta infractora que se les atribuye, además de comprobar que indudablemente ésta sea la que realizaron».

Tampoco puede afirmarse que la función imputada al justiciable era inherente al ámbito de competencia de su cargo, pues para ello la

⁵ Tesis aislada VI.3o.A.332 A, del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Tomo XXXI, Marzo de 2010, página 3058. número de registro electrónico: 164921.

autoridad debió precisar y acreditar en la resolución impugnada ese ámbito y además que no existía norma que regulará expresamente sus funciones, circunstancias que en el acto controvertido no se aprecian. Por el contrario, las funciones que se le atribuyeron al imputado para configurar el tipo administrativo invocado, no le correspondían, tal como se precisó en la sentencia reclamada.

En esa misma línea de pensamiento, es de desestimarse la jurisprudencia citada por la recurrente bajo el rubro: «**SERVIDORES PÚBLICOS. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SUS ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES NO ESTÉN EXPRESAMENTE CONTEMPLADAS EN UNA NORMA GENERAL, ES INSUFICIENTE PARA EXIMIRLOS DE RESPONSABILIDAD**»⁶; pues la misma en lugar de abonar a su argumento lo demerita, dado que en su parte medular dicho criterio señala que ante la **inexistencia** de una disposición normativa que especifique cuales son las funciones de un servidor público, la autoridad administrativa debe valorar los elementos de prueba allegados al asunto, para así concluir si determinada conducta o actuación se encuentra dentro de las facultades encomendadas al servidor público investigado o sancionado, fundado y motivando su determinación; siendo que en el caso en trato, la autoridad resolutora en su acto impugnado no refiere la inexistencia de disposición normativa que especificara las funciones del justiciable, menos aún señala las pruebas y su valor convictivo para acreditar con suficiencia que la conducta imputada correspondía a sus facultades encomendadas, ni tampoco motivó o fundó en dicho acto lo conducente.

Luego, si no se probó que la actora tenía las obligaciones cuyo incumplimiento se le reprochó, entonces tampoco puede afirmarse que

⁶ Época: Novena Época, Registro: 165147, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Febrero de 2010, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.7o.A. J/52, Página: 2742.

la conducta que se le imputó actualizó los supuestos descritos en la norma jurídicas aplicadas por la autoridad resolutora.

Por lo que hace a la tesis aislada bajo el rubro: «**RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA HIPÓTESIS DE INFRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 8, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA SE ACTUALIZA, AUN CUANDO LAS ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DE AQUÉLLOS NO ESTÉN DETALLADAS EN ALGÚN ORDENAMIENTO DE CARÁCTER GENERAL**»⁷; igualmente invocada por el recurrente, se desestima la misma, no sólo al tratarse de una tesis aislada no vinculante, sino al referirse ésta a un supuesto normativo diverso, ya que en el mismo, la conducta debe tener relación con el desempeño del empleo, cargo o comisión, y con ella el servicio público correspondiente, en sentido amplio, dejo de prestarse, se vio suspendido injustificadamente, o bien, aun prestándose, la colectividad resintió algún perjuicio, circunstancias estas últimas que no se refieren en la resolución de mérito ni mucho menos se acreditan, esto es, que la conducta haya tenido relación con el acometido del cargo y que con ella se haya trastocado el servicio público respectivo.

En suma, el silogismo jurídico que la recurrente realizó en la resolución combatida, se plasmó de forma incompleta, pues adoleció la premisa mayor de señalar el complemento del tipo invocado, en cuanto a la función u obligación que el imputado debió cumplir diligentemente, para de esta forma arribar a una conclusión completa en la lógica jurídica empleada, que además destruya cualquier duda razonable de inocencia del inculpado, pues contrario a la aseveración del reclamante, en el sumario no debe confirmarse la presunción de inocencia del

⁷ Época: Décima Época, Registro: 2012785, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: XVI.1o.A.108 A (10a.), Página: 3086.

imputado, sino es deber de la autoridad haber desvirtuado la misma en el propio acto impugnado y no en uno diverso como lo es el informe de resultados formulado por el órgano de control interno, como lo invoca el recurrente. Al tratarse incluso el proceso de fiscalización y el procedimiento disciplinario de medios diversos con objetivos diferenciados.

En el **agravio tercero** esgrimido en el recurso que se resuelve, el reclamante aduce medularmente que la Contraloría municipal no fue llamada a juicio, por lo que el informe de resultados como el procedimiento administrativo sustanciado por dicha dependencia, a la fecha se encuentran firmes, causándole ello incertidumbre jurídica; estimando igualmente el recurrente, que en lugar de haberse decretado la nulidad total de la resolución combatida debió decretarse para efectos, con el objeto de que se concluya el procedimiento administrativo, pues advierte que no puede quedar abierto sin resolución.

Empero, aun de que resultará fundado este disenso de la recurrente, el mismo resultaría insuficiente para revocar o modificar la sentencia que se controvierte, pues como se ha demostrado en párrafos precedentes, el acto confutado adoleció de cualquier forma de una indebida fundamentación y motivación, como bien lo determinó el A quo en su resolución multicitada.

Ahora, dicho disenso igualmente se estima infundado, clarificándose que el acto impugnado en el proceso de origen fue la resolución sancionatoria de 18 dieciocho de septiembre de 2017 dos mil diecisiete, emitida por el Ayuntamiento.

Esto es, la Contraloría Municipal no fue llamada a juicio, puesto que la misma no ordenó, dictó, emitió, ejecutó o trato de ejecutar la resolución impugnada, igualmente tampoco se discurre como tercero incompatible con la pretensión del actor, pues dicho órgano de control interno no determinó en definitiva la responsabilidad del servidor público, ni concluyó su sanción, es decir, no cuenta en estricto con un derecho incompatible al del justiciable.

Por último, tocante a que la nulidad debió ser para efectos y no lisa y llana, es de señalarse en principio que por nulidad «*lato sensu*», debe entenderse la declaración jurisdiccional que dimana del proceso de ponderación y valoración jurídica, y cuyo objeto es privar de todo valor, esto es, invalidar los actos o resoluciones que carezcan o bien, que no colmen debidamente los elementos de forma o fondo así exigidos por la ley⁸.

Empero, una vez constatada la ilegalidad contenida en el acto o resolución impugnada y valorada su invalidez, para efecto de determinar debidamente el tipo de nulidad del acto y sus efectos, es necesario realizar un proceso de raciocinio y ponderación de su «grado de ineficacia⁹», para lo cual deberá atenderse al tipo de vicio detectado, así como la génesis de la actuación controvertida¹⁰.

⁸ Cuestión que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esclarece en la tesis cuyo rubro reza: «**NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD PARA EFECTOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU ALCANCE DEPENDE DE LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN ANULADA Y DE LOS VICIOS QUE ORIGINARON LA ANULACIÓN.**» Novena Época Registro: 170684 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Diciembre de 2007 Materia(s): Administrativa Tesis: P. XXXIV/2007 Página: 26.

⁹ Postura propuesta por Jena Claude Tron Petit y Gabriel Ortiz Reyes en su obra «*La Nulidad de los Actos Administrativos*», Editorial Porrúa, México, 2009.

¹⁰ En términos de lo previsto por la jurisprudencia cuyo rubro reza: «**SENTENCIAS DE NULIDAD. FORMA EN QUE LAS AUTORIDADES DEBEN CUMPLIRLAS, EN ATENCIÓN AL ORIGEN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y LOS VICIOS DETECTADOS, CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**» Décima Época; Registro: 2008190; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 14, Enero de 2015, Tomo II; Materia(s): Administrativa; Tesis: XVI.1o.A. J/17 (10a.); Página: 1659.

En el caso en trato, el vicio detectado atañe al fondo del asunto, pues si la conducta reprochada no se encuadró exactamente en el tipo administrativo invocado, se trata de un aspecto estructural y medular de la resolución combatida que dejó en estado de indefensión al imputado, estamos pues en presencia de un aspecto sustantivo y no adjetivo. Resulta atinente al tema, por su aplicación a contrario sensu, la tesis¹¹ que se comparte a continuación:

«NULIDAD PARA EFECTOS. DEBE DECRETARSE ÉSTA Y NO LISA Y LLANA, CUANDO SE TRATA DE LA INCORRECTA APLICACIÓN DE UNA LEY DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD. Si bien en diversas tesis de jurisprudencia se ha establecido que por regla general debe decretarse la nulidad lisa y llana de una resolución fiscal cuando el acto administrativo se ubica dentro de los supuestos previstos en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sin embargo, cuando el acto administrativo proviene de un procedimiento de responsabilidad, en el que se da una inexacta aplicación del ordenamiento legal que debe regir ese procedimiento, no se actualiza la causal de anulación mencionada, pues al ser ese procedimiento de orden público e interés social, los efectos de la declaratoria de nulidad deberán ser para que se deje sin efectos todo lo actuado, se inicie nuevamente el procedimiento mencionado y se subsane la inexacta aplicación del código adjetivo aplicado, ya que no puede proceder una declaratoria lisa y llana, en virtud de que no solamente el Estado está interesado en que se resuelva el asunto planteado en el respectivo procedimiento, sino que también le interesa a la sociedad la resolución del mismo, sobre todo si se trata de un procedimiento administrativo de responsabilidad de un servidor público, que derive de una queja instaurada por un particular, **puesto que no hay que perder de vista que las cuestiones adjetivas no resuelven el fondo del asunto, como lo serían las sustantivas, que son las realmente importantes y aplicables al resolver el fondo de la controversia planteada, y sobre todo porque está controvertida la conducta del servidor público».**

Énfasis añadido.

¹¹ Novena Época, Registro: 184839, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Febrero de 2003, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.13o.A.64 A, Página: 1104.

Luego, el procedimiento disciplinario no queda abierto como lo interpreta quien recurre, pues al decretarse la nulidad de su acto conclusivo, y dados los efectos retroactivos de esta declaratoria jurisdiccional¹², dicho procedimiento queda destruido en su totalidad desde su instauración; sin perjuicio del diverso proceso de auditoría que no fue materia de la litis.

En tal virtud, ante lo **infundado e insuficiente de los agravios** hechos valer por el recurrente, lo procedente es **confirmar** la sentencia recurrida. Ello, de acuerdo al ordinal 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

PRIMERO. El Pleno de este Tribunal, es competente para conocer y resolver el presente recurso de reclamación.

SEGUNDO. Se confirma la sentencia del 26 veintiséis de junio de 2018 dos mil dieciocho, dictada en el proceso administrativo número *****, por lo expuesto en el Considerando Quinto de esta resolución.

Notifíquese, en su oportunidad procesal, archívese como asunto concluido y dese de baja en el libro de gobierno.

¹² Véase al efecto lo dispuesto por el segundo párrafo del ordinal 143 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, integrado por la Presidenta del Tribunal y Magistrada de la Tercera Sala, Antonia Guillermina Valdovino Guzmán; el Magistrado de la Primera Sala, Gerardo Arroyo Figueroa; la Magistrada de la Segunda Sala, Marisela Torres Serrano; 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 firman con el Secretario General de Acuerdos, Eliseo Hernández Campos, quien da fe.

Estas firmas corresponden al Toca **606/18 PL** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **28 veintiocho de noviembre de 2018 dos mil dieciocho**.