

**Procedimiento de Responsabilidad
Administrativa de Servidores Públicos
por Falta Grave.**

Expediente: SUE-I-PRA/002/2021

Tepic, Nayarit; seis de enero de dos mil veintitrés.

Vistos para resolver el Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, con número de expediente señalado al rubro derecho, iniciado por el Titular de la Dirección Investigadora “B” de la Secretaría para la Honestidad y Buena Gobernanza del Gobierno del Estado de Nayarit¹, de la investigación ***** , mismo que se encuentra adjunto al expediente de origen ***** del índice de la Autoridad Substanciadora, en contra de los presuntos responsables, **ciudadanos *******, ***** , ***** y ***** , por la presunta comisión de la falta administrativa grave de **abuso de funciones**, prevista en el artículo 57 de la Ley General; procediéndose con base en el siguiente:

C O N T E N I D O

APARTADO	pág.
GLOSARIO	2
ANTECEDENTES	2
A) Autoridad Investigadora: Inicio de la Investigación.....	2
B) Autoridad Substanciadora: Actuaciones.....	3
C) Procedimiento ante el Tribunal.....	4
CONSIDERANDOS	5
I. COMPETENCIA	5
II. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO	6
III. HECHOS MOTIVO DE RESPONSABILIDAD	6
IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS	10
V. MEDIOS DE PRUEBA	11
VI. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	13
VII. LAS CONSIDERACIONES LÓGICO JURÍDICAS QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN	16
VII.1. Falta administrativa grave de abuso de funciones	17
VIII. EXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE LA LEY SEÑALA COMO FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES	81
XI. RESOLUTIVOS	81

¹ Entonces Secretaría de la Contraloría General del Estado de Nayarit.

GLOSARIO

Autoridad Investigadora:	Titular de la Autoridad Investigadora “B” de la ahora Secretaría para la Honestidad y Buena Gobernanza.
Autoridad Substanciadora:	Titular de la Autoridad Substanciadora de la Secretaría de la ahora Secretaría para la Honestidad y Buena Gobernanza.
Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit
IPRA:	Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.
Ley de Justicia:	Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit.
Ley General:	Ley General de Responsabilidades Administrativas.
Ley Orgánica:	Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.
PRA	Procedimiento de Responsabilidad Administrativa.
Presunto Responsable 1:	C. ***** , en el desempeño de su cargo como Director General de Construcción y Mantenimiento de la ahora Secretaría de Infraestructura.
Presunta Responsable 2:	C. ***** , en el desempeño Encargada del Departamento de Supervisión de Obra de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento de la Secretaría de Infraestructura.
Presunto Responsable 3:	C. ***** , en el desempeño de su cargo como Supervisor de la obra <i>“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”</i> , adscrito al Departamento de Supervisión de Obra de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento de la Secretaría de Infraestructura.
Presunto Responsable 4:	C. ***** , en el desempeño de su cargo como Supervisor de la obra <i>“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”</i> , adscrito al Departamento de Supervisión de Obra de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento de la Secretaría de Infraestructura.
Sala Unitaria:	Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.
Tribunal:	Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.

ANTECEDENTES

A) AUTORIDAD INVESTIGADORA: INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Inicio de investigación. El **quince de noviembre de dos mil diecinueve**, la Autoridad Investigadora “B” ordenó la integración, formación y registro del expediente de investigación *****.

2. Calificación de la falta administrativa. El **siete de diciembre de dos mil veinte** la Autoridad Investigadora “B”, emitió acuerdo de determinación de existencia y calificación de faltas administrativas, en el cual, advirtió hechos que dieron lugar a la comisión de presuntas faltas administrativas, que, calificó como graves.

3. Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa (IPRA). Con fecha **diez de diciembre de dos mil veinte**, la Autoridad Investigadora elaboró los IPRA'S -por cada presunto responsable-, los cuales presentó ante la Autoridad Substanciadora el dieciocho siguiente; Informes identificados con los números **SCG/DGJ/DI”B”/I.P.R.A.-046/2020**; **SCG/DGJ/DI”B”/I.P.R.A.-047/2020**; **SCG/DGJ/DI”B”/I.P.R.A.-048/2020** y **SCG/DGJ/DI”B”/I.P.R.A.-049/2020**, señalando que los presuntos responsables **1, 2, 3 y 4**, en su desempeño presumiblemente incurrieron en la presunta administrativa grave, de **abuso de funciones**, del artículo 57 de la Ley General.

C) AUTORIDAD SUBSTANCIADORA: ACTUACIONES

1. Recepción de los IPRAS. El **siete de enero de dos mil veintiuno**, la Autoridad Substanciadora dictó acuerdo², en el que ordenó la recepción de los IPRAS, acompañados de la documentación que sustenta las faltas administrativas y, determinó su admisión, acumulándolos para bajo el expediente número *********, dando así inicio al PRA, en contra de los Presuntos Responsables.

2. Emplazamiento a las partes para audiencia inicial. Mediante acuerdo de **siete de enero de dos mil veintiuno**, la Autoridad Substanciadora ordenó **emplazar y citar** a los Presuntos Responsables, **a la audiencia inicial**.

3. Desahogo de la audiencia inicial. El **tres de febrero de dos mil veintiuno**³, la a autoridad substanciadora, celebró la Audiencia Inicial de los Presuntos Responsables 3 y 4, quienes comparecieron personalmente, presentaron por escrito sus argumentos de defensa y excepciones (sic), así como las pruebas

² Visible a fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos cuarenta y ocho del expediente *****.

³ Visible a fojas cuatrocientos setenta y siete y quinientos nueve del expediente *****.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

que estimaron conducentes para su defensa, siendo recepcionadas y ordenada su integración al PRA, para los efectos conducentes.

4. Envío del expediente al Tribunal. el quince de febrero de dos mil veintiuno, Mediante oficio *****⁴, la Autoridad Substanciadora remitió a este Tribunal, el expediente correspondiente al Procedimiento de Responsabilidad Administrativa identificado con la nomenclatura *****.

D) PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL.

1. Recepción de expediente. Por acuerdo⁵ de fecha quince de febrero de dos mil veintiuno, la Secretaria General de Acuerdos de este Tribunal, dio cuenta a la Magistrada Presidenta de la recepción del oficio referido en punto inmediato anterior, así como, de sus anexos; del cuál, ordenó su registro en el Libro de Gobierno de este Tribunal, con el número de expediente: ***** , turnándose a esta Sala Unitaria, para su trámite y resolución conducente.

2. Devolución de Expediente. El diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, esta Sala Unitaria dictó acuerdo, en el que ordenó devolver lo actuado a la Autoridad Substanciadora, a efecto de que integrara conforme a derecho la Litis, toda vez, que solo emplazó al PRA, a los presuntos responsables 3 y 4.

De ahí que, el tres de mayo de dos mil veintidós, la Autoridad substanciadora, desahogo la audiencia inicial, respecto de los presuntos responsables 1 y 2, a la que comparecieron personalmente; por lo que el diecisiete siguiente, remitió las constancias del PRA del expediente a su cargo ***** , debidamente integrada la Litis del PRA.

3. Acuerdo de recepción a trámite. El veintitrés de mayo de dos mil veintidós la Sala Unitaria Especializada, dictó acuerdo⁶, mediante el cual recepcionó el PRA a trámite , por lo que, asumió competencia y reconoció la personalidad de las partes.

⁴ Ubicado a foja uno del expediente SUE-I-PRA /002/2021 que se resuelve.

⁵ Visible a fojas cuatro del expediente de la Sala Unitaria Especializada.

⁶ Visible a fojas treinta y uno del expediente de la Sala Unitaria Especializada.

4. Acuerdo de admisión y desahogo de pruebas. Mediante acuerdo⁷ del **veintidós de junio de dos mil veintidós**, la Sala Unitaria, procedió al análisis y estudio de las pruebas aportadas por las partes, a efecto de pronunciarse sobre su admisión y desahogo. Así entonces, se tuvieron por recibidas y admitidas, las pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora y por los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4, desahogándose en los términos del acuerdo aquí referido.

5. Acuerdo de apertura de alegatos y cierre de instrucción. El **nueve de agosto de dos mil veintidós**, de dictó acuerdo⁸, en el que se ordenó cerrar la fase probatoria y, se declaró abierto el período de alegatos por un término de cinco días hábiles comunes para las partes.

6. Acuerdo de turno a resolución. Por acuerdo de fecha **veintiuno de octubre de dos mil veintidós**, al no existir diligencias pendientes por desahogar, se ordenó el turno del expediente para el dictado de la presente sentencia.

Por lo que, una vez notificado el acuerdo a las partes, se remitió el expediente a esta Sala Unitaria, para su estudio y dictado de la presente resolución correspondiente.

Establecido lo anterior, se procede al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I. COMPETENCIA. La Sala Unitaria de este Tribuna, es competente para conocer y resolver el presente PRA, bajo el número: **SUE-I-PRA/002/2021**, de conformidad con los artículos 109, fracción III, segundo párrafo y 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 103 y 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; 1, 3 fracciones IV, XVI, XIX y XXVII, 9 fracción IV, 12, 13 y 209, fracciones IV y V de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; 1, 2, 5, 6 fracción III, 27 fracciones I, II y XVII, 43, 44, 45 fracciones I, III y XI, 46 fracciones I, II, III, VI

⁷ Visible de foja cincuenta y dos del expediente de la Sala Unitaria Especializada.

⁸ Visible a foja ciento veintidós del expediente de la Sala Unitaria Especializada.



y VIII de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit; 25 y 27 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit –de aplicación supletoria-; así como de los acuerdos TJAN-P-001/2021 y TJAN-P-033/2021, emitidos por el Pleno del Tribunal.

Lo anterior, derivado de que la Sala Unitaria, es la instancia especializada en materia de responsabilidades administrativas del Tribunal, parte integrante del Sistema Local Anticorrupción en carácter autoridad resolutoria; respecto de aquellas presuntas infracciones, que la Autoridad Investigadora califique como faltas administrativas graves.

Del expediente, se desprende que el PRA, se tramitó y desahogó por la presunta infracción al artículo 57 de la Ley General; que corresponden a la falta grave de abuso de funciones.

Por lo que, se procede conforme a lo siguiente:

II. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO. Al ser las causales de improcedencia y sobreseimiento de estudio preferente, es deber de esta Sala Unitaria analizarlas de manera oficiosa, previo al estudio de fondo del asunto que nos ocupa.

La Ley General aborda dichos conceptos de derecho en los artículos 196 y 197, por su parte, debe atenderse también lo dispuesto por el artículo 230, fracción I, de la Ley de Justicia, de aplicación supletoria de conformidad al artículo 118 de la Ley General. Criterio adoptado a su vez en la contradicción de tesis del rubro: *“IMPROCEDENCIA, CAUSALES DE. EN EL JUICIO DE AMPARO.⁹ Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia.”*

Del estudio del expediente no se advierte ninguna causal de improcedencia de las previstas en la Ley General.

⁹ Tesis: II.1o. J/5, de Jurisprudencia, de la Octava Época, de la Instancia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia Común, con registro digital 222780 del Tomo VII, mayo de 1991, página 95; de la fuente Semanario Judicial de la Federación.

Por lo que se refiere a la prescripción de las facultades sancionatorias de este Tribunal, no se actualiza en la especie esta figura, porque las faltas graves prescriben en siete años contados a partir del día siguiente a su comisión o a partir del momento en que hubieren cesado las conductas; en consecuencia, si los hechos tildados de irregulares se materializaron **el veinte julio de diecisiete** – fecha en que se realizó visita de verificación a los trabajos del contrato de obra pública número **DCGM-LO-978004999-E49-2016-**, la prescripción operará hasta el año **dos mil veinticuatro**; Ello, aunado a que, en el caso particular, la prescripción fue interrumpida mediante la admisión de los IPRAS, es decir, el día **siete de enero de dos mil veintiuno**, de conformidad con el artículo 112¹⁰ en relación con el 113¹¹ ambos de la Ley General.

III. HECHOS MOTIVO DE RESPONSABILIDAD. La Autoridad Investigadora mediante los IPRAS, determinó en el apartado *“VIII. INFRACCIÓN IMPUTABLE AL PRESUNTO RESPONSABLE”*, que, del análisis a la documentación presentada, existían elementos de prueba suficientes para acreditar que, las conductas desplegadas por los Presuntos Responsables **1, 2, 3 y 4**, durante el desempeño de sus cargos públicos –Director, Encargada y Supervisores de obra-, encuadraban en la falta administrativa grave, de **abuso de funciones**, prevista en el artículo 57 de la Ley General.

Al efecto, la imputación, se resume en los términos siguientes:

T.1. CONDUCTA IMPUTADA POR LA AUTORIDAD INVESTIGADORA A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES		
SERVIDOR PÚBLICO	CARGO O EMPLEO	CONDUCTA OMISIÓN
Presunto Responsable 1	<p>Director General de Construcción y Mantenimiento de la entonces Secretaría de Obras Públicas.</p> <p>(Dentro del periodo comprendido del treinta de diciembre de dieciséis al veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete).</p>	<p>Deficiente vigilancia y supervisión de los trabajos de la obra <i>“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”</i>, del contrato DCGM-LO-918004999-E49-2016.</p> <p>Su conducta generó incumplimiento a los programas de ejecución de obra.</p> <p>Fue omiso en vigilar que la obra se realizara respetando el programa de obra –calendario-.</p> <p>Al veinte de julio de dos mil diecisiete, existía omisión en requerir a la contratista las estimaciones que demostraran el grado de avance de la obra y autorizarlas; existiendo</p>

¹⁰ 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.

¹¹ Artículo 113. La admisión del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa interrumpirá los plazos de prescripción señalados en el artículo 74 de esta Ley y fijará la materia del procedimiento de responsabilidad administrativa.



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

T.1. CONDUCTA IMPUTADA POR LA AUTORIDAD INVESTIGADORA A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES		
SERVIDOR PÚBLICO	CARGO O EMPLEO	CONDUCTA OMISIÓN
		<p>partidas –conceptos de obra- no realizados y otras con un avance del cincuenta por ciento.</p> <p>Con la ejecución del contrato referido, trastocó los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, al no haber estimaciones dentro de los plazos legales, no se permitió transparentar la erogación de recursos que de forma periódica se realizaba a la contratista, vulneró el principio de eficiencia y eficacia en la aplicación de recursos que de manera indirecta administró el presunto responsable 1, se ven trastocados cuando no se aplican las retenciones correspondientes, no veló por el cumplimiento del programa pactado.</p>
<p>Presunta Responsable 2</p>	<p>Encargada del Departamento de Supervisión de Obra de la entonces Secretaría de Obras Públicas.</p> <p>(Dentro del periodo comprendido del veintiocho de marzo al veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete).</p>	<p>Deficiente supervisión de los trabajos de la obra <i>“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”</i>, del contrato DGCM-LO-918004999-E49-2016.</p> <p>Realizó una deficiente vigilancia y supervisión en los trabajos de obra, al igual que en la operatividad de sus subordinados.</p> <p>Fue omisa de vigilar que la obra se realizará respetando la programación pacta, toda vez que al veinte de julio de dos mil diecisiete, existían partidas no realizadas y otras con un grado de avance del cincuenta por ciento.</p> <p>Existió omisión en realizar las retenciones por el atraso generado.</p> <p>Con la ejecución del contrato referido, trastocó los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, al no haber estimaciones dentro de los plazos legales, no se permitió transparentar la erogación de recursos que de forma periódica se realizaba a la contratista era adecuada, vulneró el principio de eficiencia y eficacia en la aplicación de recursos que de manera indirecta administró el presunto responsable se ven trastocados cuando no se aplican las retenciones correspondientes, no se veló por el cumplimiento del programa pactado.</p>
<p>Presunto Responsable 3</p>	<p>Residente de Obra adscrito al Departamento de Supervisión de Obras en la entonces Secretaría de Obras Públicas.</p> <p>(Dentro del periodo comprendido del veintiocho de marzo al veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete).</p>	<p>Deficiente supervisión de los trabajos de la obra <i>“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”</i>, del contrato DGCM-LO-918004999-E49-2016.</p> <p>Realizó una deficiente vigilancia y supervisión en los trabajos de obra, al igual que en la operatividad de sus subordinados.</p> <p>Fue omiso de vigilar que la obra se realizará respetando la programación pacta, toda vez que al veinte de julio de dos mil diecisiete, existían partidas no realizadas y otras con un grado de avance del cincuenta por ciento.</p> <p>Existió omisión en realizar las retenciones por el atraso generado.</p> <p>Con la ejecución del contrato referido, trastocó los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, al no haber estimaciones dentro de los plazos legales, no se permitió transparentar la erogación de recursos que de forma periódica se realizaba a la contratista era adecuada, vulneró el principio de eficiencia y eficacia en la aplicación de recursos que de manera indirecta administró el</p>

T.1. CONDUCTA IMPUTADA POR LA AUTORIDAD INVESTIGADORA A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES		
SERVIDOR PÚBLICO	CARGO O EMPLEO	CONDUCTA OMISIÓN
		presunto responsable se ven trastocados cuando no se aplican las retenciones correspondientes, no se veló por el cumplimiento del programa pactado.
Presunto Responsable 4	Residente de Obra adscrito al Departamento de Supervisión de Obras en la entonces Secretaría de Obras Públicas. (Dentro del periodo comprendido del veintiocho de marzo al veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete).	Deficiente supervisión de los trabajos de la obra "Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit", del contrato DGCM-LO-918004999-E49-2016. Realizó una deficiente vigilancia y supervisión en los trabajos de obra, al igual que en la operatividad de sus subordinados. Fue omiso de vigilar que la obra se realizaría respetando la programación pacta, toda vez que al veinte de julio de dos mil diecisiete, existían partidas no realizadas y otras con un grado de avance del cincuenta por ciento. Existió omisión en realizar las retenciones por el atraso generado. Con la ejecución del contrato referido, trastocó los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, al no haber estimaciones dentro de los plazos legales, no se permitió transparentar la erogación de recursos que de forma periódica se realizaba a la contratista era adecuada, vulneró el principio de eficiencia y eficacia en la aplicación de recursos que de manera indirecta administró el presunto responsable se ven trastocados cuando no se aplican las retenciones correspondientes, no se veló por el cumplimiento del programa pactado.

Tabla 1.

Así, la Autoridad Investigadora consideró que los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4, en el desempeño de sus cargos, su conducta es de omisión, es decir, la abstención de una actuación que constituye el deber legal o contractual, de la obligación de realizar las acciones que se presume fueron omisos de cumplir, nacen a partir de que una o varias normas positivas, o un acuerdo de voluntades –como el contrato, las imponen como tal.

Los conceptos, objeto de la conducta se ilustran a continuación:

T.2. CONCEPTOS DE OBRA OBJETO DE LA INSPECCIÓN DEL VEINTE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE			
NO.	CONCEPTO	SÍNTESIS DE DESCRIPCIÓN CONCEPTO	AVANCE
1	A02	SÓTANO (ÁREA: RECEPCIÓN, AULAS DE EXP. ART: AULAS DE TEATRO Y BODEGAS) RESTAURACIÓN DE MUROS (CEMENTO, ACABADO, PINTURA)	
2	A0202	INTEGRACIONES	
3	24	Albañilería: Aerodren	0.00%



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

4		RETENCIONES	
5	49, 50, 51 y 52	Acabados: Pintura de cal, jamabas, repison, cornisa	0.00%
		SÓTANO (ÁREAS DE RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR ART; AULAS DE TEATRO Y BODEGA (CARPINTERÍA) HERRERÍA Y CANCELERÍA	
6	54, 55, 56, 57 y 58	Puertas de cristal templado de 9mm de 0.97 x 2.21, 2.13 x 0.61, 1.33x2.20, 1.68 x 2.30, 0.67 x 2.23	50.00%
7	59 y 63	Fijo de cristal fijo templado de 9mm de 1.28 x 2.26 y 1.51 x 1.76	50.00%
8	60 y 62	Módulo de cristal templado de 9mm, con antepecho, dividido en 4 secciones de 1.14 x 1.25	50.00%
9	61	Módulo de cristal templado de 9 mm, don antepecho, divido en 3 secciones de 1.14 x 1.25	50.00%
10	64, 65 66 y 67	Protección de herrería en ventanas	50:00%
	0.00000	SÓTANO (ÁREAS DE RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR ART; AULAS DE TEATRO Y BODEGA (CARPINTERÍA	
11	68, 69 70 y 71	Puertas de madera de cedro de 2.37 x 1.34, 2.41 x 1.07, 2.23 x 1.41, 2.19 x 1.38	50.00%
12	72 y 73	Ventana de madera entablada dividida en 4 y 6 tableros.	50.00%
13	74, 75 76 y 77	Puertas de madera de cedro con 3 tiras horizontales de 6" de 2.13 x 0.87, 2.10 x 0.92, 2 x 0.85 y 2.07 x 1.30	50.00%
14	78	Puertas de madera de pino natural de 2.10 x 0.84	50.00%
	A0803	REINTEGRACIONES	
	A080302	ACABADOS	
15	138	Pintura a la cal	0.00%
16	139	Repison de cantera labrada	0.00%
	A0804	RESTITUCIONES	
17	140	Gárgolas de barro	0.00%

Tabla 2.

IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS. En el presente procedimiento de responsabilidad administrativa, esta Sala Unitaria Especializada procederá a determinar, en primer lugar, si los hechos llevados a cabo por los Presuntos Responsables **1, 2, 3 y 4**, durante el desempeño de sus cargos públicos, durante el ejercicio fiscal dos mil diecisiete, incurrieron en la presunta falta administrativa grave de **abuso de funciones**, es decir, si como servidores públicos, tenían atribuciones y si con base en estas, realizaron actos y, omisiones, que se traducen en una conducta arbitraria, y si la comisión de la omisión ocasionó perjuicio en el servicio público.

Lo anterior, derivado de la vista, que se dio a la autoridad investigadora, respecto de la deficiente vigilancia y supervisión de los trabajos de la obra

denominada *“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la escuela de Iniciación Artística en la Ex Fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”*, bajo el contrato número DCGM-LO-918004999-E49-2016.”

Del que, se desprende el incumplimiento al programa de ejecución de obra, así como, la falta de aplicación de retenciones pactadas.

Asimismo, la autoridad refiere que, no se requirió a la contratista las estimaciones que demostraran el grado de avance de la obra y generará su autorización, las cuales deben formularse con una periodicidad mensual, mismas que debió presentar el contratista a la residencia de obra.

Por su parte, al momento de comparecer al desahogo de sus respectivas audiencias iniciales, los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4 presentaron por escrito sus manifestaciones de defensa, acotando así, que los argumentos vertidos por los Presuntos Responsables, atinentes a desvirtuar la imputación efectuada en su contra, se analizarán en el apartado de las consideraciones lógico jurídicas de la presente resolución, en donde se llevará a cabo el estudio de fondo que corresponde.

Una vez fijados los hechos controvertidos por las partes, se procede al tenor del siguiente punto.

V. MEDIOS DE PRUEBA. de conformidad a los artículos 209 de la Ley General, en relación con el 208, fracciones V y VI, de la Ley General, se desprende que los presuntos responsables y los Terceros llamados al PRA, presentaron sus pruebas en la **audiencia inicial**.

Asimismo, conforme al artículo 194, fracción VII, de la Ley General, en relación con el artículo 193 fracción I, de la Ley General, se tiene que la autoridad investigadora, exhibió sus pruebas para acreditar la comisión de la falta administrativa y la responsabilidad que se les atribuye a los presuntos responsables 1, 2, 3, y 4, acompañadas al IPRA, ante la Autoridad Substanciadora.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

De ahí que, del análisis de autos, se tiene que las partes aportaron sus pruebas dentro de los plazos de Ley, conforme a lo siguiente:

V.1. De la Autoridad Investigadora. Mediante los IPRA'S presentó diversos medios de prueba, consistentes en documentales públicas y privadas; mismas que fueron recibidas por la Autoridad Substanciadora mediante acuerdo de fecha **siete de enero de dos mil veintiuno**¹², **las cuales fueron ratificadas al momento del desahogo de las audiencias iniciales** y posteriormente, esta Sala Unitaria Especializada, la que se admitieron en términos del acuerdo del **veintidós de junio de dos mil veintidós**¹³.

V.2. Presunto Responsable 1. Compareció al desahogo de su audiencia inicial¹⁴, del día **diecisiete de mayo de dos mil veintidós**, en la cual presentó su escrito de defensa, del que se desprende que ofreció como sus pruebas, la instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto, legal y humana; probanzas que fueron admitidas y desahogadas por esta Sala Unitaria, mediante acuerdo del **veintidós de junio de dos mil veintidós**.

V.3. Presunta Responsable 2. Compareció personalmente al desahogo de su audiencia inicial¹⁵, del día **diecisiete de mayo dos mil veintiuno**, quien presentó su escrito de defensa, del que se desprende que ofreció como sus pruebas, la instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto, legal y humana; probanzas que fueron admitidas y desahogadas por esta Sala Unitaria, mediante acuerdo del **veintidós de junio de dos mil veintidós**.

V.5. Presunto Responsable 3. Compareció al desahogo de su audiencia inicial¹⁶, a las trece horas del día **tres de febrero de dos mil veintiuno**, haciendo valer sus argumentos de defensa, tal y como del acta de audiencia. De igual manera, ofreció como medio de prueba, la documental pública consistente en todo lo actuado en el expediente de investigación *****—de la Autoridad Investigadora- en su contra; probanzas que fueron admitidas y desahogadas por esta Sala Unitaria mediante acuerdo de fecha **veintidós de junio de dos mil veintidós**.

¹² Visible de foja cuatrocientos cuarenta y seis del expediente de origen *****.

¹³ Visible de cincuenta y dos del expediente de la Sala Unitaria Especializada.

¹⁴ Acta visible de foja Seiscientos seis del expediente de origen.

¹⁵ Acta ubicada de seiscientos treinta y una del expediente de origen *****.

¹⁶ Acta ubicada a foja quinientos nueve del expediente de origen *****.

V.4. Presunto Responsable 4. Compareció al desahogo de su audiencia inicial¹⁷, a las trece horas del día **tres de febrero de dos mil veintiuno**, en la que la Autoridad Substanciadora, manifestando sus argumentos de defensa conforme a lo asentado en el acta de audiencia. De igual manera, ofreció como medio de prueba, la documental pública consistente en todo lo actuado en el expediente de investigación *****—de la Autoridad Investigadora- en su contra; probanzas que fueron admitidas y desahogadas por esta Sala Unitaria mediante acuerdo de fecha **veintidós de junio de dos mil veintidós**.

En este sentido, se tiene que los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4 aportaron las pruebas de defensa que consideraron convenientes, de ahí que, se procede al tenor siguiente:

VI. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. De conformidad con artículos 131 y 134 de la Ley General, establecen que las pruebas serán valoradas atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia y que las pruebas documentales privadas, las testimoniales, las inspecciones y las periciales y demás medios de prueba lícitos que ofrezcan las partes, solo harán prueba plena cuando a juicio de la Autoridad Resolutora, resulten fiables y coherentes de acuerdo con la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guarden entre sí, de forma tal que generen convicción sobre la veracidad de los hechos.

Asimismo, el artículo 20 de la Constitución, establece el sistema de la libre apreciación de manera libre y lógica.

De ahí que, el artículo 130 de la Ley General, dispone que para conocer la verdad de los hechos la autoridad resolutora, se valdrá de cualquier persona o documento, sin mayor limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, siendo excluida la confesional a cargo de las partes por **absolución de posiciones**.

¹⁷ Acta ubicada A foja quinientos nueve del expediente de origen *****.



En ese sentido, esta Sala Unitaria Especializada precisa que las pruebas ofrecidas por las partes, fueron obtenidas lícitamente, pues de actuaciones no se advierte que hayan sido obtenidas en contravención a las normas.

Por último, conforme al artículo 135 de la Ley General, dentro del PRA, la carga de la prueba para demostrar la verdad sobre los hechos que acrediten la existencia de faltas administrativas, así como de la responsabilidad de aquellas personas a quienes se impute la falta administrativa, compete a la autoridad investigadora.

Consecuentemente, el **veintidós de junio de dos mil veintidós**, esta Sala Unitaria, dictó acuerdo en el que admitió y desahogó las pruebas ofrecidas por las partes dentro del PRA; de las que se desprende, que versan sobre documentos públicos, en virtud de contener sellos y firmas indicativos de haber sido elaborados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones; por lo tanto, adquieren valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por los artículos 130, 131, 133, 134, 158 y 159 de la Ley General.

Valoración que además encuentra sustento en la jurisprudencia número 226, que se lee: *“DOCUMENTOS PÚBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO. Tienen ese valor los testimonios y certificaciones expedidos por Funcionarios Públicos, en ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena”*.

Una vez lo anterior, se procede a realizar la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes y, en razón de ello, determinar si con estas, se acredita la falta administrativa de **abuso de funciones** atribuida a los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4.

VI.1. De la Autoridad Investigadora. Mediante los IPRAS, la Autoridad Investigadora exhibió como pruebas para acreditar la falta atribuida a los Presuntos Responsables, mediante el apartado identificado como: *“X. MEDIOS DE PRUEBA”*¹⁸, mismas que consisten esencialmente en documentales públicas y privadas.

¹⁸ Apartados visibles: a fojas veinticuatro; cincuenta y cuatro; ochenta y cuatro; y ciento trece, vuelta, de cada IPRA contenido en el expediente de origen.

En este sentido, las pruebas que corresponden a documentales públicas, en razón de contener sellos y firmas indicativos de haber sido elaborados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, tienen **valor probatorio pleno** de conformidad con lo dispuesto por los artículos 130, 131, 133, 134, 158 y 159 de la Ley General. Valoración que además encuentra sustento en la jurisprudencia número doscientos veintiséis, de rubro: *“DOCUMENTOS PUBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO. Tienen ese valor los testimonios y certificaciones expedidos por Funcionarios Públicos, en ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena”*.

Con relación a las pruebas documentales privadas, se les confiere valor probatorio de indiciarias, no obstante, podrá tenérselos por plenas cuando resulten fiables y coherentes de acuerdo a la verdad material conocida y el recto raciocinio de la relación que guarden entre sí, de forma tal que generan convicción sobre la veracidad de los hechos; con fundamento en los artículos 130, 131, 134 y 161 de la Ley General.

VI.2. De los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4. Por cuanto a los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4, en el referido acuerdo de **veintidós de junio de dos mil veintidós**, les fueron admitidas y desahogadas por esta Sala Unitaria Especializada, sus pruebas de defensa, las cuales consisten esencialmente en documentales públicas, así como la presuncional en su doble aspecto: legal y humana, y la instrumental de actuaciones, por cuanto hace a los Presuntos Responsables 1 y 2.

Al respecto, se establece que, en términos de la Ley General, la presunción legal y humana, así como la instrumental de actuaciones, no forman parte del catálogo de pruebas que pueden aportarse en los Procedimientos de Responsabilidad Administrativa, ya que los artículos 144 al 181, solo contemplan la testimonial, la documental, la información que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología, la pericial y la inspección.

Sin embargo la instrumental de actuaciones, se constituye con las constancias que obran en autos, mientras que la presuncional, es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción



respectiva; de lo que se advierte, que tales pruebas tienen como base el desahogo de otras, por tanto es correcto afirmar que tales probanzas no tienen identidad propia y debido a tan especial naturaleza, su ofrecimiento no tiene mayor problema, inclusive, aún y cuando no se ofrecieran como pruebas, no podría impedirse al Resolutor, que tome en cuenta las actuaciones existentes y que aplique el análisis inductivo y deductivo que resulte –de las pruebas– para resolver la Litis planteada, pues en ello radica la esencia de la actividad jurisdiccional.

Por otra parte, tales medios de prueba si se establecen en la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit –de aplicación supletoria de la Ley General–; razón por la cual, se determina que dichas probanzas, tendrán el valor que corresponda al tipo de prueba que se trate, en términos de los artículos 130, 131, 133 y 134 de la Ley General.

Por cuanto a las pruebas documentales públicas, en razón de contener sellos y firmas indicativos de haber sido elaborados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, tienen **valor probatorio pleno** de conformidad con lo dispuesto por los citados artículos de la Ley General.

Realizada la valoración de las pruebas aportadas por las partes, esta Sala Unitaria, con fundamento en el artículo 207, la fracción VI, de la Ley General, procede a exponer las consideraciones lógico jurídicas que sirven de sustento para la emisión de la resolución que nos ocupa.

VII. LAS CONSIDERACIONES LÓGICO JURÍDICAS QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

En este punto, esta Sala Unitaria Especializada reitera que al derecho administrativo sancionador son aplicables los principios del derecho penal, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, puede acudir a los principios penales sustantivos como el principio de tipicidad; siempre y cuando se tomen de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.

El principio de tipicidad se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas así como de las sanciones correspondientes, y se cumple cuando consta en la norma

una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción, suponiendo en todo caso la presencia de una ley cierta que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones, por lo que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma.

Así, de conformidad al principio de tipicidad que rige en materia penal, la conducta antijurídica, culpable y punible debe estar perfectamente precisada en una ley formal y materialmente legislativa, expedida con anterioridad al hecho; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en materia de derecho administrativo sancionador, como es el procedimiento para fincar responsabilidad administrativa a los servidores públicos, la conducta imputada debe describirse de manera clara, precisa y exacta, referente a la acción u omisión sancionable.

Así, para tener por acreditada la falta administrativa atribuida a los Presuntos Responsables, deben analizarse los elementos de la conducta infractora prevista en la Ley General, lo que se hace al tenor de lo siguiente:

VII.1. Falta administrativa grave de abuso de funciones. En el Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, la Autoridad Investigadora imputa a los Presuntos Responsables **1, 2, 3 y 4**, la comisión de la falta administrativa grave de **abuso de funciones**, prevista en el artículo 57 de la Ley General, que dispone lo siguiente:

***Artículo 57.** Incurrirá en abuso de funciones la persona servidora o servidor público que ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios, para generar un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de esta Ley o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público; así como cuando realiza por sí o a través de un tercero, alguna de las conductas descritas en el artículo 20 Ter, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.*

[...]

De lo anterior se advierte que incurre en abuso de funciones, el servidor público que *ejerza atribuciones que no tenga conferidas* o *se valga de las que tenga*, para *realizar* o *inducir actos* u *omisiones arbitrarios, para generar un*



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de esta Ley o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público.

Del análisis, se desprende que, en el tipo de abuso de funciones, el legislador empleo la disyunción “o”, lo que significa que; es cierto si alguna de las condiciones es cierta, es decir, que la tipicidad, se acredita si alguna de los supuestos del tipo infractor, resulta acreditado de la verificación y concatenación entre los hechos y las pruebas ofertadas, empleándolo a manera de alternancia para su actualización, aunado a ello, resulta en un tipo abierto, en razón de que remite al análisis de las normas que imperan en la prestación del servicio público encomendado.

Entonces, en apego al principio de tipicidad, aplicable a la materia de responsabilidades administrativas, para verificar la actualización de la falta administrativa grave; esta Sala Unitaria, analizará si se acreditan los elementos, siguientes:

Incisos	Elemento	Desvío de Recursos
a)	Primer elemento	-Persona servidora o servidor público
b)	Segundo elemento	-Ejerza atribuciones que no tenga o se valga de las que tenga, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarias.
c)	Cuarto elemento	-Para generar un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de esta o para causar un perjuicio a alguna persona o al servicio público.

Tabla 3.

En ese sentido y con el fin de determinar si las conductas atribuidas a los Presuntos Responsables **1, 2, 3 y 4**, encuadran en el supuesto jurídico descrito y, en cuál de sus modalidades, se procede al análisis de los elementos antes aludidos, en los términos siguientes:

VII.1.1. Primer elemento. El carácter de servidor público. Elemento que es común a la falta administrativa, respecto de los presuntos responsables **1, 2, 3 y 4**, se encuentra plenamente acreditado, con las pruebas documentales públicas, siguientes:

N°.	Persona	Carácter de	Documental Pública	Expedido el
1	Presunto Responsable 1	Director General de Construcción y Mantenimiento del Ente	1 Nombramiento ¹⁹ en copia certificada.	Dos de Diciembre de dos mil dieciséis.
			2 Cédula de Identificación de Servidores Públicos ²⁰	Ocho de Noviembre de dos mil diecinueve.
2	Presunta Responsable 2	Encargada del Departamento de Supervisión de Obras	Nombramiento ²¹ en copia certificada	Quince de Mayo de dos mil diecisiete
			2 Cédula de Identificación de Servidores Públicos ²²	Siete de Noviembre de dos mil diecinueve.
3	Presunto Responsable 3	Jefa del Departamento de Recursos Humanos	Nombramiento ²³ en copia certificada	Quince de marzo de dos mil doce.
4	Presunta Responsable 4	Jefe del Departamento de Nómina y Pago del Ente	Nombramiento ²⁴ en copia certificada	Quince de marzo de dos mil doce.

Tabla 4.

Documentales públicas, que generan convicción plena para esta Sala Unitaria, de que al momento de la ejecución de las conductas imputadas, ellos, se desempeñaban en los cargos como servidores públicos, consecuentemente, este **primer elemento** del tipo infractor, **quedo plenamente acreditado.**

En esa tesitura, resulta procedente realizar el estudio de los elementos restantes del tipo infractor de abuso de funciones por presunto responsable, conforme a lo siguiente:

VII.1.2. Segundo elemento. Que la persona servidora pública ejerza atribuciones que no tenga conferidas o **se valga de las que tenga**, para **realizar o inducir actos u omisiones arbitrarias**²⁵.

VII.1.2.1 Del presunto responsable 1. En el asunto en trato, realizado el análisis entre la imputación y la relación con el caudal probatorio, probanzas que han sido debidamente valoradas en el Considerando VI, de esta Sentencia, se **encuentra plenamente acreditado el segundo elemento** del tipo infractor de abuso de funciones, previsto en el artículo 57 de la Ley General, de conformidad con las consideraciones, siguientes:

¹⁹ Visibles a foja 356, del expediente *****.

²⁰ Visibles a foja 355, del expediente *****.

²¹ Visibles a foja 359, del expediente *****.

²² Visibles a foja 358, del expediente *****.

²³ Visibles a foja 361, del expediente *****.

²⁴ Visibles a foja 360, del expediente *****.

²⁵ Nota: Se realizará conjunto el estudio de los elementos segundo y tercero, expuestos por la autoridad investigadora, mediante sus IPRAS. Ello con el fin de realizar un estudio práctico y comprensible.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

En primer término, se precisa que, por **arbitrario**, se entiende algo que está **“sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”²⁶**.

Por lo que, la Autoridad Investigadora imputó a los Presuntos Responsables **1, 2, 3 y 4**, que: fueron omisos de requerir al contratista las estimaciones que demostraran el grado de avance de la obra y autorizarlas, omisión de vigilar que la obra se realizará respetando la programación pactada –plazos de ejecución, conforme a calendario- a la fecha de visita –veinte de julio de dos mil diecisiete-, omisión de realizar las retenciones por el atraso generado en la ejecución de los trabajos de obra.

Lo anterior, implica en primer lugar, determinar el marco normativo que regula el desempeño de los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, luego, en segundo lugar, verificar si por los presuntos responsables, realizaron los requerimientos al contratista -previo a la visita del veinte de julio de dos mil diecisiete-, para que presentará de manera efectiva las estimaciones –para que pudieran verificar el avance en la ejecución de los trabajos y el control financiero- de la obra.

En tercer lugar, esta Autoridad Resolutora, deberá analizar el caudal probatorio, para determinar la manera en que se verificó el incumplimiento en los plazos de ejecución del contrato y sus trabajos.

Asimismo, en cuarto lugar, revisar para advertir si los presuntos responsables, realizaron las retenciones por el atraso en la ejecución de los trabajos de la obra contratada.

De ahí que, esta Sala Unitaria, analizado el marco legal de actuación de los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, conforme a la imputación del IPRA, se desprende que ellos, contaron con las atribuciones, deberes, facultades, funciones y responsabilidades, siguientes:

N°.	Sujeto	Reglamento Interior del Ente	Manual General del Ente	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
1	Presunto Responsable 1	<i>Artículo 17. Corresponde a la Dirección General de Construcción y Mantenimiento.</i>	<i>2112200 Dirección General de Construcción y Mantenimiento. Funciones:</i>	<i>Artículo 112. El titular del Área responsable de la ejecución de los trabajos designará al servidor público que fungirá como residente, debiendo</i>

²⁶ Definición consultada en: <https://dle.rae.es/arbitrario?m=form>



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

N°.	Sujeto	Reglamento Interior del Ente	Manual General del Ente	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
		<p>[...]</p> <p>X. Vigilar que los contratos de obra pública encomendados a su área administrativa, se ejecuten con sujeción al mismo y a las disposiciones normativas, ajustándose a los presupuestos, programas, normas y especificaciones técnicas aprobadas.</p> <p>XI. Autorizar los volúmenes de los catálogos de conceptos de los presupuestos, estimaciones y finiquitos en la ejecución de las obras que realiza.</p>	<p>-Dirigir la ejecución y vigilar que se realicen con apego a la norma, los estudios, proyectos, construcción, conservación, mantenimiento, reparación, ampliación, remodelación, y demolición de los edificios destinados a un servicio público o al uso común, propiedad ó cargo del Gobierno del Estado.</p> <p>-Autorizar las estimaciones que se generen de los estudios, proyectos y las obras bajo la modalidad de contrato a cargo de esta Dirección General.</p>	<p>tomar en cuenta los conocimientos, habilidades y capacidad para llevar a cabo la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos; el grado académico; la experiencia en administración y construcción de obras y realización de servicios; el desarrollo profesional y el conocimiento en obras y servicios similares a aquellos de que se hará cargo. La designación del residente deberá constar por escrito.</p> <p>Artículo 113. Las funciones de la residencia serán las siguientes:</p> <p>I. Supervisar, vigilar, controlar y revisar la ejecución de los trabajos;</p> <p>II. [...]</p>
2	Presunta Responsable 2	<p>Artículo 18. Para el desempeño de estas atribuciones, de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento, dependerán los siguientes departamentos y una Dirección de Área:</p> <p>I. Departamento de Supervisión de Obras.</p>	<p>2112201 Departamento de Supervisión de Obras.</p> <p>Objetivo: Supervisar el óptimo desarrollo de las obras, con estricto apego a los lineamientos, normas y especificaciones constructivas, en apego a la normatividad vigente, colaborando así al logro de los objetivos de la Secretaría.</p> <p>Funciones: -Coordinar la Supervisión de las obras vigilando que se ejecuten conforme a las normas especificaciones técnicas, proyectos, programas aprobado y, en su caso, de acuerdo a lo estipulado en los contratos de obra. -Aplicar las sanciones conforme a la normatividad cuando las empresas contratistas no cumplan con las cláusulas del contrato y con los lineamientos establecidos. - Revisar y autorizar las estimaciones de las obras asignadas a su área y turnarlas a la Dirección General para su validación y trámite de pago correspondiente.</p>	

Tabla 5.

Respecto, de las atribuciones, deberes funciones, y responsabilidades de los presuntos responsables 3 y 4, a ellos, les competían, las siguientes:

N°.	Personas	Reglamento Interior del Ente	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
1	Presuntos Responsables 3 y 4	<p>Artículo 17. Corresponde a la Dirección General de Construcción y Mantenimiento.</p>	<p>Artículo 52. La ejecución de los trabajos deberá iniciarse en la fecha señalada en el contrato respectivo; [...]</p>	<p>Artículo 113. Las funciones de la residencia serán las siguientes:</p>



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

N°.	Personas	Reglamento Interior del Ente	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
		<p>[...] X. Vigilar que los contratos de obra pública encomendados a su área administrativa, se ejecuten con sujeción al mismo y a las disposiciones normativas, ajustándose a los presupuestos, programas, normas y especificaciones técnicas aprobadas.</p> <p>Artículo 18. Para el desempeño de estas atribuciones, de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento, dependerán los siguientes departamentos y una Dirección de Área:</p> <p>Departamento de Supervisión de Obras.</p>	<p>El programa de ejecución convenido en el contrato y sus modificaciones, será la base conforme al cual se medirá el avance en la ejecución de los trabajos.</p> <p>Artículo 53. Las dependencias y entidades establecerán la residencia de obra o servicios con anterioridad a la iniciación de las mismas, la cual deberá recaer</p>	<p>I. Supervisar, vigilar, controlar y revisar la ejecución de los trabajos;</p> <p>[...] VI. Vigilar controlar el desarrollo de los trabajos, en sus aspectos de calidad, costo, tiempo y apego a los programas de ejecución de los trabajos, de acuerdo con los avances, recursos asignados y rendimientos pactados en el contrato.</p> <p>[...] X. Autorizar las estimaciones, verificando que cuenten con los números generadores que las respalden;</p> <p>[...]</p> <p>Artículo 115. Las funciones de la supervisión serán las que a continuación se señalan:</p> <p>[...] V. Vigilar la adecuada ejecución de los trabajos y transmitir al contratista en forma apropiada y oportuna las órdenes provenientes de la residencia;</p> <p>VI. Dar seguimiento al programa de ejecución convenido para informar al residente sobre las fechas y las actividades críticas que requieran seguimiento especial, así como sobre las diferencias entre las actividades programadas y las realmente ejecutadas, y para la aplicación de retenciones económicas, penas convencionales, descuentos o la celebración de convenios;</p> <p>[...] Revisar las estimaciones a que se refiere el artículo 130 de este Reglamento para efectos de que la residencia las autorice y, conjuntamente con la superintendencia, firmarlas oportunamente para su trámite de pago, así como comprobar que dichas estimaciones incluyan los documentos de soporte respectivos;</p> <p>XI. Llevar el control de las cantidades de obra o servicios realizados de las faltantes de ejecutar, cuantificándolas con la superintendencia; para ello, la supervisión y la superintendencia deberán considerar los conceptos del catálogo contenido en la proposición del licitante a quien se le haya</p>

N°.	Personas	Reglamento Interior del Ente	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
				<i>adjudicado el contrato, las cantidades adicionales a dicho catálogo y los conceptos no previstos en el mismo;</i> XII. Llevar el control del avance financiero de la obra considerando, al menos, el pago de estimaciones, la amortización de anticipos, las retenciones económicas, las penas convencionales y los descuentos.

Tabla 6.

En esa tesitura, queda demostrado de manera plenamente, que relación con sus atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones que entorno a su cargo público tenían depositado, incurrieron en omisiones arbitrarias.

Lo anterior, de conformidad con el análisis de las normas invocadas, las cuales, evidencian que como servidores públicos tenían el deber de desempeñar en el ejercicio de su cargo, su conducta al apego y observancia a los principios de legalidad, eficiencia y eficacia, previstos en el artículo 109 de la Constitución, disposición normativa que también incluye el principio de imparcialidad y honradez, tal y como se los transcribe en los IPRAS la autoridad investigadora, a cada uno de los responsables, resultando la obligatoriedad del control y vigilancia en la ejecución de los contratos de obras públicas.

Así, con base en el marco normativo invocado los presuntos responsables 1, 2, 3, y 4, fueron responsables respecto del cumplimiento, la ejecución de los trabajos a realizar, así como de la vigilancia y verificación de que se cumplieran de conformidad con la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento y, del contrato de obra pública, número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, los trabajos relativos a: *“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”*.

Del caudal probatorio analizado y debidamente valorado, se obtiene que el presunto responsable 1, realizó el treinta de diciembre de dos mil dieciséis, la



firma del “contrato²⁷ de obra pública **DCGM-LO-918004999-E49-2016**”, como parte integrante del Ente, es decir, en la representación de este, en conjunto con el Secretario y la Titular de Normatividad del Ente; medio de convicción que tiene valor pleno, en términos del considerando VI, de ésta Sentencia, por tratarse de documentales públicas.

De ahí que, demuestre que el presunto responsable 1, tiene pleno conocimiento del contrato, sus términos y condiciones, como son: objeto del contrato, trabajos a ejecutar –catalogó-, plazo de ejecución, y obligaciones a cargo del Ente y del contratista.

Entonces, conforme con la organización y la estructura orgánica administrativo del Ente, esta Sala Especializada, puede deducir que el presunto responsable 1, como Titular de la Dirección de Construcción y Mantenimiento del Ente, adquirió un deber de garante, por sus atribuciones de dirigir²⁸ y vigilar que, el cumplimiento, ejecución, seguimiento y la debida vigilancia, se realizará en observancia y apego a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y demás ordenamientos ya invocados –atribuciones, facultades y deberes, debidamente invocados-, que guardan relación única y directa con el referido contrato, ello, de forma conjunta con la unidad administrativa –Departamento de Supervisión-, en la que se desempeñó como encargada la presunta responsable 2; así como de los supervisores –presuntos responsables 3 y 4-, adscritos a ese departamento, y los cuáles fueron designados por la referida presunta responsable 2.

De ahí que, queda plenamente **acreditado** por cuanto al Presunto Responsable 1, es competente para lo siguiente:

- **Dirigir y vigilar la ejecución de los contratos de obra pública** encomendados a su área administrativa, con sujeción a las disposiciones normativas, así como a la suscripción del contrato

²⁷ Visible de foja doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y siete, del anexo, consistente en el expediente *****

²⁸ Conforme con la Real Academia Española; **dirigir**. Del lat. *Dirigere*. 1. Tr. Enderezar, llevar rectamente algo hacia un término o lugar señalado. U. t. c. prnl.; 2. Tr. Guiar, mostrando o dando las señas de un camino.; 3. [...]; 4. Tr. Encaminar la intención y las operaciones a determinado fin.; 5. Gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión. 6. [...]; 7. Tr. Orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo. [...].

correspondiente, en el caso, **DCGM-LO-918004999-E49-2016**; ajustándose -en apego- al programa de obra.

- **Autorizar** los volúmenes de los catálogos de conceptos de los presupuestos, **estimaciones** y finiquitos en la ejecución del referido contrato.

Así, la omisión arbitraria, por parte del Presunto responsable 1, tiene lugar, a partir, de que su conducta se apartó de dar cumplimiento a las atribuciones y obligaciones, consistentes en *“vigilar que los contratos a su cargo se ejecuten con sujeción al mismo, y las normas”*, así como la falta de *“Dirigir la ejecución y vigilancia con apego a la norma”* para *“autorizar las estimaciones de las obras contratadas”*.

De ahí que, de la interpretación armónica, integral y funcional de los artículos 52 y 53, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 112 y 113, del Reglamento de la Ley de Obras y Servicios Públicos relacionados con las Mismas, 17, del Reglamento Interior del Ente, y la función 2112200, del Manual General del Ente, como servidor públicos, sus atribuciones y facultades, le imponen el deber de asumir una conducta activa, para el efectivo despliegue de sus facultades, a fin de evitar hacer nugatorio las atribuciones de la Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas, y su Reglamento, así como los términos para el debido cumplimiento de los contratos de obra pública, así como aquellas que por su naturaleza y el estrecho vínculo, le permitan cumplir con las atribuciones, y funciones expresamente determinadas, toda vez que, que tiene el deber de garantizar al Estado, en apego a los principios de legalidad, eficiencia y eficacia el cumplimiento de la ejecución de los contrato de obra pública.

Así, del estudio al *“contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016”*, en el caso concreto, adquieren relevancia las cláusulas siguientes:

**“TERCERA. PLAZO DE EJECUCIÓN O VIGENCIA DEL CONTRATO. ‘EL CONTRATISTA’, SE OBLIGA A EJECUTAR LOS TRABAJOS ESTABLECIDOS CONFORME AL PROGRAMA ORIGINAL DE EJECUCIÓN DE LA OBRA EN 150 DÍAS NATURALES E INICIARLOS EL DÍA: -----
16 DEL MES DE ENERO DEL AÑO 2017, DEBIENDO FINALIZARLOS A MÁS TARDAR EL DÍA 14 DEL MES DE JUNIO DEL AÑO 2017.”** [Énfasis segundo párrafo añadido].

[..]

“QUINTA. - FORMA Y LUGAR DE PAGO. - LAS PARTES CONVIENEN QUE EL PAGO DE LA OBRA OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, SE REALICE MEDIANTE PAGOS



A CUENTA DE VOLUMEN Y PRECIO UNITARIO CONVENIDO, MISMO QUE ESTARÁ SUJETO AL AVANCE DE OBRA Y HARÁN LAS VECES DE PAGO TOTAL O PARCIAL, SEGÚN SEA EL CASO.

EN LA FORMULACIÓN DE LAS ESTIMACIONES DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS, SE DEBERÁ CONSIDERAR UNA PERIODICIDAD DE UN MES CALENDARIO, DICHA PERIODICIDAD DEBERÁ AJUSTARSE UNA VEZ INICIADOS LOS TRABAJOS EN EL PRIMER MES; ESTO DE CONFORMIDAD A LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, LAS CUALES SERÁN PRESENTADAS POR 'EL CONTRATISTA' AL 'SUPERVISOR DE OBRA' DE 'LA S.O.P.', PARA SU TRÁMITE, ACOMPAÑADAS POR LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITE LA PROCEDENCIA DE SU PAGO, CUANDO LAS ESTIMACIONES, NO SEAN PRESENTADAS EN EL TÉRMINO ANTES SEÑALADO SE PRESENTARÁN EN LA SIGUIENTE FECHA DE CORTE, SIN QUE ELLO DÉ LUGAR A LA RECLAMACIÓN DE GASTOS FINANCIEROS POR PARTE DE 'EL CONTRATISTA'. LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS ESTIMACIONES AL 'RESIDENTE DE OBRA' DEBERÁ REGISTRARSE EN LA BITÁCORA.

LA ESTIMACIÓN DEBERÁ SER PRESENTADA DENTRO DE LOS SEIS DÍAS NATURALES A LA FECHA DE CORTE PARA LA ELABORACIÓN DE LAS MISMAS.

[...].”

“DÉCIMA QUINTA. PENAS CONVENCIONALES POR ATRASO EN LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS. – ‘LA S.O.P.’ TENDRÁ LA FACULTAD EN BASE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 46, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS DE VERIFICAR SI LAS OBRAS OBJETO DE ESTE CONTRATO SE ESTÁN EJECUTANDO POR ‘EL CONTRATISTA’ DE ACUERDO CON EL PROGRAMA DE OBRA APROBADO, PARA LO CUAL ‘LA S.O.P.’ COMPARARÁ PERIODICAMENTE EL AVANCE DE LAS OBRAS. SI COMO CONSECUENCIA DE DICHAS COMPARACIONES EL AVANCE DE LAS OBRAS ES MENOR QUE LO QUE DEBIO REALIZARSE, ‘LA S.O.P.’ PROCEDERÁ A:

I. RETENER EN TOTAL EL 1.00% (UNO PUNTO CERO CERO POR CIENTO) DE LA DIFERENCIAS ENTRE EL IMPORTE DE LA OBRA REALMENTE EJECUTADA (TOTAL ESTIMADO ACUMULADO) Y EL IMPORTE DE LO QUE DEBÍO REALIZARSE (TOTAL PROGRAMADO ACUMULADO), MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE MESES TRANSCURRIDOS DESDE LA FECHA EN QUE SE INCURRIÓ EN INCUMPLIMIENTO, HASTA LA DE LA REVISIÓN. POR LO TANTO, MENSUALMENTE SE HARÁ LA RETENCIÓN O DEVOLUCIÓN QUE CORRESPONDA.

SI AL EFECTUARSE LA COMPARACIÓN CORRESPONDIENTE AL ÚLTIMO MES DEL PROGRAMA PROCEDE HACER ALGUNA RETENCIÓN, SU IMPORTE SE APLICARÁ A FAVOR DEL PATRIMONIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO, COMO PENA CONVENCIONAL POR ATRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE ‘EL CONTRATISTA’.

II. APLICARÁ, PARA EL CASO DE QUE ‘EL CONTRATISTA’ NO CONCLUYA LA OBRA EN LA FECHA SEÑALADA EN EL PROGRAMA, UNA PENA CONVENCIONAL CONSISTENTE EN UNA CANTIDAD IGUAL AL 1.00% (UNO PUNTO CERO CERO POR CIENTO) MENSUAL DEL IMPORTE DE LOS TRABAJOS QUE NO SE HAYAN REALIZADO EN LA FECHA DE TERMINACIÓN SEÑALADA EN EL PROGRAMA CALCULADA POR CADA DÍA DE ATRASO, ESTA PENA LA CUBRIRÁ ‘EL CONTRATISTA’ MENSUALMENTE Y HASTA EL MOMENTO EN QUE LAS OBRAS QUEDEN CONCLUIDAS Y RECIBIDAS A SATISFACCIÓN DE ‘LA S.O.P.’, ESTAS PENAS CONVENCIONALES SE APLICARÁN MENSUALMENTE, EN LAS ESTIMACIONES CORRESPONDIENTES, MANTENIENDO FIJA LA CANTIDAD DE OBRA QUE DEJO DE HACER ‘EL CONTRATISTA’ EN LA FECHA DE TERMINACIÓN ESTABLECIDA EN EL PROGRAMA DE OBRA SUSCRITO POR LAS PARTES.

PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LAS SACIONES ESTIPULADAS, NO SE TOMARÁ EN CUENTA LAS DEMORAS MOTIVADS POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DEBIDAMENTE ACREDITADAS POR ‘EL CONTRATISTA’.

ESTAS PENAS, EN NINGÚN CASO PODRÁN SER SUPERIORES EN SU CONJUNTO, AL MONTO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO, EN CUYO CASO Y LLEGADO A DICHO LIMITE SE DARÁ INICIO AL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN ADMINISTRATIVA.

INDEPENDIENTEMENTE DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS CONVENCIONALES SEÑALADAS ANTERIORMENTE, CUANDO NO SE HAYA LLEGADO AL LÍMITE DE LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO, 'LA S.O.P.' PODRÁ OPTAR ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO O LA RESCISIÓN DEL MISMO.

LAS CANTIDADES QUE RESULTEN DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS CONVENCIONALES QUE SE IMPONGAN A 'EL CONTRATISTA' SE HARÁN EFECTIVAS CON CARGO A LAS CANTIDADES QUE LE HAYAN SIDO RETENIDAS, APLICANDO, ADEMÁS, SI DA LUGAR A ELLO, LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO CONFORME A LO ESTIPULADO EN LA CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA." [subrayado añadido]

Documental pública, que tiene valor probatorio pleno, en términos del considerando VI, de esta Sentencia.

Con base en el contrato referido, se desprende que existió facultad, para que en la dirección de la ejecución del contrato DCGM-LO-918004999-E49-2016, se materializaran los actos siguientes:

- **Primero:** la Ejecución de los trabajos contratados se realizará dentro del periodo de **150 días** naturales, habiéndose pactado como inicio el dieciséis de enero de dos mil diecisiete, mismo que se modificó por atraso en la entrega del anticipo, del veintiocho de marzo al veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete;
- **Segundo:** Vigilar que el contratista presentará las estimaciones con una periodicidad de un mes calendario –treinta días-, que debía ajustarse respecto de los trabajos del primer mes, acompañadas de la documentación que acredite su procedencia, para su trámite; y advertir, cuando las estimaciones no sean presentadas en el término, para requerir que le fueran presentadas en la siguiente fecha de corte, mes siguiente.
- **Tercero:** Debió, verificar que los trabajos se ejecutaran conforme con el programa de obra –calendario-, comparando periódicamente el avance de la obra –a través de las estimaciones y su confrontación con el programa calendarizado-; y si de la comparación advertía que el avance resultaba menor, debió realizar la retención del 1.00 uno punto cero, cero, por ciento del total de las diferencias entre el importe de la obra realmente ejecutada y el importe de la obra que debió realizarse, retenciones que deben multiplicarse por el número de meses transcurridos desde el momento de incumplimiento y hasta la revisión, siendo de forma mensual la retención o devolución que correspondiera.

Consecuentemente, las determinaciones hechas por la autoridad investigadora mediante el IPRA, resultan conducentes a las atribuciones y deberes que debió realizar el presunto responsable 1, respecto de la ejecución del contrato en estudio.

Entonces, resulta valido deducir, con base entre las atribuciones y las cláusulas del “*contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016*”, y sus cláusulas invocadas, que el avance en la ejecución de la obra se lleva mediante la estimación mensual, es decir, mediante el **documento idóneo, pertinente y eficaz, de la administración pública para la valuación de los trabajos contratados en un periodo determinado** –de manera mensual– presentada para autorización de pago, en la que se aplican los precios, valores o porcentajes establecidos en el contrato en atención a la naturaleza y características del mismo, considerando, en su caso, la amortización de los anticipos, los ajustes de costos, **las retenciones económicas**, las **penas convencionales** y las **deducciones**; así como la valuación de los conceptos que permitan determinar el monto de los gastos no recuperables.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 2, fracción XIV, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Mismas.

De ahí que, del análisis a las obligaciones establecidas, se advierte la obligatoriedad para que las estimaciones sean presentadas mensualmente presentadas y el deber del presunto responsable 1, de vigilar que sea efectiva su presentación con esa periodicidad, según corresponda, atribución y facultad que para materializarse de forma eficiente y eficaz, vuelve necesario que el presunto responsable 1, realice y lleve a cabo conductas activas fin de obtener el cumplimiento del contrato de conformidad con su clausulado y su normativa vigente, como pueden ser a) instruir a la presunta responsable 2, para que por conducto de los presuntos responsables 2 y 3, se instruyera de forma efectiva de manera mensual las fechas de vencimiento para la presentación de estimaciones, b) Requerir de manera directa la presentación de estimaciones a la supervisión de hora, designando plazo y término, y c) una vez, no verificado dentro de los veinte días naturales del mes precisar pos su conducta o su estructura orgánica el incumpliendo y el deber

obligatoriedad, de presentar en el mes siguiente a su vencimiento la estimación omitida.

A manera de ejemplo, debió instruir a los presuntos responsables 2, 3 y 4, a efecto de requerir al contratista, para que la estimación correspondiente al inicio de los trabajos –veintiocho al treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, para que la presentará acompañada a la estimación con corte al treinta de abril de ese año, a más tardar el seis de mayo siguiente.

Por lo que, analizadas por esta Sala Unitaria, las pruebas documentales públicas consistentes en: “Evaluación del Programa de Obra”²⁹ que ofreció la autoridad investigadora, con relación a la misma “Evaluación del Programa de Obra”³⁰, que ofreció en vía de prueba el presunto responsable 3, que adquieren valor probatorio pleno, en términos del considerando VI, de esta Sentencia, puede establecer que, los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, podrían establecer como plazos para señalar al contratista el momento en que debía presentar las estimaciones mensuales, son los siguientes:

N°. ESTI M.	PERIODO		PLAZO TÉRMINO- QUE DEBIÓ PRESENTARSE -6 DÍAS NATURALES.	EXISTE REGISTRÓ DE PRESENTACIÓN EN BITÁCORA	EXISTE REQUERIMIENTO AL DÍA DE TÉRMINO.	Fecha en debía presentar la estimación.
	INICIO	TÉRMINO				
1C1	28-mar-17	31-mar-17	Del uno al seis de abril de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de abril
2C2	1-abr-17	30-abr-17	Del uno al seis de mayo de dos mil diecisiete.	NO	NO	8 de mayo, hábil siguiente al vencimiento del día seis
3A1	1-may-17	31-may-17	Del uno al treinta de mayo de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de junio
4C3	1-jun-17	30-jun-17	Del uno al treinta de junio de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de julio

Tabla 7.

Lo que, evidencia, que si bien es cierto la prueba contiene los periodos de estimación, esta no demuestra con grado de certeza jurídica que se haya requerido a la contratista, en los días treinta y uno de marzo, treinta de abril, treinta de junio, todos de dos mil diecisiete, el plazo en que debería de haber presentado sus estimaciones, dentro del plazo de seis días naturales, siguientes a las fechas de término precisadas en la tabla anterior, ello, a efecto

²⁹ Visible de foja doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro del expediente anexo número *****.

³⁰ Visible a fojas quinientos cincuenta y una y quinientas cincuenta y dos, del expediente anexo número ***** , TOMO I



de que el contratista cumpliera con la obligación prevista en la Cláusula Quinta del contrato de obra en análisis, y de esta manera el presunto responsable pudiera cumplir con su atribución de autorizar para su pago la estimación mensual, en observancia y apego a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, principios de optimización previstos en la Constitución, tal y como se prevé en el artículo 17, fracción XI, del Reglamento Interior del Ente.

Asimismo, la prueba permite advertir, que documentalmente puede ser ajustada a modo por los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, respecto del periodo de estimación, más es insuficiente para acreditar con grado de certeza jurídica, que las estimaciones se hayan presentado en tiempo y forma, es decir, que se presentaron al seis de abril, al seis de mayo, al seis de junio, todos del año dos mil diecisiete, o en su caso el día hábil siguiente a su vencimiento; toda vez, que su presentación debe ser registrada en la Bitácora de Obra electrónica, así como mediante documento físico, debidamente sellado y foliado para tal efecto, en términos de la propia cláusula Quinta, del contrato, que establece lo siguiente:

“LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS ESTIMACIONES AL ‘RESIDENTE DE OBRA’ DEBERÁ REGISTRARSE EN LA BITÁCORA.”

Es el caso que, ni el presunto responsable 1 –carácter de director-, ni la presunta responsable 2 –titular del departamento de supervisión-, advirtió a sus supervisores presuntos responsables 1 y 2, la falta de presentación de las estimaciones, lo que se da cuenta, derivado de la falta de registro de su presentación en la bitácora de Obra electrónica, al no existir registro a la fecha de vencimiento de cada periodo mensual correspondiente a la estimación de los trabajos contratados.

Pruebas, que se perfecciona, con la Cédula de Inspección de Campo³¹, del veinte de julio de dos mil diecisiete, en la que, en lo conducente, se hizo constar lo siguiente:

*“En la hora y fecha señaladas, en el sitio de la obra se procedió a la verificación de la obra denominada Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de iniciación artística en la Ex fábrica Textil de Bellavista, en el Municipio de Tepic, Nayarit, Segunda etapa; adjudicada mediante contrato número DCGM-LO-918004999-E49-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, a ***** por un importe total contratado de*

³¹ Visible de foja ciento noventa y seis a doscientos nueve del expediente *****.

*\$15,928.910.85 IVA incluido, con un plazo de ejecución reprogramado por entrega tardía del anticipo el 28 de marzo al 24 de agosto de 2017, sobre el particular, se hace del conocimiento a los presentes que los volúmenes de los conceptos de obra seleccionados se encuentran relacionados y descritos en la Cédula de Inspección de campo. Al realizar la visita de inspección en la obra citada, se observó(sic) que a la segunda etapa de rehabilitación en la Ex-fábrica textil, le corresponde el edificio que se encuentra del lado izquierdo del jardín de acceso y los trabajos se realizan en el sótano, planta baja y azotea, el 27 de marzo del presente, la empresa recibió \$4,778,673.25, por concepto del 30% de anticipo; **es importante mencionar, que a la fecha, no se ha presentado estimación alguna, a pesar de haber transcurrido ciento quince días desde que se iniciaron los trabajos.**” [subrayado añadido]*

Consecuentemente, la omisión arbitraria, de falta de requerimiento se materializó en la ejecución y cumplimiento del *contrato*³² de obra pública **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, tal y como se asentó en dicha cédula.

Además, del análisis a la prueba documental pública denominada bitácora³³ de obra electrónica –impresa-, correspondiente al “*contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016*”, que presentó y fue exhibida como prueba documental pública, por la autoridad investigadora, misma que se adminicula con la bitácora³⁴ de obra electrónica, que presentan los presuntos responsables 3 y 4, acompañada al IPRA, las cuales adquieren valor probatorio pleno, de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia; se desprende que no existe y obre, requerimiento o señalamiento al contratista, de la falta de presentación de la estimación mensual, de ahí que la facultad para, “*requerir la presentación de estimaciones*”, tiene origen y encuentra su motivación en el deber que recae en el presunto responsable 1, que tiene para que se cumpla de manera eficiente y eficaz con la ejecución del contrato de obra pública a su cargo, es decir, conforme con la cláusula quinta del contrato, es su obligación vigilar que el contratista presente la estimación de manera mensual, para que el Estado se encuentre en apego a los términos y plazos dispuesto en el contrato.

De ahí que, los periodos en que se debió realizar al contratista el señalamiento para el cumplimiento en la presentación de las estimaciones, fueron los días treinta y uno de marzo, treinta de abril, treinta y uno de mayo y treinta de junio, todos de dos mil diecisiete, los subsecuentes no se señalan, en razón de que, existe indicio con base en la cédula de visita del veinte de julio de dos mil

³² Visible de foja doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y siete, del anexo, consistente en el expediente *****.

³³ Visible de foja doscientos cincuenta y tres a doscientos setenta y nueve del expediente anexo número *****.

³⁴ Visible de fojas quinientos veinticinco a quinientos cuarenta y uno ***** , TOMO I.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

diecisiete, de que fueron presentadas dos días después de haberse celebrado –el veintidós siguientes-, tal y como se infiere de la prueba denominada evaluación del programa de trabajo, y estado de cuenta, que fueron elaborados el veintidós de julio de dos mil diecisiete, al haberse asentado en dicha cédula la falta de presentación de estimaciones.

En ese sentido, el hecho de que el presunto responsable 1, no haya validado en los primeros veinte días naturales del mes de abril de dos mil diecisiete, la estimación correspondiente al inicio de los trabajos del veintiocho –días del veintiocho al treinta y uno- de marzo de dos mil diecisiete, debió instruir a su estructura –presuntos responsables 2, 3, y 4-, el deber de requerir a la contratista, para que presentará la estimación correspondiente al ajuste de calendario por la fecha de inicio de los trabajos, a más tardar el seis de mayo de dos mil diecisiete.

Entonces, al no obrar documento de requerimiento alguno al respecto mediante en la bitácora electrónica, que conforme con el artículo 2, fracción VIII, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, *“es el Instrumento técnico que constituye el medio de comunicación entre las partes que formalizan los contrato, en el cual se registran los asuntos y eventos importantes que se presenten durante la ejecución de los trabajos, y asea a través de medios de comunicación electrónica, caso en el cual se denominara Bitácora electrónica, u otros medios autorizados en los términos de este Reglamento, en cuyo caso se denominará Bitácora convencional.”*

Entonces, resulta patente que el presunto responsable 1, faltó a la debida vigilancia y control en la ejecución del contrato, respecto de las instrucciones que debía emitir a los presuntos responsables 2, 3 y 4, para el debido cumplimiento de la obligación prevista en la cláusula QUINTA del contrato en estudio, **acreditándose así, la omisión arbitraria**, como función inherente al debido cumplimiento de las atribuciones expresamente encomendadas al presunto responsable 1.

En razón, de que al presunto responsable 1, como titular de la Dirección de Construcción y Mantenimiento del Ente, por su puesto y cargo como servidor

público, en relación con la estructura orgánica establecida mediante el Reglamento y el Manual General, ambos del ente, son atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones, que se encuentran intrínsecamente vinculadas de manera directa y pertinente con las atribuciones del artículo 113 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

No obsta lo anterior, el análisis realizado a la copia certificada del oficio número *SOP/DGCM/DS/1265/2017*³⁵, fechado el veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, prueba documental pública, que tiene valor probatorio pleno, en términos del considerando VI, de esta sentencia, de la que se desprende que no está firmada por ninguno de los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, ello, toda vez que, la imputación resulta inherente a una omisión arbitraria, la que, implica que el presunto responsable 1, omitió cumplir con las obligaciones inherentes a su cargo público, en el caso a la facultad de vigilancia y control, por lo que no es pertinente ni conducente a demostrar que el presunto responsable 1, materializo el cumplimiento a su facultad, atribución y/o función, ello al ser un documento que emitió el Titular –Secretario- del Ente.

Lo que, evidencia la omisión del presunto responsable 1, se desempeñar su cargo con apego a su marco normativo.

Asimismo, del análisis a su contenido, la prueba documental, impide que esta Sala Unitaria, obtenga y verifique, que se señaló al contratista, cuáles eran las estimaciones omitidas, los plazos en que debió presentarlas, y cuáles son aquellas que se le requerían.

Aunado a ello, la prueba no es conducente para ofrecer certeza y seguridad a esta Sala Unitaria, toda vez, que sin bien indica que se elaboró en fecha veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, cierto resulta que porta sellos del cinco de septiembre de dos mil diecisiete, de recepción de las áreas de la Subsecretaría y de Normatividad del Ente, y no provee información fidedigna que permita deducir válidamente, que la recepción con rúbrica del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, corresponda al representante de la Constructora.

³⁵ Visible a foja quinientos seis, del expediente ***** , TOMO I.

Por tanto, no es idónea, ni pertinente, para demostrar y acreditar que el presunto responsable 1, dio cumplimiento a su atribución de vigilancia.

Ahora, respecto de la omisión de realizar las retenciones por atrasos en el cumplimiento del programa de obra, queda plenamente demostrada la omisión arbitraria, de realizar las retenciones por incumplimiento en la ejecución de los trabajos conforme al programa de obra, en razón de que las atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones del presunto responsable público 1, tiene relación directa con el contrato de obra **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, y se encuentra prevista esa obligación en la cláusula décimo quinta.

Lo anterior, de conformidad con la prueba documental pública, denominada “Cédula de seguimiento³⁶”, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho, que emitió la Secretaría de la Función Pública, en la que se señaló, lo siguiente:

“ [...] **debido al atraso que presentan las partidas, se deberán aplicar las retenciones correspondientes, de conformidad a lo establecido en el contrato suscrito.** Cabe señalar, que, a la fecha, no se han generado estimaciones por los trabajos ejecutados, por lo que las retenciones se aplicarán en la primera estimación que el contratista presente. Por lo anterior, se concluye que la Secretaría de Obras Públicas del Estado de Nayarit (SOP), no ha concluido los trabajos indicados en tiempo y forma, de acuerdo al programa de ejecución, ya que en el plazo de ejecución de la **partida I, concluyó el mes de junio y de la II, III y IV, el diez de julio del año en curso; siendo el monto de los trabajos que presentan atraso de \$460,760.35 con IVA,** los que se detallan en el Anexo 1.” [énfasis añadido].

En esa tesitura, al retrotraer los efectos de la prueba en análisis, al veinte de julio de dos mil diecisiete, momento de la visita de inspección física a la obra, acreditan que el presunto responsable 1, generó la omisión arbitraria, respecto de su deber de vigilar, que la ejecución de los trabajos de la obra del contrato número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, se ejecutaran conforme al programa –calendarización-, derivando así, en un perjuicio económico al Ente, consistente en los atrasos que se verificaron al veinte de julio de dos mil diecisiete, en la ejecución de las partidas I, II, III y IV, por el monto de **\$460,760.35 (cuatrocientos sesenta mil setecientos sesenta pesos 35/100 moneda nacional).**

³⁶ Visible a foja trescientos tres del expediente *****.

Conceptos de obra, de los que se dejaron constancia mediante anexo 2³⁷, del Informe del seguimiento de las observaciones de la auditoría número ***** , prueba que adquiere valor probatorio de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia, siendo los siguientes:

Clave	Descripción	Plazo Ejecución	Inicio	Conclusión	Visita Inspección	Atraso en Días	Monto Contratado	Avance verificado	Monto del avance	Monto de los Trabajos no ejecutados
I.- SOTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TRATRO Y BODEGAS) RESTAURACIÓN DE MUROS (CEMENTO, ACABADOS Y PINTURA).										
INTEGRACIONES										
ALABAÑILERÍA										
23	INT-01 INTEGRACIÓN DE ZANJA DREN...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$283.97	0.00%	\$0.00	\$238.97
24	INT-04 INTEGRACIÓN AERODREN.....	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$540.15	0.00%	\$0.00	\$540.15
REINTEGRACIONES										
ACABADOS										
49	REI-20.-REINTEGRACIÓN DE PINTURA A LA CAL...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$114.28	0.00%	\$0.00	\$114.28
50	REI-25.- REINTEGRACIÓN DE JAMBAS DE CANTERA...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$1,397.71	0.00%	\$0.00	\$1,397.71
51	REI-27.- REINTEGRACIÓN DE REPISÓN DE CANTERA...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$813.90	0.00%	\$0.00	\$813.90
52	REI-29.- REINTEGRACIÓN DE CORNISA DE ...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$1,087.98	0.00%	\$0.00	\$1,087.98
II. SOTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TEATRO Y BODEGAS) HERRERIA Y CANCELERIA										
54	PC-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$32,170.16	50.00%	\$16,085.38	\$16,085.38
55	PC-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$22,074.19	50.00%	\$11,037.10	\$11,037.10
56	PC-12.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$49,316.19	50.00%	\$24,658.10	\$24,658.10
57	PC-13.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$51,312.85	50.00%	\$25,656.43	\$25,656.43
58	PC-21.- SUMINSITRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$17,713.67	50.00%	\$8,586.84	\$8,586.84
59	FC-06.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$14,498.63	50.00%	\$7,249.32	\$7,249.32
60	FC-07.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$61,278.31	50.00%	\$30,639.16	\$30,639.16
61	F-C08.-SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$73,04.85	50.00%	\$36,502.46	\$36,502.43
62	FC-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$60,391.36	50.00%	\$30,195.68	\$30,195.68
63	FC-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$14,111.04	50.00%	\$7,055.52	\$7,055.52
64	HER-01.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$5,886.22	50.00%	\$2,943.11	\$2,943.11
65	HER-03.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$4,635.28	50.00%	\$2,317.64	\$2,317.64
66	HER-04.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$8,699.01	50.00%	\$4,349.51	\$4,349.51
67	HER-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$5,686.37	50.00%	\$2,843.19	\$2,843.19
III. SOTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TEATRO Y BODEGA) CARPINTERIA.										
68	PR-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,824.44	50.00%	\$20,412.21	\$20,412.21
69	PR-12.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$38,320.02	50.00%	\$19,160.01	\$19,160.01
70	PR-13.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,472.02	50.00%	\$20,236.01	\$20,236.01
71	PR-14.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,187.47	50.00%	\$20,093.74	\$20,093.74
72	SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y COLOCACIÓN ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$43,939.33	50.00%	\$21,969.67	\$21,969.67
73	SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y COLOCACIÓN ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$33,621.36	50.00%	\$16,810.68	\$16,810.68
74	P-06.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	22,582.52	50.00%	\$11,291.26	\$11,291.26
75	P-07.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$23,405.69	50.00%	\$11,702.85	\$11,702.85
76	P-08.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$24,929.52	50.00%	\$12,464.76	\$12,464.76

³⁷ Visible a fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y dos, del expediente *****



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

77	P-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$31,185.87	50.00%	\$15,592.84	\$15,592.84
78	P-30.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$24,929.52	50.00%	\$10,642.19	\$10,642.19
IV. PLANTA BAJA (AULAS DE MUSICA, AULAS DE DANZA Y AREA DE DISTRIBUCIÓN) RESTAURACIÓN DE MUROS (CONCRETOS, ACABADOS Y PINTURA)										
REINTEGRADOS										
ACABADOS										
138	REI-20.- REINTEGRACION DE PINTURA	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$114.28	0.00%	\$0.00	\$114.28
139	REI-27.- REINTEGRACIÓN DE REPISÓN	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$813.90	0.00%	\$0.00	\$813.90
RESTITUCIONES										
ACABADOS										
140	RES-13.- RESTITUCIÓN DE GÁRGOLAS ...	1 día	28/03/2017	28/03/2017	20/07/2017	114	\$1,545.47	0.00%	\$0.00	\$1,545.47
									SUBTOTAL	\$397,207.20
									IVA 16%	\$63,553.15
									TOTAL	\$460,760.35

Tabla 8

De manera, que contrario a lo referido por el presunto responsable 1, de la visita de inspección, se advierte, que se encontraron treinta y cuatro, conceptos de obra, los cuales presentaba retraso en su ejecución, respecto de los días calendarios que se determinaron por el contratista para su ejecución.

Lo anterior, evidencia la falta de verificación de los avances de los trabajos de la obra, para lo cual requerían, los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, la presentación de estimación.

Con lo cual, derivada su conducta omisa, en cuanto a la materialización de la dirección y vigilancia; atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones, que tenía que realizar el presunto responsable 1, para el debido cumplimiento del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, a efecto de que la ejecución del contrato se realizara en apego a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su Reglamento, el contrato, el programa –calendario de ejecución de los conceptos de obra-, estimaciones mensuales, que permitieran a la Dirección a su cargo, realizar la comparación entre lo que debía ejecutarse en el periodo mensual, con lo efectivamente ejecutado, mediante la autorización de las estimaciones que le atribuye el Reglamento Interior del Ente.

Con ello, vulneró de forma personal, los principios de optimización Constitucional de legalidad, eficacia, eficiencia, previstos en el artículo 109, fracción III, de la Constitución, siendo así acreditada su omisión arbitraria, por la falta de realizar de las retenciones, respecto de los trabajos referidos, que presentaban atraso al momento de la inspección, a la ejecución de los trabajos

que se ejecutaban del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.

Asimismo, contrario a lo argumentado por el presunto responsable 1, existen pruebas suficientes para acreditar que el contrato no se ejecutó en los plazos originalmente pactados, al obrar evidencia de que la obra se continuó ejecutando más allá, del plazo ampliado que se refiere en la estimación 5C4³⁸, y la cédula de inspección a la obra del veinte de julio de dos mil diecisiete, en los que se señala una ampliación del contrato, la que se estableció **del veintiocho de marzo al veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete**; prueba documental pública que adquiere valor probatorio pleno de conformidad con el Considerando VI, de esta sentencia, por su relación, y ser documentos elaborados por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones.

Esto de conformidad, con la nota de bitácora número 45 (cuarenta y cinco), que se denomina como **“Tipo Nota: Notificación de la terminación de los trabajos a la residencia”**, que se creó por “***** (U_*****) (CONTRATISTA) el veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, se manifestó lo siguiente:

“Se recibe notificación del contratista de la terminación TOTAL, de los trabajos mediante el documento N°, SIN N UMER0(SIC) de fecha 15/09/2017, de la parte de la obra siguiente: PLANTA SOTANO: RESTAURACIÓN DE PISOS, ..., anexando documentación soporte Monto Ejercido, ...”

De ahí, resultó que se realizará la nota de bitácora número 46 (cuarenta y seis), que se denomina como **“Tipo Nota: Solicitud al contratista de reparación de deficiencias”**, que se creó por “***** (R_SOPC030) (RESIDENTE) el veintidós de septiembre de dos mil diecisiete, en la que asentó, lo siguiente:

“Se le solicita al contratista la reparación de la (s) deficiencia (s) en la verificación de la terminación de los trabajos, mediante documento (N° MINUTA S/N, de Fecha 19/09/2017 relativo a CON RELACIÓN A LA MINUTA LEVANTADA EL DIECINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE DONDE SE DESCRIBEN LOS TRABAJOS A REPARAR Y/O TERMINAR EN SU TOTALIDAD BASADO EN LA REVISIÓN DE LA ENTRGA POR PARTE DE LA EMPRESA CONTRATISTA EL PASADO 15 DE SEPTIEMBRE MISMO QUE MENCIONA EN LA NOTA NÚMERO 45 DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE, ESTA RESIDENCIA DE SUPERVISIÓN INDICA A LA EMPRESA QUE UNA VEZ TERMINADA

³⁸ Visible de fojas a quinientos cincuenta y tres a quinientos sesenta del expediente ***** , TOMO I.



LAS ACTIVIDADES DE REPARACIONES SE EJECUTARÁ UNA NUEVA REVISIÓN PARA DAR FIEL CUMPLIMIENTO A LO SOLICITADO EN LO QUE DESTACA A LO SIGUIENTE: [...], CABE DESTACAR QUE ESTOS TRABAJOS QUEDARAN CONCLUIDOS A MÁS TARDAR EL PROXIMO 29 DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE, la verificación se prorrogará por un periodo de 14 días, y dichas reparaciones deberán quedar terminadas el día 29/09/2017.”

Pruebas que adquieren valor probatorio pleno, de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia, por su relación directa con las probanzas del mismo carácter que aportó la autoridad investigadora.

De las, que se desprende que acreditan que la ejecución de los trabajos **concluyó al menos veintiún días naturales posteriores a la fecha legalmente pactada** –ciento cincuenta días naturales-, y se suman, al menos los días previstos del diecinueve al veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, es decir, **once días naturales más**, generándose en total **treinta y tres días naturales adicionales al plazo contractualmente** y legal pactado; con ello actuó en contravención a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia que tenía que observar en el cumplimiento, ejecución y vigilancia de la ejecución de los trabajos del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.

Lo anterior, por la omisión de observar y cumplir en su cargo como servidor público, con las atribuciones, funciones, facultades y obligaciones del artículo 17, fracción X, del Reglamento Interior y la función 2112200, del Manual General, ambos ordenamientos del Ente, así como los artículos 112, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y el 113 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, respecto de las cláusulas del contrato aquí analizado.

En esa tesitura, el **segundo elemento** de tipicidad, de la falta administrativa de abuso de funciones, prevista en el artículo 57 de la Ley General, se encuentra **plenamente acreditado** al presunto responsable 1.

VII.1.2.1. Presunta Responsable 2. Efectuado el análisis entre la imputación y la relación con el caudal probatorio, las cuales han sido debidamente valoradas en el Considerando VI, de esta Sentencia, lo argumentado por la presunta responsable 2, se desprende que, se **encuentra plenamente acreditado el segundo elemento** de tipo infractor de abuso de funciones,

prevista en el artículo 57 de la Ley General, de conformidad con las consideraciones y fundamentos, siguientes:

En primer término, se precisa que, por **arbitrario**, se entiende algo que está ***“sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”***³⁹.

Por lo que, la Autoridad Investigadora imputó a los Presuntos Responsables **1, 2, 3 y 4**, que: fueron omisos de requerir al contratista las estimaciones que demostraran el grado de avance de la obra y autorizarlas, omisión de vigilar que la obra se realizará respetando la programación pactada –plazos de ejecución, conforme a calendario- a la fecha de visita –veinte de julio de dos mil diecisiete-, omisión de realizar las retenciones por el atraso generado en la ejecución de los trabajos de obra.

Lo anterior, implica en primer lugar, determinar el marco normativo que regula el desempeño de los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, luego, en segundo lugar, verificar si por los presuntos responsables, realizaron los requerimientos al contratista -previo a la visita del veinte de julio de dos mil diecisiete-, para que presentará de manera efectiva las estimaciones –para que pudieran verificar el avance en la ejecución de los trabajos y el control financiero- de la obra.

En tercer lugar, esta Autoridad Resolutora, deberá analizar el caudal probatorio, para determinar la manera en que se verificó el incumplimiento en los plazos de ejecución del contrato y sus trabajos.

Asimismo, en cuarto lugar, revisar para advertir si los presuntos responsables, realizaron las retenciones por el atraso en la ejecución de los trabajos de la obra contratada.

De ahí que, esta Sala Unitaria, analizado el marco legal de actuación de los presuntos responsables 2, 3 y 4, conforme a la imputación del IPRA, se desprende que ellos, contaron con las atribuciones, deberes, facultades, funciones y responsabilidades, siguientes:

³⁹ Definición consultada en: <https://dle.rae.es/arbitrario?m=form>



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

N°.	Sujeto	Reglamento Interior del Ente	Manual General del Ente	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
1	Presunta Responsable 2	<p>Artículo 18. Para el desempeño de estas atribuciones, de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento, dependerán los siguientes departamentos y una Dirección de Área:</p> <p>II. Departamento de Supervisión de Obras.</p>	<p>2112201 Departamento de Supervisión de Obras.</p> <p>Objetivo: Supervisar el óptimo desarrollo de las obras, con estricto apego a los lineamientos, normas y especificaciones constructivas, en apego a la normatividad vigente, colaborando así al logro de los objetivos de la Secretaría.</p> <p>Funciones: -Coordinar la Supervisión de las obras vigilando que se ejecuten conforme a las normas especificaciones técnicas, proyectos, programas aprobado y, en su caso, de acuerdo a lo estipulado en los contratos de obra. -Aplicar las sanciones conforme a la normatividad cuando las empresas contratistas no cumplan con las cláusulas del contrato y con los lineamientos establecidos. - Revisar y autorizar las estimaciones de las obras asignadas a su área y turnarlas a la Dirección General para su validación y trámite de pago correspondiente.</p>	<p>Artículo 112. El titular del Área responsable de la ejecución de los trabajos designará al servidor público que fungirá como residente, debiendo tomar en cuenta los conocimientos, habilidades y capacidad para llevar a cabo la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos; el grado académico; la experiencia en administración y construcción de obras y realización de servicios; el desarrollo profesional y el conocimiento en obras y servicios similares a aquellos de que se hará cargo. La designación del residente deberá constar por escrito.</p> <p>Artículo 113. Las funciones de la residencia serán las siguientes:</p> <p>I. Supervisar, vigilar, controlar y revisar la ejecución de los trabajos;</p> <p>II. [...]</p>

Tabla 9

Asimismo, las funciones, atribuciones y responsabilidades de los presuntos responsables 3 y 4, consisten en las siguientes:

N°.	Personas	Reglamento Interior del Ente	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
1	Presuntos Responsables 3 y 4	<p>Artículo 17. Corresponde a la Dirección General de Construcción y Mantenimiento. [...] X. Vigilar que los contratos de obra pública encomendados a su área administrativa, se ejecuten con sujeción al mismo y a las disposiciones normativas, ajustándose a los presupuestos, programas, normas y especificaciones técnicas aprobadas.</p> <p>Artículo 18. Para el desempeño de estas atribuciones, de la Dirección General de Construcción y</p>	<p>Artículo 52. La ejecución de los trabajos deberá iniciarse en la fecha señalada en el contrato respectivo; [...]</p> <p>El programa de ejecución convenido en el contrato y sus modificaciones, será la base conforme al cual se medirá el avance en la ejecución de los trabajos.</p> <p>Artículo 53. Las dependencias y entidades establecerán la residencia de obra o servicios con anterioridad a la iniciación de las mismas, la cual deberá recaer</p>	<p>Artículo 113. Las funciones de la residencia serán las siguientes:</p> <p>II. Supervisar, vigilar, controlar y revisar la ejecución de los trabajos;</p> <p>[...]</p> <p>VI. Vigilar controlar el desarrollo de los trabajos, en sus aspectos de calidad, costo, tiempo y apego a los programas de ejecución de los trabajos, de acuerdo con los avances, recursos asignados y rendimientos pactados en el contrato.</p> <p>[...]</p> <p>X. Autorizar las estimaciones, verificando que cuenten con los números generadores que las respalden;</p> <p>[...]</p> <p>Artículo 115. Las funciones de la supervisión serán las que a continuación se señalan:</p> <p>[...]</p>



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

N°.	Personas	Reglamento Interior del Ente	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
		<p>Mantenimiento, dependerán los siguientes departamentos y una Dirección de Área:</p> <p>Departamento de Supervisión de Obras.</p>		<p>V. Vigilar la adecuada ejecución de los trabajos y transmitir al contratista en forma apropiada y oportuna las órdenes provenientes de la residencia;</p> <p>VI. Dar seguimiento al programa de ejecución convenido para informar al residente sobre las fechas y las actividades críticas que requieran seguimiento especial, así como sobre las diferencias entre las actividades programadas y las realmente ejecutadas, y para la aplicación de retenciones económicas, penas convencionales, descuentos o la celebración de convenios;</p> <p>[...]</p> <p>Revisar las estimaciones a que se refiere el artículo 130 de este Reglamento para efectos de que la residencia las autorice y, conjuntamente con la superintendencia, firmarlas oportunamente para su trámite de pago, así como comprobar que dichas estimaciones incluyan los documentos de soporte respectivos;</p> <p>XI. Llevar el control de las cantidades de obra o servicios realizados de las faltantes de ejecutar, cuantificándolas con la superintendencia; para ello, la supervisión y la superintendencia deberán considerar los conceptos del catálogo contenido en la proposición del licitante a quien se le haya adjudicado el contrato, las cantidades adicionales a dicho catálogo y los conceptos no previstos en el mismo;</p> <p>XII. Llevar el control del avance financiero de la obra considerando, al menos, el pago de estimaciones, la amortización de anticipos, las retenciones económicas, las penas convencionales y los descuentos.</p>

Tabla 10.

Por lo que, se encuentra plenamente acreditado que la presunta responsable 2, realizó actos, e incurrió en omisiones arbitrarias, tal y como se apunta a continuación:

Derivado, de que las normas en análisis, evidencian que como servidora pública tenía el deber de conducirse y desempeñar su conducta en el ejercicio de su cargo, con apego y observancia a los principios de legalidad, eficiencia y eficacia, previstos en el artículo 109 de la Constitución, disposición normativa que también, incluye el principio de imparcialidad y honradez, tal y como se lo hace valer mediante el IPRA la autoridad investigadora.



Entonces, con base en el marco normativo invocado la presunta responsable 2, fue competente para designar **supervisores de obra, coordinar la supervisión, la aplicación de sanciones y la autorización de estimaciones** para su validación y trámite de pago por parte del presunto responsable 1, atribuciones tendentes al óptimo cumplimiento, ejecución y verificación de la ejecución de los trabajos contratados por el Ente, respecto del contrato de obra pública, número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, mismos que consistieron en: *“Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de Iniciación Artística en la Ex fábrica de Bellavista en el Municipio de Tepic, Nayarit”*.

Por tanto, del caudal probatorio analizado y debidamente valorado, se obtiene que la presunta responsable 2, particularmente con el nombramiento de Encargada del Departamento de Supervisión de Obras, y su enlace con el *“contrato⁴⁰ de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016”*, **realizó la designación** de los presuntos responsables 3 y 4, como supervisores de la referida obra; medios de convicción que tienen valor pleno, en términos del considerando VI, de ésta Sentencia.

En segundo término, se desprende que la presunta responsable 2, tiene pleno conocimiento del contrato, sus términos y condiciones, como son: objeto del contrato, trabajos a ejecutar –catálogo y programa de obra-, plazo de ejecución, y obligaciones a cargo del Ente, así como aquellas que debe cumplir y realizar la contratista.

Para, en tercer término, que, por la organización y estructura orgánica del Ente, la presunta responsable 2, como Encargada del Departamento de Supervisión de Obras, su jefe jerárquicamente superior es el Presunto responsable 1; lo que materializa que adquirió un deber de garante, respecto del óptimo cumplimiento, ejecución, seguimiento y la debida vigilancia en la ejecución del contrato en alusión, en apego a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y demás ordenamientos invocados – atribuciones, facultades y deberes -, que guardan relación única y directa con el referido contrato, ello, de forma conjunta con los supervisores –presuntos

⁴⁰ Visible de foja doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y siete, del anexo, consistente en el expediente
*****.

responsables 3 y 4-, que integran la unidad administrativa –Departamento de Supervisión del Ente-, es decir, contó con personal a su cargo al que tenía obligación de coordinar y verificar que se condujeran en apego a las normas de observancia obligatoria.

En el caso, se desprende que la Presunta responsable 2, se apartó de dar cumplimiento a las atribuciones y obligaciones, consistentes en “*Supervisión del óptimo desarrollo de la ejecución del contrato*”, así como “*Coordinar la supervisión de la obra vigilando que se ejecutara conforme al programa aprobado, y las normas vigentes*”, así como la falta de “*revisar y autorizar las estimaciones de la obra, para su turno a la Dirección General para su validación y trámite de pago*”, lo que derivó, en la “*falta de aplicación – retenciones mensuales por atraso en la ejecución de los trabajos de obra- de las sanciones conforme a la normatividad y cláusulas del contrato*”.

De ahí que, de la interpretación armónica, integral y funcional de los artículos 52 y 53, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 112 y 113, del Reglamento de la Ley de Obras y Servicios Públicos Relacionados con las Mismas, 18, fracción I, del Reglamento Interior del Ente, y la función 2112201, del Manual General del Ente, como servidora pública, sus atribuciones y facultades, le imponen el deber de asumir una conducta activa, para el efectivo despliegue de sus facultades, a fin de evitar hacer nugatorio las atribuciones de la Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas, y su Reglamento, así como los términos del contrato de obra pública, así como aquellas que por su naturaleza y el estrecho vínculo, le permitan cumplir con las atribuciones, y funciones expresamente determinadas, toda vez que, tiene el deber de garantizar su ejecución y cumplimiento, con apego a los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, honradez y transparencia del artículo 109, fracción III, la Constitución.

Así, del estudio al “*contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016*”, se desprende de su clausulado, los plazos, obligaciones y condiciones siguientes:

“TERCERA. PLAZO DE EJECUCIÓN O VIGENCIA DEL CONTRATO. ‘EL CONTRATISTA’, SE OBLIGA A EJECUTAR LOS TRABAJOS ESTABLECIDOS



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

CONFORME AL PROGRAMA ORIGINAL DE EJECUCIÓN DE LA OBRA EN **150 DÍAS** NATURALES E INICIARLOS EL DÍA: -----

16 DEL MES DE ENERO DEL AÑO 2017, DEBIENDO FINALIZARLOS A MÁS TARDAR EL DÍA 14 DEL MES DE JUNIO DEL AÑO 2017. [Énfasis segundo párrafo añadido].

“QUINTA. - FORMA Y LUGAR DE PAGO. - LAS PARTES CONVIENEN QUE EL PAGO DE LA OBRA OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, SE REALICE MEDIANTE PAGOS A CUENTA DE VOLUMEN Y PRECIO UNITARIO CONVENIDO, MISMO QUE ESTARÁ SUJETO AL AVANCE DE OBRA Y HARÁN LAS VECES DE PAGO TOTAL O PARCIAL, SEGÚN SEA EL CASO.

EN LA FORMULACIÓN DE LAS ESTIMACIONES DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS, SE DEBERÁ CONSIDERAR UNA PERIODICIDAD DE UN MES CALENDARIO, DICHA PERIODICIDAD DEBERÁ AJUSTARSE UNA VEZ INICIADOS LOS TRABAJOS EN EL PRIMER MES; ESTO DE CONFORMIDAD A LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, LAS CUALES SERÁN PRESENTADAS POR ‘EL CONTRATISTA’ AL ‘SUPERVISOR DE OBRA’ DE ‘LA S.O.P.’, PARA SU TRÁMITE, ACOMPAÑADAS POR LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITE LA PROCEDENCIA DE SU PAGO, CUANDO LAS ESTIMACIONES, NO SEAN PRESENTADAS EN EL TÉRMINO ANTES SEÑALADO SE PRESENTARAN EN LA SIGUIENTE FECHA DE CORTE, SIN QUE ELLO DÉ LUGAR A LA RECLAMACIÓN DE GASTOS FINANCIEROS POR PARTE DE ‘EL CONTRATISTA’. LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS ESTIMACIONES AL ‘RESIDENTE DE OBRA’ DEBERÁ REGISTRARSE EN LA BITÁCORA.

LA ESTIMACIÓN DEBERÁ SER PRESENTADA DENTRO DE LOS SEIS DÍAS NATURALES A LA FECHA DE CORTE PARA LA ELABORACIÓN DE LAS MISMAS.

[...].”

“DÉCIMA QUINTA. PENAS CONVENCIONALES POR ATRASO EN LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS. – ‘LA S.O.P.’ TENDRÁ LA FACULTAD EN BASE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 46, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS DE VERIFICAR SI LAS OBRAS OBJETO DE ESTE CONTRATO SE ESTÁN EJECUTANDO POR ‘EL CONTRATISTA’ DE ACUERDO CON EL PROGRAMA DE OBRA APROBADO, PARA LO CUAL ‘LA S.O.P.’ COMPARARÁ PERIODICAMENTE EL AVANCE DE LAS OBRAS. SI COMO CONSECUENCIA DE DICHAS COMPARACIONES EL AVANCE DE LAS OBRAS ES MENOR QUE LO QUE DEBIO REALIZARSE, ‘LA S.O.P.’ PROCEDERA A:

- I. **RETENER EN TOTAL EL 1.00% (UNO PUNTO CERO CERO POR CIENTO) DE LAS DIFERENCIAS ENTRE EL IMPORTE DE LA OBRA REALMENTE EJECUTADA (TOTAL ESTIMADO ACUMULADO) Y EL IMPORTE DE LO QUE DEBIÓ REALIZARSE (TOTAL PROGRAMADO ACUMULADO), MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE MESES TRANSCURRIDOS DESDE LA FECHA EN QUE SE INCURRIÓ EN INCUMPLIMIENTO, HASTA LA DE LA REVISIÓN. POR LO TANTO, MENSUALMENTE SE HARA LA RETENCIÓN O DEVOLUCIÓN QUE CORRESPONDA.**

SI AL EFECTUARSE LA COMPARACIÓN CORRESPONDIENTE AL ÚLTIMO MES DEL PROGRAMA PROCEDE HACER ALGUNA RETENCIÓN, SU IMPORTE SE APLICARÁ A FAVOR DEL PRATRIMONIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO, COMO PENA CONVENCIONAL POR ATRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE ‘EL CONTRATISTA’.

- II. APLICARÁ, PARA EL CASO DE QUE 'EL CONTRATISTA' NO CONCLUYA LA OBRA EN LA FECHA SEÑALADA EN EL PROGRAMA, UNA PENA CONVENCIONAL CONSISTENTE EN UNA CANTIDAD IGUAL AL 1.00% (UNO PUNTO CERO CERO POR CIENTO) MENSUAL DEL IMPORTE DE LOS TRABAJOS QUE NO SE HAYAN REALIZADO EN LA FECHA DE TERMINACIÓN SEÑALADA EN EL PROGRAMA CALCULADA POR CADA DÍA DE ATRASO, ESTA PENA LA CUBRIRA 'EL CONTRATISTA' MENSUALMENTE Y HASTA EL MOMENTO EN QUE LAS OBRAS QUEDEN CONCLUIDAS Y RECIBIDAS A SATISFACCIÓN DE 'LA S.O.P.', ESTAS PENAS CONVENCIONALES SE APLICARÁN MENSUALMENTE, EN LAS ESTIMACIONES CORRESPONDIENTES, MANTENIENDO FIJA LA CANTIDAD DE OBRA QUE DEJO DE HACER 'EL CONTRATISTA' EN LA FECHA DE TERMINACIÓN ESTABLECIDA EN EL PROGRAMA DE OBRA SUSCRITO POR LAS PARTES.
- PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LAS SACIONES ESTIPULADAS, NO SE TOMARÁ EN CUENTA LAS DEMORAS MOTIVADAS POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DEBIDAMENTE ACREDITADAS POR 'EL CONTRATISTA'.
- ESTAS PENAS, EN NINGÚN CASO PODRAN SER SUPERIORES EN SU CONJUNTO, AL MONTO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO, EN CUYO CASO Y LLEGADO A DICHO LÍMITE SE DARÁ INICIO AL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN ADMINISTRATIVA.
- INDEPENDIEMENTE DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS CONVENCIONALES SEÑALADAS ANTERIORMENTE, CUANDO NO SE HAYA LLEGADO AL LÍMITE DE LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO, 'LA S.O.P.' PODRÁ OPTAR ENTE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO O LA RESCISIÓN DEL MISMO.
- LAS CANTIDADES QUE RESULTEN DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS CONVENCIONALES QUE SE IMPONGAN A 'EL CONTRATISTA' SE HARÁN EFECTIVAS CON CARGO A LAS CANTIDADES QUE LE HAYAN SIDO RETENIDAS, APLICANDO, ADEMÁS, SI DA LUGAR A ELLO, LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO CONFORME A LO ESTIPULADO EN LA CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA." [subrayado añadido]

Documental pública, que tiene valor probatorio pleno, en términos del considerando VII, de esta Sentencia.

Del contrato, se desprende que la presunta responsable 2, sus facultades, eran tendentes a la coordinación de la ejecución del contrato, vigilando que se ejecute conforme a las normas y programas aprobados, a la aplicación de sanción conforme la normatividad y el contrato, así como de revisar y autorizar las estimaciones de obra, por lo que debió, emprender las acciones a efecto de que la ejecución del contrato se realizará en apego a los términos y condiciones, siguientes:

- **Primero:** Que los trabajos se realizarán conforme al programa original de ejecución de la obra, es decir, dentro de los **150 días** naturales, siendo modificado el plazo original, iniciando los trabajos el veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, previéndose su conclusión para el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete;
- **Segundo:** El deber de revisar y autorizar las estimaciones de manera mensual, cada treinta días, según corresponda, ello una vez, transcurrido el sexto día natural del mes, respecto del avance de la obra, es decir, verificar y contrastar los trabajos ejecutados, con respecto de aquellos que se programó su ejecución, estimaciones que deben ser acompañadas de la documentación que acredite su procedencia; **cuando las estimaciones no sean presentadas en el término, se presentarán en la siguiente de fecha de corte**, lo que actualiza el deber de instruir para requerir la presentación inmediata de la estimación omitida.
- **Tercero:** deber de aplicar las sanciones –retenciones-, por atraso en la ejecución de los trabajos calendarizados dentro del periodo de tiempo especificado por el contratista, a fin de que se cumpla con los principios de eficiencia, eficacia, honradez, transparencia y legalidad, del artículo 109, fracción III, de la Constitución.

Consecuentemente, las determinaciones hechas por la autoridad investigadora mediante el IPRA, resultan conducentes a las atribuciones y deberes que la presunta responsable omitió cumplir, es decir, faltó a la vigilancia que debió realizar en la ejecución del contrato en estudio, en apego a los principios constitucionales.

En esas consideraciones, válidamente del “*contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016*”, y de las cláusulas –quinta- invocadas, se desprende que el avance en la ejecución de la obra se lleva mediante la estimación mensual, documento que es: **idóneo, pertinente y eficaz, de la administración pública para la valuación de los trabajos contratados en un periodo determinado presentada para autorización de pago, en la que**

se aplican los precios, valores o porcentajes establecidos en el contrato en atención a la naturaleza y características del mismo, **considerando, en su caso**, la amortización de los anticipos, los ajustes de costos, **las retenciones económicas**, las **penas convencionales** y las **deducciones**; así como la valuación de los conceptos que permitan determinar el monto de los gastos no recuperables.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 2, fracción XIV, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Mismas.

Del análisis anterior, deriva la obligatoriedad para que las estimaciones sean presentadas mensualmente, y que, los periodos deben ser ajustados respecto del inicio o término de la obra, según corresponda, lo que genera de forma natural que la presunta responsable 2, tiene que realizar una conducta activa que sea conducente a la coordinación de los trabajos de supervisión – a cargo de los presuntos responsables 3 y 4-, como era posible en aquella época –de la ejecución del contrato-, instruirlos, para que mediante la bitácora, así como de forma escrita, solicitaran en vía de requerimiento al contratista, la presentación en primer término, la estimación conducente a la fecha de inicio de la obra, señalando de forma pormenorizada y específica el plazo de vencimiento natural de seis días a su para su presentación, ello en razón, de que, si no las presenta a su vencimiento, tiene obligación de presentarla en el periodo mensual inmediato siguiente.

Así que, el plazo en el cual debieron presentarse la estimaciones del contrato aludido, esta Sala Unitaria, lo puede deducir, mediante las pruebas documentales públicas consistentes en: “*Evaluación del Programa de Obra*”⁴¹ que ofreció la autoridad investigadora, con relación a la misma “*Evaluación del Programa de Obra*”⁴², que ofreció en vía de prueba el presunto responsable 3, medios de prueba que adquieren valor probatorio pleno, en términos del considerando VI, de esta Sentencia, de las que se desprende, que las estimaciones comprenden los periodos mensuales siguientes:

⁴¹ Visible de foja doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro del expediente anexo número *****.

⁴² Visible a fojas quinientos cincuenta y una y quinientas cincuenta y dos, del expediente anexo número ***** , TOMO I



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Nº. ESTI M.	PERIODO		PLAZO – TÉRMINO- QUE DEBIÓ PRESENTARSE -6 DÍAS NATURALES.	EXISTE REGISTRÓ DE PRESENTACIÓN EN BITÁCORA	EXISTE REQUERIMIENTO AL DÍA DE TÉRMINO.	Fecha en debía presentar la estimación.
	INICIO	TÉMINO				
1C1	28-mar-17	31-mar-17	Del uno al seis de abril de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de abril
2C2	1-abr-17	30-abr-17	Del uno al seis de mayo de dos mil diecisiete.	NO	NO	8 de mayo, -hábil laboral- siguiente al vencimiento del día seis naturales.
3A1	1-may-17	31-may-17	Del uno al treinta de mayo de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de junio
4C3	1-jun-17	30-jun-17	Del uno al treinta de junio de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de julio

Tabla 11.

Lo que, evidencia, el ajuste –previsto en la cláusula quinta del contrato- que se prevé de la estimación correspondiente al inicio de los trabajos, y establece los restantes periodos mensuales de estimación; la prueba no implica, ni acredita que los presuntos responsables 2, 3, y 4, hayan requerido a la contratista los días treinta y uno de marzo, treinta de abril, treinta y uno de mayo y treinta junio, todos de dos mil diecisiete, en el que se señale al contratista que deberá presentar sus estimaciones, dentro del plazo de seis⁴³ días naturales –definidos en la tabla-, ello, a efecto de que el contratista cumpliera con la obligación prevista en la cláusula Quinta del contrato de obra, y de esta manera realizar de manera activa y en observancia, su atribución encomendada, consistente en la obligación de revisar y, en caso, autorizar la estimación mensual correspondiente, lo cual debió realizar en observancia y apego a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, principios de optimización previstos en el artículo 109 de la Constitución.

Asimismo, la prueba permite advertir, que documentalmente puede ser adecuada a modo por los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, respecto del periodo de estimación, de ahí que, es insuficiente para acreditar la presentación en tiempo y forma de las estimaciones, es decir, que se presentaron al seis de abril, al ocho de mayo, al seis de junio y seis de julio, todos del año dos mil diecisiete.

Lo anterior, puede ser corroborado, con la inexistencia en la bitácora de Obra electrónica, del registró de su presentación en las fechas precisadas por este Tribunal, evidenciando así su omisión arbitraria, de falta de coordinación y

⁴³ Seis de abril, seis de mayo, seis de junio, seis de julio, todos de dos mil diecisiete; para el caso de día inhábil por domingo o de ley, el hábil inmediato siguiente.

debida supervisión, ello, al ser un mandato expreso que debe ser registrado conforme a la cláusula Quinta, del contrato, que establece lo siguiente:

“LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS ESTIMACIONES AL ‘RESIDENTE DE OBRA’ DEBERÁ REGISTRARSE EN LA BITÁCORA.” [énfasis añadido]

Es el caso, la presunta responsable 2 –encargada del departamento de supervisión-, no ofrece, ni aporta medio de convicción, pertinente e idóneo para acreditar que recepcionó para revisión y validación las estimaciones, al día siguiente del vencimiento de parte de los presuntos responsables 3 y 4, acción que debieron desplegar –función administrativa activa- a efecto de dar cumplimiento a su atribución de recepción de la presentación de estimaciones, para verificar el avance, en cuanto a que el contrato se ejecutará conforme a sus atribuciones, normas aplicables.

Prueba que se perfecciona, con la Cédula de Inspección de Campo⁴⁴, del veinte de julio de dos mil diecisiete, en la que, se hizo constar lo siguiente:

*“En la hora y fecha señaladas, en el sitio de la obra se procedió a la verificación de la obra denominada Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de iniciación artística en la Ex fábrica Textil de Bellavista, en el Municipio de Tepic, Nayarit, Segunda etapa; adjudicada mediante contrato número DCGM-LO-918004999-E49-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, a ***** por un importe total contratado de \$15,928.910.85 IVA incluido, con un plazo de ejecución reprogramado por entrega tardía del anticipo el 28 de marzo al 24 de agosto de 2017, sobre el particular, se hace del conocimiento a los presentes que los volúmenes de los conceptos de obra seleccionados se encuentran relacionados y descritos en la Cédula de Inspección de campo. Al realizar la visita de inspección en la obra citada, se observo(sic) que a la segunda etapa de rehabilitación en la Ex-fábrica textil, le corresponde el edificio que se encuentra del lado izquierdo del jardín de acceso y los trabajos se realizan en el sótano, planta baja y azotea, el 27 de marzo del presente, la empresa recibió \$4,778,673.25, por concepto del 30% de anticipo; **es importante mencionar, que a la fecha, no se ha presentado estimación alguna, a pesar de haber transcurrido ciento quince días desde que se iniciaron los trabajos.**” [subrayado añadido]*

Consecuentemente, la omisión arbitraria, de la falta de requerimiento se materializó en la ejecución y cumplimiento del contrato⁴⁵ de obra pública **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, tal y como se asentó en dicha cédula.

Además, del análisis a la prueba documental pública denominada bitácora⁴⁶ de obra electrónica –impresa-, correspondiente al “contrato de obra pública

⁴⁴ Visible de foja ciento noventa y seis a doscientos nueve del expediente *****.

⁴⁵ Visible de foja doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y siete, del anexo, consistente en el expediente *****.

⁴⁶ Visible de foja doscientos cincuenta y tres a doscientos setenta y nueve del expediente anexo número *****.



DCGM-LO-918004999-E49-2016”, que presentó y fue exhibida como prueba documental pública, por la autoridad investigadora, misma que se adminicula con la bitácora⁴⁷ de obra electrónica –impresa-, que presentan los presuntos responsables 3 y 4, acompañada al IPRA, y, las cuales adquieren valor probatorio pleno, de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia; advertir que no obra, requerimiento o señalamiento de la falta de presentación de la estimación mensual correspondiente a cada mes ya referido, a efecto de requerir la presentación en el periodo inmediato posterior a su incumplimiento; la estimación correspondiente al inicio de los trabajos, veintiocho de marzo de dos mil diecisiete; facultad o atribución que surge de la necesidad que existe, de verificar el avance de la obra, conforme con la cláusula quinta del contrato.

De ahí que, los periodos en que se debió efectuar el señalamiento al cumplimiento del plazo que tenía para presentar las estimaciones, debieron realizarse en los días treinta y uno de marzo, treinta de abril, treinta y uno de mayo y treinta de junio, todos de dos mil diecisiete.

Así que, el hecho de que la presunta responsable 2, no haya revisado y autorizado, dentro de los primeros veinte días naturales del mes de abril, mayo, junio y julio, todos de dos mil diecisiete, la estimación correspondiente a cada periodo mensual, genera la actualización de la omisión arbitraria, respecto del cumplimiento a su atribución de coordinar, supervisar, y aplicar retenciones, mediante estimaciones mensuales, por lo que, debió coordinar e instruir a los supervisores –presuntos responsables 3 y 4-, a fin de requerir a la contratista para el cumplimiento de su obligación de presentar la estimación correspondiente.

Entonces, al no advertir a sus supervisores la falta de presentación de la estimación mediante oficio u otro medio de comunicación oficial, generó la omisión arbitraria, porque, la estimación es el documento esencial y de relevancia para la verificación de que los trabajos se ejecutan, dentro de los días de calendario previstos para su realización, faltando así, al cumplimiento de su atribución de vigilar que la obra se ejecute conforme a los programas y el propio contrato.

⁴⁷ Visible de fojas quinientos veinticinco a quinientos cuarenta y uno ***** , TOMO I.

Entonces, resulta patente que la presunta responsable 2, faltó a la debida vigilancia y control respecto de la ejecución de los trabajos, la aplicación de sanciones –retenciones y/o deducciones mensuales-, así como de emitir las instrucciones a los presuntos responsables 3 y 4, para el debido cumplimiento de la obligación prevista en la cláusula QUINTA del contrato en estudio, **acreditándose así, la omisión arbitraria**, derivado de la falta de retenciones previstas en la cláusula décimo quinta, fracción I, del contrato de obra pública número DGCM-LO-918004999-E49-2016.

Consecuentemente, la presunta responsable 2, como encargada del Departamento de Supervisión de Obras, cargo que ejerció como servidora pública, en relación con la estructura orgánica establecida mediante el Reglamento y el Manual General, ambos del ente, son atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones, que debió asegurar que se materializara, para el debido cumplimiento del artículo 113 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su reglamento, y lo pactado dentro del contrato.

No obsta lo anterior, el análisis a la copia certificada del oficio número *SOP/DGCM/DS/1265/2017*⁴⁸, fechado el veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, que trata de prueba documental pública, que tiene valor probatorio pleno, en términos del considerando VI, de esta sentencia, de la que se desprende que no está firmada por ninguno de los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, ello, toda vez que, la imputación resulta inherente a una omisión personal –un deber de hacer- de cada presunto responsable, de la que se desprende la conducta omisa arbitraria, pues no acredita que hayan cumplido con sus facultades y obligaciones inherentes al cargo, en el caso a la facultad de vigilancia que las estimaciones se hayan presentado de manera mensual, y en su caso, que por la falta de su presentación haya requerido al contratista, por lo que no es pertinente ni conducente para demostrar que la presunta responsable 2, en observancia y cumplimiento de sus facultades, atribuciones y deberes, con apego a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, honradez, instruyó a los supervisores, o en su caso, de forma persona requirió la presentación de las estimaciones las estimaciones mensuales de los trabajos ejecutados.

⁴⁸ Visible a foja quinientos seis, del expediente ***** TOMO I.

Asimismo, del análisis a su contenido, la prueba documental, impide que esta Sala Unitaria, obtenga y verifique, que se señalan las estimaciones omitidas, los plazos en que debió presentarlas la contratista, y cuáles son las que se requieren, al desprenderse, que solo trata de una solicitud genérica por parte del Secretario Titular del Ente.

Aunado a ello, la prueba no es conducente para ofrecer certeza y seguridad a esta Sala Unitaria, toda vez, que sin bien indica que se elaboró en fecha veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, cierto resulta, que porta sellos del cinco de septiembre de dos mil diecisiete, respecto de la recepción de las áreas de Subsecretaría y de Normatividad del Ente, y no provee información fidedigna que permita demostrar, que la recepción con rúbrica del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, corresponda al representante de la Constructora o su personal.

Por tanto, la prueba **no es idónea, ni pertinente**, para demostrar y acreditar que la presunta responsable 2, como servidora pública actuó activamente en el cumplimiento de sus atribuciones y deberes constitucionales, legales y contractuales, inherentes a su cargo público.

Ahora, respecto de la omisión de realizar las retenciones por atrasos en el cumplimiento del programa de obra, queda plenamente demostrada la omisión arbitraria, de realizar las retenciones por incumplimiento en la ejecución de los trabajos conforme al programa de obra.

Derivado, de que sus atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones, son expresamente dispuestas, para el desempeño del cargo de la presunta responsable 2, y que se relacionan de forma directa con la realización de los trabajos a la ejecución y cumplimiento del contrato de obra **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, conformes a sus cláusulas quinta y décimo quinta.

Lo anterior, de conformidad con la prueba documental pública, denominada “Cédula de seguimiento⁴⁹”, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho, que emitió la Secretaría de la Función Pública, en la que se señaló, lo siguiente:

“[...]”

debido al atrasó que presentan las partidas, se deberán aplicar las retenciones correspondientes, de conformidad a lo establecido en el contrato suscrito.

Cabe señalar, que, a la fecha, no se han generado estimaciones por los trabajos ejecutados, por lo que las retenciones se aplicarán en la primera estimación que el contratista presente.

Por lo anterior, se concluye que la Secretaría de Obras Públicas del Estado de Nayarit (SOP), no ha concluido los trabajos indicados en tiempo y forma, de acuerdo al programa de ejecución, ya que en el plazo de ejecución de la **partida I, concluyó el mes de junio y de la II, III y IV, el diez de julio del año en curso; siendo el monto de los trabajos que presentan atraso de \$460,760.35 con IVA**, los que se detallan en el Anexo 1.” [énfasis añadido].

En esa tesitura, al retrotraer los efectos de la prueba en análisis, al veinte de julio de dos mil diecisiete, momento de la visita de inspección física a la obra, acreditan que la presunta responsable 2, omitió aplicar las sanciones – retenciones del 1.00%- en los meses de abril, mayo, junio y julio, respecto de los trabajos de la obra del contrato número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, que presentaba un atrasó en su ejecución, respecto al programa – calendarización-, derivando así, en un perjuicio económico al Ente, consistente en la falta de aplicación de las retenciones a que había lugar por los atrasos en la ejecución de la obra; y que fueron verificados al veinte de julio de dos mil diecisiete, corroborándose esa situación en la ejecución de las partidas I, II, III y IV, atrasos que sumaban el monto de **\$460,760.35 (cuatrocientos sesenta mil setecientos sesenta pesos 35/100 moneda nacional)**.

Conceptos de obra, de los que se dejaron constancia mediante anexo 2⁵⁰, del Informe del seguimiento de las observaciones de la auditoría número NAY/PRODEREG-SOP/17, prueba que adquiere valor probatorio pleno de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia, siendo los siguientes:

Clave	Descripción	Plazo Ejecución	Inicio	Conclusión	Visita Inspección	Atraso en Días	Monto Contratado	Avance verificado	Monto del avance	Monto de los Trabajos no ejecutados
I.- SÓTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TRATRO Y BODEGAS) RESTAURACIÓN DE MUROS (CEMENTO, ACABADOS Y PINTURA).										
INTEGRACIONES ALABAÑILERÍA										
23	INT-01 INTEGRACIÓN DE ZANJA DREN...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$283.97	0.00%	\$0.00	\$238.97

⁴⁹ Visible a foja trescientos tres del expediente *****.

⁵⁰ Visible a fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y dos, del expediente *****.



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

24	INT-04 INTEGRACIÓN AERODREN.....	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$540.15	0.00%	\$0.00	\$540.15
REINTEGRACIONES										
ACABADOS										
49	REI-20.-REINTEGRACIÓN DE PINTURA A LA CAL...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$114.28	0.00%	\$0.00	\$114.28
50	REI-25.- REINTEGRACIÓN DE JAMBAS DE CANTERA...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$1,397.71	0.00%	\$0.00	\$1,397.71
51	REI-27.- REINTEGRACIÓN DE REPISÓN DE CANTERA...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$813.90	0.00%	\$0.00	\$813.90
52	REI-29.- REINTEGRACIÓN DE CORNISA DE ...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$1,087.98	0.00%	\$0.00	\$1,087.98
II. SOTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TEATRO Y BODEGAS) HERRERIA Y CANCELERIA										
54	PC-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$32,170.16	50.00%	\$16,085.38	\$16,085.38
55	PC-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$22,074.19	50.00%	\$11,037.10	\$11,037.10
56	PC-12.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$49,316.19	50.00%	\$24,658.10	\$24,658.10
57	PC-13.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$51,312.85	50.00%	\$25,656.43	\$25,656.43
58	PC-21.- SUMINSITRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$17,713.67	50.00%	\$8,586.84	\$8,586.84
59	FC-06.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$14,498.63	50.00%	\$7,249.32	\$7,249.32
60	FC-07.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$61,278.31	50.00%	\$30,639.16	\$30,639.16
61	F-C08.-SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$73,04.85	50.00%	\$36,502.46	\$36,502.43
62	FC-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$60,391.36	50.00%	\$30,195.68	\$30,195.68
63	FC-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$14,111.04	50.00%	\$7,055.52	\$7,055.52
64	HER-01.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$5,886.22	50.00%	\$2,943.11	\$2,943.11
65	HER-03.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$4,635.28	50.00%	\$2,317.64	\$2,317.64
66	HER-04.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$8,699.01	50.00%	\$4,349.51	\$4,349.51
67	HER-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$5,686.37	50.00%	\$2,843.19	\$2,843.19
III. SOTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TEATRO Y BODEGA) CARPINTERIA.										
68	PR-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,824.44	50.00%	\$20,412.21	\$20,412.21
69	PR-12.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$38,320.02	50.00%	\$19,160.01	\$19,160.01
70	PR-13.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,472.02	50.00%	\$20,236.01	\$20,236.01
71	PR-14.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,187.47	50.00%	\$20,093.74	\$20,093.74
72	SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y COLOCACIÓN ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$43,939.33	50.00%	\$21,969.67	\$21,969.67
73	SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y COLOCACIÓN ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$33,621.36	50.00%	\$16,810.68	\$16,810.68
74	P-06.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	22,582.52	50.00%	\$11,291.26	\$11,291.26
75	P-07.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$23,405.69	50.00%	\$11,702.85	\$11,702.85
76	P-08.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$24,929.52	50.00%	\$12,464.76	\$12,464.76
77	P-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$31,185.87	50.00%	\$15,592.84	\$15,592.84
78	P-30.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$24,929.52	50.00%	\$10,642.19	\$10,642.19
IV. PLANTA BAJA (AULAS DE MUSICA, AULAS DE DANZA Y AREA DE DISTRIBUCIÓN) RESTAURACIÓN DE MUROS (CONCRETOS, ACABADOS Y PINTURA)										
REINTEGRADOS										
ACABADOS										
138	REI-20.- REINTEGRACION DE PINTURA	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$114.28	0.00%	\$0.00	\$114.28
139	REI-27.- REINTEGRACIÓN DE REPISÓN	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$813.90	0.00%	\$0.00	\$813.90
RESTITUCIONES										
ACABADOS										
140	RES-13.- RESTITUCIÓN DE GÁRGOLAS ...	1 día	28/03/2017	28/03/2017	20/07/2017	114	\$1,545.47	0.00%	\$0.00	\$1,545.47
									SUBTOTAL	\$397,207.20
									IVA 16%	\$63,553.15
									TOTAL	\$460,760.35

Tabla 12.

De manera, que contrario a lo referido por la presunta responsable 2, respecto de que no existieron atrasos en la ejecución de los trabajos de la obra

contratado, queda demostrado mediante la visita de inspección, que se encontraron treinta y cuatro conceptos de obra, los cuales presentaba atraso en su ejecución, respecto de los días calendarios que se determinaron por el contratista para su ejecución.

Lo anterior, evidencia la falta de verificación de los avances de los trabajos de la obra, para lo cual requerían, los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, la presentación de las estimaciones de manera mensual, así como la arbitrariedad de que la presunta responsable no aplicó las retenciones por atraso en los conceptos de ejecución del contrato.

Por lo que, existe la omisión arbitraria, por la falta de supervisar el óptimo desarrollo de los trabajos, que tenían que realizar y materializar la presunta responsable 2, a través, de los presuntos responsables 3 y 4, en el cumplimiento y ejecución del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, a efecto de que la ejecución se realizara en apego a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su Reglamento, el contrato, el programa –calendarización de trabajos-, estimaciones mensuales, que permitieran, realizar la comparación entre lo que debía ejecutarse dentro de cada periodo mensual, con lo efectivamente ejecutado, mediante la validación de estimaciones que le irroga el Reglamento Interior del Ente y su manual de organización, en relación a los artículos 52 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 113, fracción I, VI y X, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Con ello, vulneró de forma personal y directa, los principios de optimización constitucional de legalidad, eficacia, eficiencia, honradez y transparencia previstos en el artículo 109, fracción III, de la Constitución, siendo así acreditada, su conducta de omisión arbitraria, en la falta de aplicar las sanciones –retenciones- por el atraso en la ejecución de los trabajos del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.

Asimismo, contrario a sus argumentos, existen pruebas suficientes para acreditar que el contrato, no se ejecutó en los plazos originalmente pactados, al obrar evidencia de que la obra se continuó ejecutando más allá, del plazo



ampliado que se refiere en la estimación 5C4⁵¹, y la cédula de inspección a la obra del veinte de julio de dos mil diecisiete, en los que se señala una ampliación en el plazo del contrato, del veintiocho de marzo al veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, prueba documental pública que adquiere valor probatorio pleno de conformidad con el Considerando VII, de esta sentencia, por ser documentos elaborados por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones.

Esto de conformidad, con la nota de bitácora número 45 (cuarenta y cinco), que se denomina como **“Tipo Nota: Notificación de la terminación de los trabajos a la residencia”**, que se creó por **“***** (U_*****) (CONTRATISTA) el veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete**, en la que se asentó, lo siguiente:

“Se recibe notificación del contratista de la terminación TOTAL, de los trabajos mediante el documento N°, SIN N UMEROS(SIC) de fecha 15/09/2017, de la parte de la obra siguiente: PLANTA SOTANO: RESTAURACIÓN DE PISOS, ..., anexando documentación soporte Monto Ejercido ...”

De ahí, resultó que se realizará la nota de bitácora número 46 (cuarenta y seis), que se denomina como **“Tipo Nota: Solicitud al contratista de reparación de deficiencias”**, que se creó por **“***** (R_SOPC030) (RESIDENTE) el veintidós de septiembre de dos mil diecisiete**, se contestó lo siguiente:

*“Se le solicita al contratista la reparación de la (s) deficiencia (s) en la verificación de la terminación de los trabajos, mediante documento (N° MINUTA S/N, de Fecha 19/09/2017 relativo a CON RELACIÓN A LA MINUTA LEVANTADA EL DIECINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE DONDE SE DESCRIBEN LOS TRABAJOS A REPARAR Y/O TERMINAR EN SU TOTALIDAD BASADO EN LA REVISIÓN DE LA ENTRGA POR PARTE DE LA EMPRESA CONTRATISTA EL PASADO 15 DE SEPTIEMBRE MISMO QUE MENCIONA EN LA NOTA NÚMERO 45 DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE, ESTA RESIDENCIA DE SUPERVISIÓN INDICA A LA EMPRESA QUE UNA VEZ TERMINADA LAS ACTIVIDADES DE REPARACIONES SE EJECUTARÁ UNA NUEVA REVISIÓN PARA DAR FIEL CUMPLIMIENTO A LO SOLICITADO EN LO QUE DESTACA A LO SIGUIENTE: [...], **CABE DESTACAR QUE ESTOS TRABAJOS QUEDARAN CONCLUIDOS A MÁS TARDAR EL PROXIMO 29 DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE**, la verificación se prorrogará por un periodo de 14 días, y dichas reparaciones deberán quedar terminadas el día 29/09/2017.*

⁵¹ Visible de fojas a quinientos cincuenta y tres a quinientos sesenta del expediente ***** , TOMO I.

Pruebas que adquieren valor probatorio pleno, de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia, y encontrar una relación directa con las que aportó la autoridad investigadora.

De las, que se desprende que acreditan que la ejecución de los trabajos concluyó al menos veintiún días naturales posteriores a la fecha legalmente pactada, y se suman, al menos los días previstos del diecinueve al veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, es decir, once días naturales más, generándose en total treinta y tres días naturales, adicionales al plazo contractualmente y legal pactado; con ello actuó en contravención a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia que tenía que observar en el cumplimiento, ejecución y vigilancia de la ejecución de los trabajos inherentes al contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.

Lo anterior, sin que exista un contrato modificatorio para tal efecto, es decir, que sean consecuencia de un caso fortuito o no imputable a la contratista, lo anterior evidencia, la falta de supervisión –seguimiento- en tiempo y forma respecto de la ejecución de los trabajos y las deficiencias que debieron ser detectadas dentro de los ciento cincuenta días naturales de ejecución del contrato.

Lo anterior, por la omisión de observar y cumplir en su cargo como servidora pública, con las atribuciones, funciones, facultades y obligaciones del artículo 18, fracción I, del Reglamento Interior y la función 2112201, del Manual General, ambos ordenamientos del Ente, así como los artículos 52 y 53, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y 112, 113 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como las cláusulas contractuales analizadas.

En esa Tesitura, el Segundo Elemento de tipicidad, de la falta administrativa de abuso de funciones, se **encuentra plenamente acreditado** respecto de la presunta responsable 2.

VII.1.2.3. Presuntos Responsables 3 y 4. Realizado el análisis entre la imputación, la verificación del caudal probatorio, que han sido debidamente valoradas en el Considerando VI, de esta Sentencia, se **encuentra**

plenamente acreditado el segundo elemento de tipo infractor de abuso de funciones, previsto en el artículo 57 de la Ley General, de conformidad con las consideraciones y fundamentos, siguientes:

En primer término, se precisa que, por **arbitrario**, se entiende algo que está **“sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”⁵²**.

Por lo que, la Autoridad Investigadora reprocha que los Presuntos Responsables 3 y 4, que incurrieron en las siguientes omisiones:

- 1) *Omisión de requerir a la contratista las estimaciones, para revisarlas a efecto de que la residencia las autorice –Encargada del departamento de supervisión y Dirección de Construcción y Mantenimiento del Ente;*
- 2) *Omisión de vigilar que la obra se realizará conforme al programa de obra, y*
- 3) *Omisión de informar el incumplimiento del programa de obra.*

Lo anterior, implica en primer lugar, que esta Autoridad Resolutora, verifique cuales son las atribuciones, deberes, facultades y obligaciones inherentes al cargo de los presuntos responsables 3 y 4, para el debido cumplimiento y ejecución del contrato de obra pública número DGCM-LO-918004999-E49-2016.

En segundo lugar, advertir si existen requerimientos realizados por los presuntos responsables 3, y 4, al contratista previo a la visita –veinte de julio de dos mil diecisiete-, respecto del deber de presentar las estimaciones –para el avance y control financiero- de la obra, en tiempo y forma.

Para, en tercer lugar, verificar si los presuntos responsables 3 y 4, informaron a los presuntos responsables 1 y 2, la actualización y necesidad de la aplicación de sanciones –retenciones del 1.00 por ciento- conforme a las cláusulas del contrato.

⁵² Definición consultada en: <https://dle.rae.es/arbitrario?m=form>

De ahí, que para la ejecución del contrato de obra pública número, **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, tuvieron a su cargo, las atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones, siguientes:

N°.	Personas	Reglamento Interior del Ente	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
1	Presuntos Responsables 3 y 4	<p>Artículo 17. Corresponde a la Dirección General de Construcción y Mantenimiento. [...] X. Vigilar que los contratos de obra pública encomendados a su área administrativa, se ejecuten con sujeción al mismo y a las disposiciones normativas, ajustándose a los presupuestos, programas, normas y especificaciones técnicas aprobadas.</p> <p>Artículo 18. Para el desempeño de estas atribuciones, de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento, dependerán los siguientes departamentos y una Dirección de Área: Departamento de Supervisión de Obras.</p>	<p>Artículo 52. La ejecución de los trabajos deberá iniciarse en la fecha señalada en el contrato respectivo; [...]</p> <p>El programa de ejecución convenido en el contrato y sus modificaciones, será la base conforme al cual se medirá el avance en la ejecución de los trabajos.</p> <p>Artículo 53. Las dependencias y entidades establecerán la residencia de obra o servicios con anterioridad a la iniciación de las mismas, la cual deberá recaer</p>	<p>Artículo 113. Las funciones de la residencia serán las siguientes: III. Supervisar, vigilar, controlar y revisar la ejecución de los trabajos; [...] VI. Vigilar controlar el desarrollo de los trabajos, en sus aspectos de calidad, costo, tiempo y apego a los programas de ejecución de los trabajos, de acuerdo con los avances, recursos asignados y rendimientos pactados en el contrato. [...] X. Autorizar las estimaciones, verificando que cuenten con los números generadores que las respalden; [...]</p> <p>Artículo 115. Las funciones de la supervisión serán las que a continuación se señalan: [...] V. Vigilar la adecuada ejecución de los trabajos y transmitir al contratista en forma apropiada y oportuna las órdenes provenientes de la residencia; VI. Dar seguimiento al programa de ejecución convenido para informar al residente sobre las fechas y las actividades críticas que requieran seguimiento especial, así como sobre las diferencias entre las actividades programadas y las realmente ejecutadas, y para la aplicación de retenciones económicas, penas convencionales, descuentos o la celebración de convenios; [...] Revisar las estimaciones a que se refiere el artículo 130 de este Reglamento para efectos de que la residencia las autorice y, conjuntamente con la superintendencia, firmarlas oportunamente para su trámite de pago, así como comprobar que dichas estimaciones incluyan los documentos de soporte respectivos; XI. Llevar el control de las cantidades de obra o servicios realizados de las faltantes de ejecutar, cuantificándolas con la superintendencia; para ello, la supervisión y la superintendencia deberán considerar los conceptos del catálogo contenido en la proposición del licitante a quien se le haya adjudicado el contrato, las cantidades adicionales a dicho catálogo y los conceptos no previstos en el mismo;</p>



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

N°.	Personas	Reglamento Interior del Ente	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
				XII. Llevar el control del avance financiero de la obra considerando, al menos, el pago de estimaciones, la amortización de anticipos, las retenciones económicas, las penas convencionales y los descuentos.

Tabla 13.

Por lo que, se encuentra plenamente acreditado que los presuntos, responsables 3 y 4, realizaron actos, consistentes en la supervisión, vigilancia y control de la ejecución de los trabajos del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.

El análisis, de las normas que generan las atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones de los Presuntos Responsables 3 y 4, al contratarse con las documentales públicas, consistentes en los nombramientos; número cero, cero, nueve⁵³, por el que se designó al presunto responsable 3, así como el número cero, cero, ocho⁵⁴, mediante el cual se designa como residente de obra al presunto responsable 4; se desprende, que con su designación se determinó una solidaridad entre ambos residentes, para el cumplimiento y la debida ejecución el programa del contrato de obra, en su carácter de supervisores, adscritos al departamento de Supervisión de Obras de la Dirección General de Construcción y Mantenimiento del Ente, ello de conformidad con el artículo 115 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, así como la forma en que se estructura orgánicamente el ente.

De ahí que, con base en el marco normativo transcrito, a los presuntos responsables 3 y 4, ellos tenían que materializar de forma personal, directa y efectiva, el cumplimiento de las atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones, para el cumplimiento del contrato de obra pública **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, mediante los actos siguientes:

- 1) *Vigilar la adecuada ejecución de los trabajos;*
- 2) *Ordenar de manera oportuna y apropiada órdenes al contratista;*
- 3) *Dar seguimiento al programa de obra convenido,*

⁵³ Visible a foja ciento ochenta y ocho del expediente *****.

⁵⁴ Visible a foja ciento noventa y cuatro del expediente *****.

- 4) *Informar al residente de obra fechas, actividades críticas que requieran seguimiento especial;*
- 5) *Informar sobre diferencias entre las actividades programadas –trabajos de obra- y lo realmente ejecutado.*
- 6) **Revisar que las estimaciones contengan los trabajos ejecutados y las deducciones o retenciones respecto de los no ejecutados y programados, cumplan con la documentación comprobatoria de los trabajos ejecutados**
- 7) **Llevar el control de las cantidades de obra realizados y los faltantes de ejecutar, cuantificándolas y conciliándolas**, ello, mediante estimaciones mensuales, de conformidad con el artículo 2, fracción XIV, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con la cláusula quinta y décimo quinta del contrato **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.
- 8) **Llevar el control del avance financiero de la obra considerando el pago de estimaciones, penas convencionales, retenciones y descuentos, entre otros.**

Así, con base en el marco normativo, los presuntos responsables 3 y 4, son atribuciones que requieren una conducta activa para materializar su observancia, de conformidad con la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su Reglamento, el Reglamento Interior y el Manual General del Ente, así como del contrato, en apego a los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, transparencia y honestidad del artículo 109, fracción III, de la Constitución.

De ahí que, sus atribuciones, facultades y deberes, tiene relación única y directa para el cumplimiento del aludido contrato, toda vez que integran la unidad administrativa –Departamento de Supervisión del Ente-.

Por lo que, deben vigilar que los trabajos se ejecuten en tiempo y forma, tiene que revisar que las estimaciones, sean presentadas por el contratista en tiempo y forma; lo que implica que deben atender inherentes al cumplimiento de sus atribuciones y deberes expresamente previstos en su marco regulatorio, mediante informes y enteramientos de cómo se ejecutan los trabajos del contrato, y los atrasos, a los presuntos responsables 1 y 2, a fin



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

de que la presunta dos aplique las deducciones y retenciones a que haya lugar es decir, ellos deben vigilar que la estimación contenga deducciones conforme al avance de la obra.

Por tanto, del caudal probatorio analizado y debidamente valorado, resultó que los presuntos responsable 3 y 4, en carácter de supervisores de la ejecución de los trabajos de obra, del “*contrato*⁵⁵ *de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016*”, son responsables directos del cumplimiento en tiempo y forma y dentro de los plazos previstos para la ejecución del contrato de obra pública número DGCM-LO-918004999-E49-2016, así como de los trabajos que fueron programados de manera mensual a ejecutora por el contratista, por su calidad de supervisores.

De ahí que, mediante el contrato queda, demostrado que tienen pleno conocimiento de sus términos y condiciones, como son: objeto del contrato, trabajos a ejecutar –catálogo y programa de obra-, plazo de ejecución, y obligaciones a cargo del Ente, así como aquellas que debe realizar la contratista.

Así, del estudio al “*contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016*”, se desprende de su clausulado, los plazos, obligaciones y condiciones siguientes:

**“TERCERA. PLAZO DE EJECUCIÓN O VIGENCIA DEL CONTRATO. ‘EL CONTRATISTA’, SE OBLIGA A EJECUTAR LOS TRABAJOS ESTABLECIDOS CONFORME AL PROGRAMA ORIGINAL DE EJECUCIÓN DE LA OBRA EN 150 DÍAS NATURALES E INICIARLOS EL DÍA: -----
16 DEL MES DE ENERO DEL AÑO 2017, DEBIENDO FINALIZARLOS A MÁS TARDAR EL DÍA 14 DEL MES DE JUNIO DEL AÑO 2017.” [Énfasis segundo párrafo añadido].**

“QUINTA. - FORMA Y LUGAR DE PAGO. - LAS PARTES CONVIENEN QUE EL PAGO DE LA OBRA OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, SE REALICE MEDIANTE PAGOS A CUENTA DE VOLUMEN Y PRECIO UNITARIO CONVENIDO, MISMO QUE ESTARÁ SUJETO AL AVANCE DE OBRA Y HARÁN LAS VECES DE PAGO TOTAL O PARCIAL, SEGÚN SEA EL CASO.

EN LA FORMULACIÓN DE LAS ESTIMACIONES DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS, SE DEBERÁ CONSIDERAR UNA PERIODICIDAD DE UN MES CALENDARIO, DICHA PERIODICIDAD DEBERÁ AJUSTARSE UNA VEZ INICIADOS LOS TRABAJOS EN EL

⁵⁵ Visible de foja doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y siete, del anexo, consistente en el expediente *****.

PRIMER MES; ESTO DE CONFORMIDAD A LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, LAS CUALES SERÁN PRESENTADAS POR 'EL CONTRATISTA' AL 'SUPERVISOR DE OBRA' DE 'LA S.O.P', PARA SU TRÁMITE, ACOMPAÑADAS POR LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITE LA PROCEDENCIA DE SU PAGO, CUANDO LAS ESTIMACIONES, NO SEAN PRESENTADAS EN EL TÉRMINO ANTES SEÑALADO SE PRESENTARAN EN LA SIGUIENTE FECHA DE CORTE, SIN QUE ELLO DÉ LUGAR A LA RECLAMACIÓN DE GASTOS FINANCIEROS POR PARTE DE 'EL CONTRATISTA'. LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS ESTIMACIONES AL 'RESIDENTE DE OBRA' DEBERÁ REGISTRARSE EN LA BITÁCORA.

LA ESTIMACIÓN DEBERÁ SER PRESENTADA DENTRO DE LOS SEIS DÍAS NATURALES A LA FECHA DE CORTE PARA LA ELABORACIÓN DE LAS MISMAS.

[...].”

“DÉCIMA QUINTA. PENAS CONVENCIONALES POR ATRASO EN LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS. – 'LA S.O.P.' TENDRÁ LA FACULTAD EN BASE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 46, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS DE VERIFICAR SI LAS OBRAS OBJETO DE ESTE CONTRATO SE ESTÁN EJECUTANDO POR 'EL CONTRATISTA' DE ACUERDO CON EL PROGRAMA DE OBRA APROBADO, PARA LO CUAL 'LA S.O.P.' COMPARARÁ PERIODICAMENTE EL AVANCE DE LAS OBRAS. SI COMO CONSECUENCIA DE DICHAS COMPARACIONES EL AVANCE DE LAS OBRAS ES MENOR QUE LO QUE DEBIO REALIZARSE, 'LA S.O.P.' PROCEDERA A:

I. RETERNER EN TOTAL EL 1.00% (UNO PUNTO CERO CERO POR CIENTO) DE LA DIFERENCIAS ENTRE EL IMPORTE DE LA OBRA REALMENTE EJECUTADA (TOTAL ESTIMADO ACUMULADO) Y EL IMPORTE DE LO QUE DEBÍO REALIZARSE (TOTAL PROGRAMADO ACUMULADO), MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE MESES TRANSCURRIDOS DESDE LA FECHA EN QUE SE INCURRIÓ EN INCUMPLIMIENTO, HASTA LA DE LA REVISIÓN. POR LO TANTO, MENSUALMENTE SE HARA LA RETENCIÓN O DEVOLUCIÓN QUE CORRESPONDA.

SI AL EFECTUARSE LA COMPARACIÓN CORRESPONDIENTE AL ÚLTIMO MES DEL PROGRAMA PROCEDE HACER ALGUNA RETENCIÓN, SU IMPORTE SE APLICARÁ A FAVOR DEL PATRIMONIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO, COMO PENA CONVENCIONAL POR ATRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE 'EL CONTRATISTA'.

II. APLICARÁ, PARA EL CASO DE QUE 'EL CONTRATISTA' NO CONCLUYA LA OBRA EN LA FECHA SEÑALADA EN EL PROGRAMA, UNA PENA CONVENCIONAL CONSISTENTE EN UNA CANTIDAD IGUAL AL 1.00% (UNO PUNTO CERO CERO POR CIENTO) MENSUAL DEL IMPORTE DE LOS TRABAJOS QUE NO SE HAYAN REALIZADO EN LA FECHA DE TERMINACIÓN SEÑALADA EN EL PROGRAMA CALCULADA POR CADA DÍA DE ATRASO, ESTA PENA LA CUBRIRA 'EL CONTRATISTA' MENSUALMENTE Y HASTA EL MOMENTO EN QUE LAS OBRAS QUEDEN CONCLUIDAS Y RECIBIDAS A SATISFACCIÓN DE 'LA S.O.P.', ESTAS PENAS CONVENCIONALES SE APLICARAN MENSUALMENTE, EN LAS ESTIMACIONES CORRESPONDIENTES, MANTENIENDO FIJA LA CANTIDAD DE OBRA QUE DEJO DE HACER 'EL CONTRATISTA' EN LA

FECHA DE TERMINACIÓN ESTABLECIDA EN EL PROGRAMA DE OBRA SUSCRITO POR LAS PARTES.

PARA DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LAS SACIONES ESTIPULADAS, NO SE TOMARÁ EN CUENTA LAS DEMORAS MOTIVADS POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DEBIDAMENTE ACREDITADAS POR **'EL CONTRATISTA'**.

ESTAS PENAS, EN NINGÚN CASO PODRAN SER SUPERIORES EN SU CONJUNTO, AL MONTO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO, EN CUYO CASO Y LLEGADO A DICHO LIMITE SE DARÁ INICIO AL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN ADMINISTRATIVA.

INDEPENDIENTEMENTE DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS CONVENCIONALES SEÑALADAS ANTERIORMENTE, CUANDO NO SE HAYA LLEGADO AL LÍMITE DE LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO, **'LA S.O.P.'** PODRÁ OPTAR ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO O LA RESCISIÓN DEL MISMO.

LAS CANTIDADES QUE RESULTEN DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS CONVENCIONALES QUE SE IMPONGAN A **'EL CONTRATISTA'** SE HARÁN EFECTIVAS CON CARGO A LAS CANTIDADES QUE LE HAYAN SIDO RETENIDAS, APLICANDO, ADEMÁS, SI DA LUGAR A ELLO, LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO CONFORME A LO ESTIPULADO EN LA CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA." [subrayado añadido]

Documental pública, que tiene valor probatorio pleno, en términos del considerando VII, de esta Sentencia.

Del contrato, se desprende que los presuntos responsables 3 y 4, generan omisión arbitraria, por falta de vigilancia en la ejecución de los trabajos del contrato en estudio, derivado de la falta de presentación de las estimaciones, por lo que no llevaron el debido control respecto de los trabajos ejecutados.

Lo anterior, en razón de que la bitácora no es el documento para el control de las cantidades de obra o servicio realizados y los faltantes por ejecutar, al definirse a través del artículo 2, fracción VIII, del Reglamento de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con las Mismas, lo siguiente:

*"Bitácora: el instrumento técnico que **constituye el medio de comunicación** entre las partes que formalizan los contratos, **en el cual se registran los asuntos y eventos importantes que se presenten durante la ejecución de los trabajos**, ya sea a través de medios remotos de comunicación electrónica, caso en el cual se denominará **Bitácora electrónica**, u otros medios autorizados en los términos de este Reglamento, en cuyo caso se denominará Bitácora convencional; [énfasis añadido].*

En consecuencia, la manifestación tácita expuesta en la contestación de la imputación, mediante el escrito presentado en la audiencia inicial, de que

llevaron el control de los trabajos mediante la bitácora de obra electrónica, constituye por sí misma una omisión arbitraria, es decir, tenía pleno conocimiento de la relevante que resultan las estimaciones para determinar el avance de obra.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 2, fracción XIV, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en la que se define la estimación al tenor siguiente:

“Artículo II.- [...]

[I a XIII...]

XIV.- Estimación: la valuación de los trabajos ejecutados por un periodo determinado presentada para autorización de pago, en la cual se aplican los precios, valores o porcentajes establecidos en el contrato en atención a la naturaleza y características del mismo, considerando, en su caso, la amortización de los anticipos, los ajustes de costos, las retenciones económicas, las penas convencionales y las deducciones; así como, la valuación de los conceptos que permitan determinar el monto de los gastos no recuperables;

Entonces, la imputación de la autoridad investigadora mediante el IPRA, resultan conducente al cumplimiento de las atribuciones y deberes a cargo de los presuntos responsables 3 y 4, es decir, falta de vigilancia de que el contrato se ejecutara en los plazos pactados 150 días naturales, deber de supervisar la ejecución de los trabajos conforme al calendario de obra, el deber de contar con las estimaciones para establecer el cálculo, entre lo ejecutado y lo que tenía que ejecutarse, a través de las estimaciones mensuales, informar del atrasó a los presuntos responsables 1 y 2, para que aplicarán las retenciones previstas por atraso de obra, es decir, son facultades que les imponen un deber de cuidado.

Tal y como se prevé en el *“contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016”*, y de las cláusulas quinta y décima quinta, ya transcritas

Es decir, si hubieran actuado de manera pro activa, es decir, de haber llevado la debida supervisión del contrato referido, habrían llevado acabo, aquellas conductas y acciones tendentes a requerir al contratista para que presentará en tiempo y forma, más allá de la simple referencia que hicieron mediante la nota número dos⁵⁶, del veintiséis de enero de dos mil diecisiete, que resultó,

⁵⁶ Visible a foja doscientos setenta y nueve del expediente ***** , cuatrocientos noventa y uno, y quinientos veintisiete del tomo uno del expediente ***** , y ochenta y nueve del expediente SUE-I-PRA/002/2021, de la Sala Unitaria.



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

vaga e imprecisa, ya que solo señalan que: *“la contratista deberá presentar la estimación a la Residencia de Obra dentro de los Seis días naturales siguientes al INICIO DE MES”*, dicho señalamiento, no tiene como objetivo requerir la presentación de estimación alguna; por dos razones, primera la obra no había iniciado, segundo, no hace alusión a que periodo se debe considerar en la estimación, por lo que solo, resulta en una mera referencia al deber y plazo en que debe presentar cada estimación el contratista.

Así que, el plazo en que los presuntos responsables 3 y 4, debieron materializar el requerimiento para la presentación de estimaciones se puede deducir, mediante las pruebas documentales públicas consistentes en: *“Evaluación del Programa de Obra”*⁵⁷ que ofreció la autoridad investigadora, con relación a la misma *“Evaluación del Programa de Obra”*⁵⁸, que ofreció en vía de prueba el presunto responsable 3, que adquieren valor probatorio pleno, en términos del considerando VI, de esta Sentencia, de las que se desprende, que las estimaciones comprenden los periodos mensuales siguientes:

N°. ESTI M.	PERIODO		PLAZO – TÉRMINO- QUE DEBIÓ PRESENTARSE -6 DÍAS NATURALES.	EXISTE REGISTRO DE PRESENTACIÓN EN BITÁCORA	EXISTE REQUERIMIENTO AL DÍA DE TÉRMINO.	Fecha en debía presentar la estimación.
	INICIO	TÉRMINO				
1C1	28-mar-17	31-mar-17	Del uno al seis de abril de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de abril
2C2	1-abr-17	30-abr-17	Del uno al seis de mayo de dos mil diecisiete.	NO	NO	8 de mayo, -hábil laboral- siguiente al vencimiento del día seis naturales.
3A1	1-may-17	31-may-17	Del uno al treinta de mayo de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de junio
4C3	1-jun-17	30-jun-17	Del uno al treinta de junio de dos mil diecisiete	NO	NO	6 de julio

Tabla 14.

Lo que, evidencia, el ajuste –previsto en la cláusula quinta del contrato- que se prevé de la estimación correspondiente al inicio de los trabajos, y establece los restantes periodos mensuales de estimación; la prueba no implica, ni acredita que los presuntos responsables 3, y 4, hayan requerido a la contratista los días, treinta y uno de marzo, treinta de abril, treinta y uno de mayo y treinta junio, todos de dos mil diecisiete, en el que se señale al

⁵⁷ Visible de foja doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro del expediente anexo número *****.

⁵⁸ Visible a fojas quinientos cincuenta y una y quinientas cincuenta y dos, del expediente anexo número ***** , TOMO I

contratista que debe presentar sus estimaciones, dentro del plazo de seis⁵⁹ días naturales, ya precisadas en la tabla anterior, vigilando así, que el contratista cumpliera de forma adecuada con la obligación de la cláusula Quinta del contrato, con lo cual vulneraron los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, principios de optimización previstos en el artículo 109 de la Constitución.

Asimismo, la prueba permite advertir, que documentalmente puede ser ajustada a modo por los presuntos responsables 3 y 4, respecto del periodo de estimación, más resulta insuficiente para acreditar la presentación en tiempo y forma de las estimaciones, es decir, que se presentaron al seis de abril, al ocho de mayo y al seis de junio, todos del año dos mil diecisiete –o el hábil inmediato siguiente-.

De igual manera, se advierte que no fueron diligentes para efecto de que se requiriera la estimación del inicio de los trabajos del veintiocho de marzo de dos mil diecisiete –comprende del veintiocho al treinta y uno del mes de marzo de dos mil diecisiete-, a más tardar el seis de abril de dos mil diecisiete.

Lo anterior, toda vez que los presuntos responsables 3 y 4, tenían la obligación de registrar en la Bitácora de Obra electrónica, el día de la presentación de la estimación, ello, de conformidad con la cláusula quinta del contrato que establece lo siguiente:

“LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS ESTIMACIONES AL ‘RESIDENTE DE OBRA’ DEBERÁ REGISTRARSE EN LA BITÁCORA.” [énfasis añadido]

Por consecuente, no dieron cumplimiento de manera eficiente, eficaz y en apego al principio de legalidad, a su atribución de supervisar, verificar y controlar el avance en la ejecución de los trabajos, es decir, respecto de las cantidades de obra ejecutadas, contrastadas con las programadas y de ahí obtener los faltantes por ejecutar, vulnerando el artículo 115, fracciones X, XI y XII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

⁵⁹ Seis de abril, seis de mayo, seis de junio, seis de julio, todos de dos mil diecisiete; para el caso de día inhábil por domingo o de ley, el hábil inmediato siguiente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

Prueba que se relaciona, con la Cédula de Inspección de Campo⁶⁰, del veinte de julio de dos mil diecisiete, en la que, se hizo constar lo siguiente:

*“En la hora y fecha señaladas, en el sitio de la obra se procedió a la verificación de la obra denominada Rehabilitación y remodelación para la adaptación de la Escuela de iniciación artística en la Ex fábrica Textil de Bellavista, en el Municipio de Tepic, Nayarit, Segunda etapa; adjudicada mediante contrato número DCGM-LO-918004999-E49-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, ***** por un importe total contratado de \$15,928.910.85 IVA incluido, con un plazo de ejecución reprogramado por entrega tardía del anticipo el 28 de marzo al 24 de agosto de 2017, sobre el particular, se hace del conocimiento a los presentes que los volúmenes de los conceptos de obra seleccionados se encuentran relacionados y descritos en la Cédula de Inspección de campo. Al realizar la visita de inspección en la obra citada, se observó(sic) que a la segunda etapa de rehabilitación en la Ex-fábrica textil, le corresponde el edificio que se encuentra del lado izquierdo del jardín de acceso y los trabajos se realizan en el sótano, planta baja y azotea, el 27 de marzo del presente, la empresa recibió \$4,778,673.25, por concepto del 30% de anticipo; **es importante mencionar, que a la fecha, no se ha presentado estimación alguna, a pesar de haber transcurrido ciento quince días desde que se iniciaron los trabajos.**” [Subrayado añadido]*

Consecuentemente, la omisión arbitraria, de la falta de requerimiento se materializó en la ejecución y cumplimiento del contrato⁶¹ de obra pública **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, tal y como se asentó en dicha cédula.

Además, del análisis a la prueba documental pública denominada bitácora⁶² de obra electrónica –impresa-, correspondiente al “**contrato de obra pública DCGM-LO-918004999-E49-2016**”, que presentó y fue exhibida como prueba documental pública, acompañada al IPRA, por la autoridad investigadora, que se adminicula con la bitácora⁶³ de obra electrónica –impresa-, que presentan los presuntos responsables 3 y 4 y el Ente, adquieren valor probatorio pleno, de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia; advertir que no obra, requerimiento o señalamiento de la falta de presentación de la estimación mensual correspondiente a cada mes referido, a efecto de conminar a la contratista a que presente en el periodo inmediato posterior a su incumplimiento; facultad o atribución que surge de la necesidad que existe, de revisar las estimaciones, así como el control de las cantidades de obra realizados y la verificación respecto de los faltantes de ejecutar, por periodo mensual.

⁶⁰ Visible de foja ciento noventa y seis a doscientos nueve del expediente *****.

⁶¹ Visible de foja doscientos cuarenta y ocho a doscientos sesenta y siete, del anexo, consistente en el expediente *****.

⁶² Visible de foja doscientos cincuenta y tres a doscientos setenta y nueve del expediente anexo número *****.

⁶³ Visible de fojas quinientos veinticinco a quinientos cuarenta y uno ***** , TOMO I.

No obsta lo anterior, el análisis a la copia certificada del oficio número *SOP/DGCM/DS/1265/2017*⁶⁴, fechado el veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, que es prueba documental pública, y tiene valor probatorio pleno, en términos del considerando VI, de esta sentencia, de la que se desprende que no está firmada por ninguno de los presuntos responsables 3 y 4, ello, toda vez que, la imputación resulta inherente a una omisión arbitraria personal de cada presunto responsable, que implicó una conducta de no hacer lo que les era debido, es decir que hayan formulado por su propia persona el requerimiento y así materializar el cumplimiento de sus atribuciones.

Asimismo, del análisis a su contenido, la prueba documental, impide que esta Sala Unitaria, obtenga y verifique, que se señalen las estimaciones omitidas, los plazos en que debía presentarlas el contratista, y cuáles son las que se requieren, al desprenderse, que solo trata de una solicitud genérica por parte del Secretario del Ente.

Aunado a ello, la prueba no es conducente para ofrecer certeza y seguridad a esta Sala Unitaria, toda vez, que sin bien indica que se elaboró en fecha veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, cierto resulta, que porta sellos del cinco de septiembre de dos mil diecisiete, respecto de la recepción de las áreas de Subsecretaría y de Normatividad del Ente, y no provee información fidedigna que permita demostrar, que la recepción con rúbrica del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, corresponda al representante de la Constructora.

Por tanto, la prueba no es idónea, ni pertinente, para demostrar y acreditar que los presuntos responsables 3 y 4, formularon requerimiento como conducta que hayan desplegado, para obtener la presentación de estimaciones, por parte del contratista.

De ahí que, al tener el deber de revisar las estimaciones, debieron solicitar y requerir al contratista los días treinta y uno de marzo, treinta de abril, treinta y uno de mayo y treinta de junio, todos de dos mil diecisiete, la presentación en tiempo y forma de las estimaciones, señalando las fechas límite de su presentación.

⁶⁴ Visible a foja quinientos seis, del expediente ***** , TOMO I.

Así que, el hecho de que los presuntos responsables 3 y 4, no hayan recibido las estimaciones en fecha seis de abril, ocho de mayo, seis de junio y seis de julio de dos mil diecisiete, permite advertir que se separaron del marco normativo que regula su actuar en el desempeño como servidores públicos – supervisores de obra-.

No obsta, lo anterior, el hecho de que los presuntos responsables 3 y 4, señalen que los avances los verificaron a través de la bitácora de obra, como se ha precisado en esta sentencia, la bitácora electrónica no es el documento idóneo para establecer el control, tendente a determinar los trabajos ejecutados, frente a los programados y los faltantes de ejecución por periodo mensual, por no tener la calidad de estimación, con ese actuar, generaron la omisión arbitraria respecto del control y avance de los trabajos.

Así que, que de forma consiente, privaron al estado respecto de los montos correspondientes a las deducciones de los meses de marzo, abril, mayo y junio del año dos mil diecisiete, por los trabajos que se ejecutaban con atrasó, y que se verificaron, mediante la Cédula de Inspección de Campo, del día diecisiete de julio de dos mil diecisiete, y que dichos atrasos ascendían al monto de **\$460,760.35 (cuatrocientos sesenta mil setecientos sesenta pesos 35/100 moneda nacional).**

Lo anterior, de conformidad con la prueba documental pública, denominada “Cédula de seguimiento⁶⁵”, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho, que emitió la Secretaría de la Función Pública, en la que se señaló, lo siguiente:

*[...]
debido al atrasó que presentan las partidas, se deberán aplicar las retenciones correspondientes, de conformidad a lo establecido en el contrato suscrito.
Cabe señalar, que, a la fecha, no se han generado estimaciones por los trabajos ejecutados, por lo que las retenciones se aplicarán en la primera estimación que el contratista presente.
Por lo anterior, se concluye que la Secretaría de Obras Públicas del Estado de Nayarit (SOP), no ha concluido los trabajos indicados en tiempo y forma, de acuerdo al programa de ejecución, ya que en el plazo de ejecución de la **partida I, concluyó el mes de junio y de la II, III y IV, el diez de julio del año en curso; siendo el monto de los trabajos que presentan atraso de \$460,760.35 con IVA**, los que se detallan en el Anexo 1.”
[énfasis añadido].*

⁶⁵ Visible a foja trescientos tres del expediente *****.

En esa tesitura, al retrotraer los efectos de la prueba en análisis, al veinte de julio de dos mil diecisiete, momento de la visita de inspección física a la obra, acreditan que los presuntos responsables, mediante su omisión arbitraria, implicó la falta de aplicación de las retenciones por los atrasos en la ejecución de los conceptos de obra, que debían ejecutar los presuntos responsables 1, y 2, derivado de que, al veinte de julio de dos mil diecisiete, se verificó un atrasó en la ejecución de los trabajos inherentes a las partidas I, II, III y IV, por el monto de **\$460,760.35 (cuatrocientos sesenta mil setecientos sesenta pesos 35/100 moneda nacional).**

Conceptos de obra, de los que se dejaron constancia mediante anexo 2⁶⁶, del Informe de seguimiento de las observaciones de la auditoria número NAY/PRODEREG-SOP/17, prueba que adquiere valor probatorio pleno de conformidad con el Considerando VI, de esta Sentencia, siendo los siguientes:

Clave	Descripción	Plazo Ejecución	Inicio	Conclusión	Visita Inspección	Atraso en Días	Monto Contratado	Avance verificado	Monto del avance	Monto de los Trabajos no ejecutados
I.- SOTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TRATRO Y BODEGAS) RESTAURACIÓN DE MUROS (CEMENTO, ACABADOS Y PINTURA).										
INTEGRACIONES										
ALABAÑILERÍA										
23	INT-01 INTEGRACIÓN DE ZANJA DREN...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$283.97	0.00%	\$0.00	\$238.97
24	INT-04 INTEGRACIÓN AERODREN.....	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$540.15	0.00%	\$0.00	\$540.15
REINTEGRACIONES										
ACABADOS										
49	REI-20.-REINTEGRACIÓN DE PINTURA A LA CAL...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$114.28	0.00%	\$0.00	\$114.28
50	REI-25.- REINTEGRACIÓN DE JAMBAS DE CANTERA...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$1,397.71	0.00%	\$0.00	\$1,397.71
51	REI-27.- REINTEGRACIÓN DE REPISÓN DE CANTERA...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$813.90	0.00%	\$0.00	\$813.90
52	REI-29.- REINTEGRACIÓN DE CORNISA DE ...	59 días	13/04/2017	10/06/2017	20/07/2017	40	\$1,087.98	0.00%	\$0.00	\$1,087.98
II. SOTANO (ÁREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TEATRO Y BODEGAS) HERRERIA Y CANCELERIA										
54	PC-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$32,170.16	50.00%	\$16,085.38	\$16,085.38
55	PC-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$22,074.19	50.00%	\$11,037.10	\$11,037.10
56	PC-12.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$49,316.19	50.00%	\$24,658.10	\$24,658.10
57	PC-13.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$51,312.85	50.00%	\$25,656.43	\$25,656.43
58	PC-21.- SUMINSITRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$17,713.67	50.00%	\$8,586.84	\$8,586.84
59	FC-06.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$14,498.63	50.00%	\$7,249.32	\$7,249.32
60	FC-07.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$61,278.31	50.00%	\$30,639.16	\$30,639.16
61	F-C08.-SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$73,04.85	50.00%	\$36,502.46	\$36,502.43
62	FC-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$60,391.36	50.00%	\$30,195.68	\$30,195.68
63	FC-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$14,111.04	50.00%	\$7,055.52	\$7,055.52
64	HER-01.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$5,886.22	50.00%	\$2,943.11	\$2,943.11
65	HER-03.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$4,635.28	50.00%	\$2,317.64	\$2,317.64
66	HER-04.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$8,699.01	50.00%	\$4,349.51	\$4,349.51
67	HER-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$5,686.37	50.00%	\$2,843.19	\$2,843.19

⁶⁶ Visible a fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y dos, del expediente *****



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Clave	Descripción	Plazo Ejecución	Inicio	Conclusión	Visita Inspección	Atraso en Días	Monto Contratado	Avance verificado	Monto del avance	Monto de los Trabajos no ejecutados
III. SOTANO (AREAS RECEPCIÓN, AULAS DE EXPR. ART., AULAS DE TEATRO Y BODEGA) CARPINTERIA.										
68	PR-11.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,824.44	50.00%	\$20,412.21	\$20,412.21
69	PR-12.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$38,320.02	50.00%	\$19,160.01	\$19,160.01
70	PR-13.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,472.02	50.00%	\$20,236.01	\$20,236.01
71	PR-14.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$40,187.47	50.00%	\$20,093.74	\$20,093.74
72	SUMINISTRO, FABRICACIÓN COLOCACIÓN ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$43,939.33	50.00%	\$21,969.67	\$21,969.67
73	SUMINISTRO, FABRICACIÓN COLOCACIÓN ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$33,621.36	50.00%	\$16,810.68	\$16,810.68
74	P-06.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	22,582.52	50.00%	\$11,291.26	\$11,291.26
75	P-07.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$23,405.69	50.00%	\$11,702.85	\$11,702.85
76	P-08.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$24,929.52	50.00%	\$12,464.76	\$12,464.76
77	P-09.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$31,185.87	50.00%	\$15,592.84	\$15,592.84
78	P-30.- SUMINISTRO, FABRICACIÓN Y ...	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$24,929.52	50.00%	\$10,642.19	\$10,642.19
IV. PLANTA BAJA (AULAS DE MUSICA, AULAS DE DANZA Y AREA DE DISTRIBUCIÓN) RESTAURACIÓN DE MUROS (CONCRETOS, ACABADOS Y PINTURA)										
REINTEGRADOS										
ACABADOS										
138	REI-20.- REINTEGRACION DE PINTURA	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$114.28	0.00%	\$0.00	\$114.28
139	REI-27.- REINTEGRACIÓN DE REPISÓN	61 días	11/05/2017	10/07/2017	20/07/2017	10	\$813.90	0.00%	\$0.00	\$813.90
RESTITUCIONES										
ACABADOS										
140	RES-13.- RESTITUCIÓN DE GÁRGOLAS ...	1 día	28/03/2017	28/03/2017	20/07/2017	114	\$1,545.47	0.00%	\$0.00	\$1,545.47
									SUBTOTAL	\$397,207.20
									IVA 16%	\$63,553.15
									TOTAL	\$460,760.35

Tabla 15.

De manera que, contrario a lo referido por los presuntos responsables 3 y 4, respecto de que no existió atraso en la ejecución de los trabajos de la obra, quedó demostrado con la visita de inspección de campo, que se constataron treinta y cuatro conceptos de obra, que presentaba atraso en su ejecución, respecto de los días calendarizados para su ejecución.

Con lo que, se evidencia la falta de supervisión y control en la ejecución de los de los trabajos de la obra, acreditándose su omisión arbitraria de vigilar que la ejecución y cumplimiento del contrato se realizará conforme al marco jurídico dispuesto y las cláusulas del contrato.

Así, la ejecución del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, se apartó del cumplimiento a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su Reglamento, el contrato, el programa – calendarización de trabajos-, estimaciones mensuales, que permitieran, realizar la comparación entre lo que debía ejecutarse dentro de cada periodo mensual, con lo efectivamente ejecutado, mediante la revisión que debían

realizar de conformidad con los artículos 52 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 115, fracciones V, VI, X, XI y XII, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Consecuentemente, son atribuciones, deberes, facultades, funciones y obligaciones, que debieron realizar y llevar a cabo para el debido cumplimiento de las atribuciones previstas en el artículo 115, fracciones VI, X, XI y XII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Derivado de la falta de vigilancia, revisión y control, que debían realizar los presuntos responsables 3 y 4, en el cumplimiento y ejecución del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**, a efecto de que la ejecución se realizara en apego a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su Reglamento, el contrato, el programa – calendarización de trabajos-, estimaciones mensuales, que permitieran, realizar la comparación entre lo que debía ejecutarse dentro de cada periodo mensual, con lo efectivamente ejecutado, mediante la validación de estimaciones que le irroga el Reglamento Interior del Ente y su manual de organización.

Con ello, son responsables materiales y directos de la vulneración a los principios de optimización constitucional de legalidad, eficacia, eficiencia, honradez y transparencia previstos en el artículo 109, fracción III, de la Constitución, siendo así acreditada así, su omisión arbitraria, en la ejecución de los trabajos del contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.

Asimismo, contrario a sus argumentos, existen pruebas suficientes para acreditar que el contrato, no se ejecutó en los plazos originalmente pactados, al obrar evidencia de que la obra se continuó ejecutando más allá, del plazo ampliado que se refiere en la estimación 5C⁶⁷, y la cédula de inspección a la obra del veinte de julio de dos mil diecisiete, en los que se señala una

⁶⁷ Visible de fojas a quinientos cincuenta y tres a quinientos sesenta del expediente *****
TOMO I.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

ampliación en el plazo del contrato, del veintiocho de marzo al veinticuatro de agosto de dos mil veintisiete, prueba documental pública que adquiere valor probatorio pleno de conformidad con el Considerando VII, de esta sentencia, por ser documentos elaborados por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones.

Esto de conformidad, con la nota de bitácora número 45 (cuarenta y cinco), que se denomina como **“Tipo Nota: Notificación de la terminación de los trabajos a la residencia”**, que se creó por “*****
(U_*****) (CONTRATISTA) el veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, se manifestó lo siguiente:

“Se recibe notificación del contratista de la terminación TOTAL, de los trabajos mediante el documento N°, SIN N U MERO(SIC) de fecha 15/09/2017, de la parte de la obra siguiente: PLANTA SOTANO: RESTAURACIÓN DE PISOS, ..., anexando documentación soporte Monto Ejercido...”

De ahí, derivó la nota de bitácora número 46 (cuarenta y seis), que se denomina como **“Tipo Nota: Solicitud al contratista de reparación de deficiencias”**, que se creó por “***** (R_SOPC030) (RESIDENTE) el veintidós de septiembre de dos mil diecisiete, se contestó lo siguiente:

“Se le solicita al contratista la reparación de la (s) deficiencia (s) en la verificación de la terminación de los trabajos, mediante documento (N° MINUTA S/N, de Fecha 19/09/2017 relativo a CON RELACIÓN A LA MINUTA LEVANTADA EL DIECINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE DONDE SE DESCRIBEN LOS TRABAJOS A REPARAR Y/O TERMINAR EN SU TOTALIDAD BASADO EN LA REVISIÓN DE LA ENTRGA POR PARTE DE LA EMPRESA CONTRATISTA EL PASADO 15 DE SEPTIEMBE MISMO QUE MENCIONA EN LA NOTA NÚMERO 45 DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE, ESTA RESIDENCIA DE SUPERVISIÓN INDICA A LA EMPRESA QUE UNA VEZ TERMINADA LAS ACTIVIDADES DE REPARACIONES SE EJECUTARÁ UNA NUEVA REVISIÓN PARA DAR FIEL CUMPLIMIENTO A LO SOSLICITADO EN LO QUE DESTACA A LO SIGUIENTE: [...], CABE DESTACAR QUE ESTOS TRABAJOS QUEDARAN CONCLUIDOS A MÁS TARDAR EL PROXIMO 29 DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE, la verificación se prorrogará por un periodo de 14 días, y dichas reparaciones deberán quedar terminadas el día 29/09/2017.

Pruebas que adquieren valor probatorio pleno, de conformidad con el Considerando VII, de esta Sentencia, y encontrar una relación directa con las que aportó la autoridad investigadora.

De las, que se desprende que la ejecución de los trabajos concluyó al menos veintiún días naturales posteriores a la fecha legalmente pactada, y se suman,

al menos los días previstos del diecinueve al veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, es decir, once días naturales más, generándose en total de treinta y tres días naturales, adicionales al plazo contractualmente y legal pactado y su ampliación; con ello actuaron en contravención a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia que tenía que observar en el cumplimiento, ejecución y vigilancia de la ejecución de los trabajos inherentes al contrato de obra pública número **DCGM-LO-918004999-E49-2016**.

Lo anterior, por la omisión de observar y cumplir en su cargo como como servidores públicos, con las atribuciones, funciones, facultades y obligaciones de los artículos 52 y 53, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y el 115, fracciones V, VI, XI y XII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como las cláusulas contractuales analizadas.

En esa Tesitura, el Segundo Elemento de tipicidad, de la falta administrativa de abuso de funciones, previsto en el artículo 57 de la Ley General, se **encuentra plenamente acreditado** a los presuntos responsables 3 y 4.

VII.1.3. TERCER elemento. Que la persona servidora pública **Cause perjuicio al servicio público**⁶⁸.

VII.1.3.1. Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4. En el caso, la autoridad investigadora, al exponer como se actualizaba el cuarto elemento –tercer elemento de esta Sentencia- del tipo infractor de la falta administrativa de abuso de funciones, prevista en el artículo 57 de la Ley General, lo realizó a través, de simples manifestaciones genéricas, sin acreditar y demostrar de forma objetiva, medible y cuantificable el perjuicio que generaron los presuntos responsables al servicio público.

En el caso, no pasa por inadvertido para esta Sala Unitaria, que la autoridad investigadora, contó con pruebas suficientes para en apego a los principios de objetividad, congruencia y verdad material, de observancia conforme con el artículo 90, de la Ley General, acreditar y determinar el perjuicio ocasionado por los referidos presuntos responsables en el servicio público.

⁶⁸ Nota: corresponde al estudio del cuarto elemento abordado por la Autoridad investigadora en los IPRAS.



Así de los artículos 94 y 100 de la Ley General, establecen que las autoridades llevaran a cabo las investigaciones debidamente fundadas y motivadas, procediendo al análisis de los hechos y de la información recabada para determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa, en el caso, se desprende que la autoridad investigadora, en las manifestaciones que realizó respecto de la actualización del elemento en análisis, un análisis entre los hechos y las pruebas recabadas.

Lo que, se corrobora que debía realizar y concretar de forma clara, precisa, con monto mediante el IPRA, de conformidad con el artículo 194, fracciones VI y VII, es decir, no demostró el enlace que tiene los hechos con las pruebas para demostrar y acreditar que se ocasionó un perjuicio en el servicio público.

Ello, en razón de que a la autoridad investigadora le compete la carga de probar sus manifestaciones, de conformidad con el artículo 135 de la Ley General.

Consecuentemente, no pasa por inadvertido para esta Autoridad Resolutora, que del caudal probatorio, analizado, es posible advertir que la autoridad investigadora conto con pruebas idóneas, pertinentes y suficientes para acreditar de manera objetiva, cuantificable y medible el perjuicio causado al servicio público, no obstante ello, no generó enlace lógico y jurídico tendente a su demostración y acreditación.

De esa manera, resulta vital a la luz del principio de la debida tutela jurisdiccional, que la autoridad investigadora, acredite cada elemento del tipo infractor, a fin de que los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, conozcan razonablemente como se les imputa y acreditará en el PRA, el perjuicio ocasionado al servicio público por su desempeño como servidores públicos, a efecto de que lo debatan y lo desacrediten con pruebas objetivas, pertinentes e idóneas, lo que no acontece en el caso en estudio.

Así que, el hecho de que la autoridad investigadora solo refiriera el perjuicio causado en el servicio público, sin realizar su concatenación entre los hechos y los medios de convicción a su alcance, impiden que esta autoridad tenga por acreditado el cuarto elemento de tipicidad, en el caso, podría establecerse

que los medios con los que debió soportar y establecer el daño ocasionado de manera medible, cuantificable y objetivo, lo podía aclarar y razonar mediante los elemento probatorios siguientes:

- 1) Cláusula tercera y décima quinta, fracciones I y II del contrato de obra pública número DGCM-LO-918004999-E49-2016;
- 2) Cédula de Inspección de Campo⁶⁹, del veinte de julio de dos mil diecisiete;
- 3) Anexo 1⁷⁰, denominado: *Observación 02. Incumplimiento en la ejecución de Obras Públicas y servicios Relacionados con las Mismas (plazos de ejecución rehabilitación y remodelación de la escuela de iniciación artística en la ex fábrica textil de bellavista, en el municipio de Tepic, Nayarit, contrato número DGCM-LO-918004999-E49-2016.*
- 4) Anexo 2⁷¹, del Informe de seguimiento de las observaciones de la auditoría número NAY/PRODEREG-SOP/17
- 5) Evaluación del Programa de Obra⁷²;
- 6) Estado de cuenta, con fecha de elaboración del veintidós de julio de dos mil veintidós⁷³
- 7) Cédula de seguimiento⁷⁴, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho

En ese sentido, se advierte que la autoridad investigadora, no realizó la demostración del elemento en análisis, con base y a partir de la objetividad y verdad material que se pudiera desprender de las pruebas referidas, y así demostrar y acreditar a los presuntos responsables 1, 2, 3 y 4, de manera cuantificable y medible, como es que, ocasionaron un perjuicio en al servicio público.

De ahí que, la falta de argumento y exposición de cómo se enlazan esas pruebas, así como, la ausencia de haber establecido la forma de determinar –formula aritmética de la cláusula décima quinta, del contrato- el monto a que ascendía la retención mensual que dejaron de realizar los presuntos

⁶⁹ Visible a fojas doscientos catorce a doscientos veintiséis, del expediente *****

⁷⁰ Visible a foja doscientos veintisiete, del expediente *****

⁷¹ Visible a fojas doscientos veintiocho a doscientos treinta y una, así como trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y dos, del expediente *****

⁷² Visible a fojas doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro, del expediente *****

⁷³ Visible a foja doscientos noventa y tres del expediente *****

⁷⁴ Visible a foja trescientos tres del expediente *****.



responsables 1, 2, 3 y 4, para acreditar el monto del perjuicio ocasionado al servicio público, consistente en la retención del 1.00% uno punto cero, cero, por ciento, de las diferencias entre el importe de la obra realmente ejecutada (total estimado acumulado) y el importe de la que debió realizarse (total programado acumulado), multiplicado por el número de meses transcurridos desde la fecha en que se incurrió en incumplimiento, hasta la fecha de la revisión.

Lo cual, resulta como requisito esencial para determinar el perjuicio ocasionado en el servicio público, por la privación de ello; objeto del elemento en estudio, y que conforme a la cláusula décimo quinta del contrato se denomina *“PENAS CONVENCIONALES POR ATRASO EN LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.”*, lo que conlleva que no se acredite el elemento de cuestión.

Al efecto, cobra aplicación lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad número 4/2006, que en lo que aquí interesa, es el principio de tipicidad, el cual se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes y se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción.

También, señaló la Suprema Corte de Justicia, que el principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, es extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que, si cierta disposición administrativa establece una multa por alguna infracción, la conducta realizada por la persona presunta responsable debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícita ampliar ni por analogía ni por mayoría de razón.

De la acción de inconstitucionalidad previamente señalada, derivó la jurisprudencia P.J.100/2006, de rubro y texto siguiente:

“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la

presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.”

De igual forma, se estima oportuno resaltar que en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, por mandato de los artículos 20, apartado B, fracción I, de la Constitución y 111, de la Ley General, es que: toda persona imputada goza del principio de presunción de inocencia.

Además el principio, da lugar a que el particular no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de una falta administrativa, al no tener la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto en la Constitución le reconoce, a priori, tal consideración, al disponer de manera expresa la Ley General, que es la autoridad investigadora a quien incumbe probar con pruebas idóneas pertinentes y de manera objetiva, mediable y cuantificable, los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad de los imputados.

En ese tenor, el principio de presunción de inocencia se constituye como un derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, como consecuencia, a soportar el poder correctivo del Estado.

Consecuentemente, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador –con matices o modulaciones– debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción y cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.



Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia número P./J. 43/2014 (10a), sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro y texto siguiente:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia,- deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, **el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador** -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, **por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal**, entre otras, **es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.**” [Énfasis añadido]

Por todo lo expuesto debidamente fundado y motivado, esta Sala Unitaria determina que no se acredita el tercer elemento de la falta administrativa de abuso de funciones, respecto de la conducta imputada a los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4, lo que se traduce en que no está satisfecho el derecho fundamental de legalidad, por atipicidad en la falta administrativa en trato, en razón de que la autoridad investigadora no cumplió con la carga de demostrar de forma objetiva, medible y cuantificable, que le corresponde; fundamentalmente, como las pruebas aportadas en el IPRA, demuestran y acreditan el perjuicio ocasionado al servicio público.

De ahí que, no se encuentra plenamente acreditado el tercer elemento de la falta administrativa imputada a los Presuntos Responsables 1, 2, 3, y 4, generando que no existe la posibilidad de concretar, ni acreditar plenamente la presunta responsabilidad imputada por la Autoridad Investigadora.

Consecuentemente, al no acreditarse el tercer elemento de tipicidad, impide que se acredite la falta administrativa de abuso de funciones, prevista en términos del artículo 57 de la Ley General.

VIII. EXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE LA LEY SEÑALA COMO FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES.

Del análisis y valoración a las pruebas que obran en autos, y al no haber quedado acreditada –en los términos previamente expuestos– la existencia de la conducta que la Ley General establece como falta administrativa grave, por la falta de demostración del tercer elemento de tipicidad, respecto de la imputación atribuible a los Presuntos Responsables 1, 2, 3 y 4 durante su desempeño como servidores públicos y, por la imposibilidad de acreditar uno de los elementos esenciales constitutivos de la falta imputada.

Lo anterior, derivado de la indebida motivación y falta de enlace para demostrar con las pruebas el perjuicio ocasionado en el servicio público, así, esto es, que se pueda acreditar de manera objetiva, medible y cuantificable dicho elemento de tipicidad; de ahí que, ante tales deficiencias en el IPRA, esta Sala Unitaria considera que la falta administrativa grave de abuso de funciones, prevista en el artículo 57 de la Ley General, no quedo plenamente acreditada.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 1, párrafos primero, segundo y cuarto, 17, 116, fracción V de la Constitución Federal; 103 y 104 de la Constitución Local; 1, 3 fracciones XIX y XXVI; 9 fracción IV, 12, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 207 y 209 de la Ley General; 1, 2, 5; 6 fracción III; 27 fracciones I, II y XVII; 43, 44, 45 fracciones I, III y XI, 46 fracciones I, II, III, VI y VIII de la Ley Orgánica; se resuelve el presente asunto bajo los siguientes:

IX. RESOLUTIVOS

PRIMERO. Esta Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas resultó competente para conocer y resolver el presente procedimiento de responsabilidad administrativa, tal como se expuso en apartado de CONSIDERANDO I.



SEGUNDO. La autoridad investigadora no acreditó a los CC.*****,
***** , ***** y ***** ,
los elementos de tipicidad, respecto de la falta administrativa grave de abuso
de funciones, prevista en el artículo 57 de la Ley General, que imputó.

TERCERO. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 193, fracción VI y
209, fracción V, de la Ley General, se ordena notificar personalmente la
presente Sentencia a la:

1. Autoridad Investigadora: Titular de la Dirección Investigadora de la
Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ASEN.
2. ***** .
3. ***** .
4. ***** , y
5. ***** .

CUARTO. Hágase del conocimiento a ***** ,
***** , ***** y ***** , Autoridad
Investigadora y Tercero, que tienen derecho de apelar la presente sentencia,
en términos del artículo 215, segundo párrafo de la Ley General.

Cúmplase.

Así lo proveyó la Maestra Irma Carmina Cortés Hernández, Magistrada
Numeraria de la Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades
Administrativas, ante el Secretario de Acuerdos Licenciado **Dante Alberto
Salinas Gómez**, quien autoriza y da fe. SP002