

Procedimiento de Responsabilidad Administrativa de Servidores Públicos por falta grave y de particular vinculado con la comisión de falta grave.

Expediente: SUE-PRA/020/2022

Tepic, Nayarit; a trece de diciembre del dos mil veintidós.

Vistos para resolver los autos del Procedimiento de Responsabilidad Administrativa por faltas graves con número de expediente señalado al rubro superior derecho, iniciado por el Titular de la **Dirección Investigadora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior del Estado de Nayarit**, en el expediente de origen ***** , de su índice, en contra de los presuntos responsables: **C. ***** y el C. *******, por la presunta comisión de la falta administrativa grave de abuso de funciones y desvío de recursos públicos respectivamente; así como del Particular Contratista, el **C. *******, por la presunta comisión de la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos; procediéndose con base en el siguiente:

CONTENIDO

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	5
III. HECHOS MOTIVO DE RESPONSABILIDAD	6
IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS	8
V. MEDIOS DE PRUEBA	10
V.1. Autoridad Investigadora.....	11
V.2. Presunto Responsable 1.....	11
V.3. Presunto Responsable 2.....	11
V.4. Presunto Responsable 3.....	11
VI. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	12



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

VII. LAS CONSIDERACIONES LÓGICO JURÍDICAS QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN..... 15

VII.1. Falta Administrativa Grave. Abuso de funciones. 16

VII.2. Falta Administrativa Grave. Desvío de Recursos Públicos. 28

VII.3. Falta Administrativa Grave. Uso indebido de Recursos Públicos. 34

VIII. EXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE LA LEY SEÑALA COMO FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES..... 42

IX. RESOLUTIVOS..... 42

G L O S A R I O

ASEN	Auditoría Superior del Estado de Nayarit.
Autoridad Investigadora:	Titular de la Dirección Investigadora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ASEN.
Autoridad Substanciadora:	Titular de la Dirección Substanciadora, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ASEN.
Ayuntamiento:	H. XL Ayuntamiento Constitucional de Tepic, Nayarit.
Faltas administrativas:	Las faltas administrativas graves atribuidas a los presuntos responsables, que, en el presente Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, son el abuso de funciones, desvío de recursos públicos y el uso indebido de recursos públicos .
IPRA:	Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, que en el presente caso es el identificado con el número *****.
Ley General:	Ley General de Responsabilidades Administrativas.
Presunto Responsable 1:	El C. ***** , en su carácter de Director de Construcción de Obras Públicas del Ayuntamiento.
Presunto Responsable 2:	El C. ***** , en su carácter de Jefe del Departamento de Supervisión de Obra del Ayuntamiento.
Presunto Responsable 3:	El C. ***** , en su carácter de Particular Persona Física, como contratista de obra.
Servidor Público:	La persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en el ente público en el ámbito local, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Federal y 122 de la Constitución Local.
Particular:	La persona física o moral particular, que por sus actos, se encuentre vinculada con la comisión de alguna falta administrativa grave.
Sala Unitaria:	Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.
Tribunal	Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit

A N T E C E D E N T E S

A) AUTORIDAD INVESTIGADORA: INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Inicio de investigación. Del IPRA se desprende que, el **uno de agosto de dos mil dieciocho**, la Autoridad Investigadora, ordenó formar el expediente de investigación ***** , y a través del Departamento de Investigación, efectuar, registrar e integrar las diligencias de investigación con motivo de los resultados de la Auditoría ***** .

2. Conclusión de la Investigación. Asimismo, el **veinticinco de octubre del dos mil veintiuno**, una vez concluidas las diligencias de investigación, la Autoridad Investigadora dictó el acuerdo de calificación de las faltas administrativas y con base en la información recabada, advirtió hechos que dieron lugar a la posible comisión de diversas faltas administrativas, mismas que calificó como **graves**, respecto del “**Resultado Núm. 8 Observación Núm. 3.AEI.16.MA.17.OPRF**”.

3. IPRA. El **veintidós de noviembre del dos mil veintiuno**, la Autoridad Investigadora elaboró el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, identificado con el número *********, remitiéndolo a la Autoridad Substanciadora, mediante memorándum **MEMO/DGAJ/1308/2021**, de fecha **dos de noviembre del dos mil veintiuno**.

B) AUTORIDAD SUBSTANCIADORA: ACTUACIONES.

1. Recepción del IPRA. El **cuatro de noviembre del dos mil veintiuno**, la Autoridad Substanciadora dictó acuerdo¹ por el cual tuvo por recibido el IPRA referido en el punto tres anterior, admitiéndolo en los términos propuestos y registrándolo en su Libro de Gobierno con el número de expediente: *********, dando inicio al PRA, en contra de los Presuntos Responsables 1, 2 y 3.

2. Desahogo de la audiencia inicial. Previos los requisitos legales para la citación al desahogo de la audiencia inicial, el **siete de diciembre del dos mil veintiuno**, a las **nueve horas con treinta minutos**, la Autoridad Substanciadora llevó a cabo el desahogo de la Audiencia Inicial, haciéndose constar la asistencia del Presunto Responsable 3, quien compareció personalmente, exponiendo sus argumentos de defensa, así como las pruebas que consideró convenientes, las cuales se tuvieron por presentadas y ofrecidas, y se incorporaron al expediente para su trámite en el momento procesal oportuno.

Cabe señalar que los Presuntos Responsables 1 y 2, no obstante, de haber sido notificados de la Audiencia Inicial, estos no asistieron a la fecha que les fue programa para la celebración de la misma.

3. Envío del expediente al Tribunal. El **diecinueve de enero del dos mil veintidós**, la Autoridad Substanciadora dictó acuerdo mediante el cual ordenó

¹ Visible de foja 1 a foja 3 del expediente *********.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

la remisión del expediente a este Tribunal, notificando a las partes presentes en la audiencia inicial y mediante oficio **ASEN/DGAJ-DS/079/2022**² presentó ante la oficialía de partes de este Tribunal, los autos del expediente
*****.

C) PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL.

1. Recepción de expediente. Por acuerdo³ de fecha **tres de enero del dos mil veintidós**, la Secretaria General de Acuerdos del Tribunal, dio cuenta a la Magistrada Presidenta de la recepción del oficio y expediente referidos en el punto tres inmediato anterior, el cual, se registró en el Libro de Gobierno con el número de expediente: **SUE-PRA/020/2022** y se envió para su trámite y resolución a la Sala Unitaria.

2. Acuerdo de admisión a trámite. En atención a lo dispuesto por el artículo 209, fracción II de la Ley General, la Sala Unitaria, dictó acuerdo⁴ de fecha **cinco de julio de dos mil veintidós**, por el cual, admitió a trámite el expediente referido en el punto anterior, reconociendo la personalidad de las partes.

3. Acuerdo de admisión y desahogo de pruebas. El **diecinueve de agosto del dos mil veintidós**, se dictó acuerdo⁵ por el cual, en cumplimiento a lo dispuesto por el último párrafo de la fracción II del artículo 209 de la Ley General, se procedió al análisis y estudio de las pruebas aportadas por las partes, para su admisión y desahogo. Así entonces, se tuvieron por analizadas y admitidas todas las pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora y por el Presunto Responsable 3, desahogándose en los términos del acuerdo referido.

4. Acuerdo de apertura de alegatos. El **diecinueve de agosto del dos mil veintidós**, al no existir pruebas pendientes por desahogar, se dictó acuerdo⁶ por el que se ordenó el cierre del período probatorio y se procedió a declarar abierto el período de alegatos por un término de cinco días hábiles comunes para las partes.

5. Acuerdo de cierre de instrucción. Concluido el periodo de alegatos, por acuerdo de **veintisiete de septiembre del dos mil veintidós**, se decretó el cierre

² Visible a foja 3 del expediente SUE/PRA/020/2022.

³ Visible de foja 1 a foja 2 del expediente SUE/PRA/020/2022.

⁴ Visible de foja 5 a foja 8 del expediente SUE/PRA/020/2022.

⁵ Visible de foja 19 a foja 23 del expediente SUE/PRA/020/2022.

⁶ Visible a foja 19 del expediente SUE/PRA/020/2022.

de instrucción y se ordenó el estudio y verificación de las constancias que integraban el expediente.

6. Citación para sentencia. Una vez verificadas las constancias que integran el presente expediente, por acuerdo de **trece de octubre del dos mil veintidós**, se turnó el expediente para la emisión de la resolución correspondiente.

Una vez notificadas las partes del citado acuerdo, con fecha cuatro de noviembre del dos mil veintidós, se recibió el expediente en trato en la Sala Unitaria, para el dictado de la presente resolución, por lo que se procede al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I. COMPETENCIA.

Esta Sala Unitaria, es competente para conocer y resolver el PRA del expediente número: **SUE-PRA/020/2022**, de conformidad con lo dispuesto por 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, 118 y 209, fracciones IV y V 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 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.

II. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.

Del análisis oficioso al expediente, no se advierte la existencia de alguna causal de improcedencia, de las previstas por los artículos 196 y 197 de la Ley General, asimismo, estas no fueron invocadas por alguna de las partes.

Asimismo, no se advierte el supuesto de la caducidad de la instancia prevista en el artículo 74 de la Ley General.

Por cuanto al supuesto de la **prescripción** de las facultades sancionatorias de este tribunal, en la especie, no se actualiza esta figura, porque las faltas graves prescriben en siete años, contados a partir del día siguiente de su comisión o a partir del momento en que hubieren cesado las conductas; en el



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

caso concreto, las conductas atribuidas a los presuntos responsables, tal y como se desprende del IPRA, sucedieron en el año dos mil dieciséis, en consecuencia, la prescripción de dichas conductas operaría a partir del año dos mil veintitrés.

Normatividad aplicable. De conformidad con los artículos Segundo y Tercero Transitorio de la Ley General publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha dieciocho de junio de dos mil dieciséis, que disponen que a partir del diecinueve de julio de dos mil diecisiete, entraría en vigor a nivel federal la Ley General, así como en el Estado de Nayarit,⁷ en este sentido, esta Sala Unitaria determina que el ordenamiento aplicable para la resolución del presente PRA, es la Ley General.

Por lo anterior, esta Sala Unitaria determina que el ordenamiento aplicable para la resolución del presente PRA, es la Ley General.

III. HECHOS MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD.

La Autoridad Investigadora en el ***** , determinó en el apartado identificado como: “V. NARRACIÓN LÓGICA Y CRONOLÓGICA DE LOS HECHOS”, que con motivo de la conclusión y resultados de la auditoría número ***** , ordenó formar el expediente de investigación ***** y a su vez llevar a cabo las diligencias de investigación correspondientes. En este sentido, determinó que una vez concluidas las diligencias de investigación llevadas a cabo y con la información recabada, advirtió hechos probablemente constitutivos de faltas administrativas, por lo que, las calificó como graves, en relación con el siguiente Resultado de la auditoría:

*Resultado Núm. 8. Observación Núm. 3.AEI.16.MA.17.OPRF
Del análisis documental e inspección física de la obra número 2015-AYTO_17-OCT-053-0680, denominada “Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la Col. El Novillero”, ejecutada con recursos del Ramo 23, Contingencias Económicas, se observó durante la visita realizada el 28 de Julio de 2017 en compañía del personal supervisor designado por el Ayuntamiento, volúmenes de obra que no fueron ejecutados por un importe de \$72,306.83 (setenta y dos mil trescientos seis pesos 83/100 moneda nacional) IVA incluido; tal como se relaciona a continuación:*

⁷ NOTA: DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN CON FECHA 18 DE JUNIO DE 2016, A PARTIR DEL 19 DE JULIO DE 2017, ENTRA EN VIGOR EN EL ESTADO DE NAYARIT, LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD A DICHA LEY, SERÁN CONCLUIDOS CONFORME A LAS DISPOSICIONES APLICABLES VIGENTES A SU INICIO. Nota visible
http://www.congresonayarit.mx/media/1235/responsabilidades_de_los_servidores_publicos_del_estado_de_nayarit_ley_de.pdf

RAMO 23. CONTINGENCIAS ECÓMICAS,
VOLÚMENES DE OBRA PAGADOS Y NO EJECUTADOS
CUENTA PÚBLICA 2016

Clave	Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$
			Estimado	Verificado por la ASEN	Diferencia		
	Partida: 11 Instalación Eléctrica (Casa de la Cultura)						
176	Elec sum. y col. de luminario Spot de 22 watts, incluye lámpara ahorradora de 22 watts, soquet sencillo...	Pza	64.00	29.00	35.00	243.70	8,529.50
177	Elec sum. y col. de soquet sencillo...	Pza	35.00	0.00	35.00	26.32	921.20
178	Elec sum. y col. de lámpara ahorradora de 32 watts...	Pza	35.00	0.00	35.00	83.88	2,935.80
	Sum. y col. de ventilador de techo 4 aspas, incluye: Ventilador...						
181	Partida: 12 Herrería y Carpintería (Casa De la Cultura)	Pza	12.00	6.00	6.00	1,599.94	9,599.64
	Alum: Suministro, fabricación y colocación de puerta de 1.50x3.00m con dos fijos...	Pza	2.00	1.00	1.00	3,853.71	3,853.71
183	Alum: Suministro, fabricación y colocación de puerta de 1.16x3.00m con dos fijos...	Pza	6.00	3.00	3.00	3,566.01	10,698.03
184	Alum: Suministro, fabricación y colocación de puerta de 0.50x3.00m...	Pza	6.00	3.00	3.00	2,252.64	6,757.92
185	Alum: Sum. y col. de puerta multipanel de 0.98x2.20 mts color arena...	Pza	3.00	2.00	1.00	2,491.86	2,491.86
186	Alum: Suministro, fabricación y colocación de ventana de 1.48 x 0.70 m...	Pza	4.00	2.00	2.00	1,514.32	3,028.64
187	Alum: Suministro, fabricación y colocación de ventana de 1.65 x 1.30 m...	Pza	2.00	1.00	1.00	2,462.21	2,462.21
188	Alum: Suministro, fabricación y colocación de puerta de 0.90x2.20m ...	Pza	2.00	1.00	1.00	2,803.13	2,803.13
189	Herre. Sum. y col. de protección de 1.81 x 1.46 mts en ventana...	Pza	1.00	0.00	1.00	2,045.96	2,045.96
190	Herre. Sum. y col. de protección de 1.64 x 0.86 mts en ventana...	Pza	2.00	0.00	2.00	1,077.47	2,154.94
191	Herre. Sum. y col. de protección de 0.66 x 3.16 mts en ventana...	Pza	6.00	3.00	3.00	1,350.31	4,050.93
						Subtotal	62,333.47
						16% IVA	9,973.36
						Total	72,306.83

FUENTE: Contrato MT-DGOPM-R23-2015-56 de fecha 11 de diciembre de 2015, estimaciones 1C1, 2C2, 3A1, 4C2, 5C2, 6C3, factura 91 y transferencias electrónicas 8846CAP120160031103222349464, 8846CAP4201603230325057690, 8846CAP3201604200332491497, 8846CAP4201605040336913644, 8846APA7201609060372410084, 91216 y 91216 y acta circunstanciada del 28 de julio de 2017.

Así, la irregularidad señalada, consiste en que el Ayuntamiento pagó al contratista, conceptos de obra que no fueron ejecutados, por un importe de **\$72,306.83 (setenta y dos mil trescientos seis pesos 83/100 moneda nacional)**, derivado de los conceptos con claves números: ciento setenta y seis (176), ciento setenta y siete (177), ciento setenta y ocho (178), ciento ochenta y uno (181), ciento ochenta y dos (182), ciento ochenta y tres (183), ciento ochenta y cuatro (184), ciento ochenta y cinco (185), ciento ochenta y seis (186), ciento ochenta y siete (187), ciento ochenta y ocho (188), ciento ochenta y nueve (189), ciento noventa (190) y ciento noventa y uno (191), datos que quedaron registrados en el acta circunstanciada parcial de visita de obra ***** de fecha veintiocho de julio del dos mil diecisiete.



De tal manera que, la Autoridad Investigadora, en el apartado del IPRA identificado como: “VI. INFRACCIÓN IMPUTADA”, atribuyó a los Presuntos Responsables 1, 2 y 3, la probable comisión de las faltas administrativas graves de: **abuso de funciones, desvío de recursos públicos y uso indebido de recursos públicos**, al tenor de lo siguiente:

Presunto Responsable	Conducta atribuida	Normatividad infringida	daños causados a la hacienda pública municipal
1	Abuso de funciones (artículo 57 de la Ley General). Omisión en supervisar las ejecuciones de la obra denominada “ <i>Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la Col. El Novillero</i> ”, en razón de que se realizaron el pago de conceptos y volúmenes de obra que no fueron ejecutados.	Artículo 10 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; artículos 14, fracciones XII, XV y XVIII del Reglamento Interior de la Dirección General de Obras Públicas del Municipio de Tepic, Nayarit.	\$72,306.83 (setenta y dos mil trescientos seis pesos 83/100 moneda nacional)
2	Desvío de recurso públicos (artículo 54 de la Ley General). Al haber realizado actos consistentes en las autorizaciones de las estimaciones 1C1, 2C2, 3ª1, 4C3, 5C2 y 6C3, sin verificar que los conceptos números 176, 177, 178, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191, de conformidad a lo contratado.	Artículo 115, fracciones V,X,XI,XVII y XVIII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.	
3	Uso indebido de recurso públicos (artículo 71 de la Ley General). Al haber cobrado conceptos y volúmenes de obra que no fueron ejecutados.	Artículos 55, párrafo segundo y 67 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.	

Así, una vez identificados los hechos que dan motivo a la probable responsabilidad de los Presuntos Responsables 1, 2 y 3, en la comisión de las faltas administrativas graves de abuso de funciones, desvío de recursos públicos y uso indebido de recursos públicos, respectivamente, se procede al tenor siguiente.

IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS. En el presente PRA, esta Sala Unitaria procederá a determinar, en primer lugar, si de los hechos presuntamente ejecutados por los Presuntos Responsables 1 y 2, durante el desempeño de sus cargos públicos y del Presunto Responsable 3, como particular contratista, incurrieron en las faltas administrativas graves de **abuso de funciones, desvío de recursos Públicos y uso indebido de recursos públicos**, respectivamente, el primero omitió arbitrariamente el ejercicio de sus funciones y el segundo que al haber autorizado o realizado actos para la asignación o desvío de recursos públicos, financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables y si el particular vinculado con las

faltas administrativas graves señaladas, realizó actos mediante los cuales hizo uso indebido de recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba, administre o tenga acceso a estos recursos.

Lo anterior, a partir de los resultados de la auditoría: ***** , llevada a cabo al Ayuntamiento, con motivo de la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública dos mil dieciséis.

IV.1. Por cuanto al Presunto Responsable 1, se tiene que fue notificado mediante acta de notificación⁸ el día cinco de noviembre de dos mil veintiuno, no obstante, no compareció a la Audiencia Inicial celebrada el día veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, sin que mediara justificación de su inasistencia, por lo que se tuvo por satisfecha su garantía de audiencia y defensa, precluyendo su derecho a ofrecer pruebas.

IV.2. El Presunto Responsable 2, presentó escrito en la oficialía de partes de la ASEN el dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno, recayendo al efecto el acuerdo⁹ para que compareciera a ratificarlo, sin embargo, no compareció a ratificar su escrito de defensa, por lo que se le tuvo por precluido su derecho de conformidad con lo establecido en el artículo 55, fracción IV de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, de manera supletoria del artículo 118 de la Ley General. No obstante, del escrito se advierte que, controvierte la imputación que le hace la Autoridad Investigadora, respecto de que se pagaron conceptos y volúmenes de obra, sin que se hayan ejecutado, siendo estos los hechos controvertidos y que serán materia de análisis de la presente Sentencia.

IV.3. Por su parte, el Presunto Responsable 3, al momento de comparecer al desahogo de la audiencia inicial, llevó a cabo diversas manifestaciones de defensa al tenor siguiente:

Al efecto manifestó: *“Los formatos que la Dirección Obra Pública Municipal presentó y firmó no corresponden a los volúmenes de obra que yo estimé y ejecuté para la obra denominada “Construcción de Casa de Cultura y teatro al aire libre” en la colonia El Novillero, con número de contrato MT-DOPM-*

⁸ Visible a foja 6 del expediente *****.

⁹ Visible a foja 355 del expediente *****.



R"#-2015/56, los volúmenes a los cuales se refiere el Informe de Presunta Responsabilidad no se encuentran cobrados en las estimaciones que yo presente y por error de captura en el cuadro comparativo se la estimación de finiquito modificaron los volúmenes el personal de la Dirección de Obras Públicas Municipales." (sic).

Así, de la manifestación vertida por el Presunto Responsable 3, se tiene que, controvierte la imputación que le hace la Autoridad Investigadora, respecto de que se pagaron conceptos y volúmenes de obra, sin que se hayan ejecutado, siendo estos los hechos controvertidos y que serán materia de análisis de la presente Sentencia.

V. MEDIOS DE PRUEBA.

La Ley General establece el momento procesal en que las partes deben aportar las pruebas en los asuntos relacionados con faltas administrativas graves. Así, el artículo 209 de la Ley en cita, dispone:

Artículo 209. *En los asuntos relacionados con Faltas administrativas graves o Faltas de particulares, se deberá proceder de conformidad con el procedimiento previsto en este artículo.*

Las Autoridades substanciadoras deberán observar lo dispuesto en las fracciones I a VII del artículo anterior, luego de lo cual procederán conforme a lo dispuesto en las siguientes fracciones:

Énfasis añadido

En principio, tratándose de faltas administrativas graves, las Autoridades Substanciadoras, deben observar las disposiciones contenidas en las fracciones de la I a la VII del artículo 208, destacándose para el apartado que nos ocupa, las fracciones siguientes:

V. El día y hora señalado para la audiencia inicial el presunto responsable rendirá su declaración por escrito o verbalmente, y deberá ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa.

VI. Los terceros llamados al procedimiento de responsabilidad administrativa, a más tardar durante la audiencia inicial, podrán manifestar por escrito o verbalmente lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas que estimen conducentes, debiendo exhibir las documentales que obren en su poder, o las que no estándolo, conste que las solicitaron mediante el acuse de recibo correspondiente.

...

VII. Una vez que las partes hayan manifestado durante la audiencia inicial lo que a su derecho convenga y ofrecido sus respectivas pruebas, la Autoridad substanciadora declarará cerrada la audiencia inicial, después de ello las partes no podrán ofrecer más pruebas, salvo aquellas que sean supervenientes;

Énfasis añadido

De lo anterior, es posible establecer que los Presuntos Responsables y los Terceros Llamados al Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, deben aportar sus pruebas al momento del desahogo de la **audiencia inicial** y una vez cerrada la audiencia inicial, las partes no podrán ofrecer más pruebas, salvo aquellas que sean supervenientes.

Por su parte, el artículo 194, fracción VII de la Ley General, establece que las Autoridades Investigadoras deberán aportar las pruebas para acreditar la falta administrativa y la responsabilidad que se atribuye al señalado Presunto Responsable al momento de emitir su Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa -IPRA-.

Así entonces, del análisis de autos, se tiene que las partes aportaron sus pruebas dentro de los plazos de Ley, en los términos siguientes:

V.1. De la Autoridad Investigadora. En su IPRA, presentó diversos medios de prueba, consistentes en documentales públicas; mismas que fueron ofrecidas al momento de la audiencia inicial y recibidas por la Autoridad Substanciadora, para que posteriormente, mediante acuerdo de **diecinueve de agosto del dos mil veintidós**¹⁰, fueran admitidas y desahogadas en sus términos, por su propia y especial naturaleza.

V.2. Presunto Responsable 1. No compareció al desahogo de su audiencia inicial, por lo que no ofreció pruebas ni manifestaciones de defensa, lo cual quedó establecido mediante acuerdo de **diecinueve de agosto del dos mil veintidós**.¹¹

V.3. Presunto Responsable 2. No compareció al desahogo de su audiencia inicial, por lo que no se tiene ofreciendo pruebas, lo cual quedó establecido mediante los acuerdos¹² de fechas **diecinueve de agosto de dos mil veintidós y dos de septiembre de dos mil veintidós**.

V.4. Presunto Responsable 3. Compareció al desahogo de su audiencia inicial a realizar sus manifestaciones de defensa, ofreciendo las pruebas documentales privadas, instrumental de actuaciones y la presuncional legal y

¹⁰ Visible de foja 19 a foja 23 del expediente SUE/PRA/020/2022.

¹¹ Visible de foja 19 a foja 23 del expediente SUE/PRA/020/2022.

¹² Visibles en las fojas 19 a la 23 y 79 del expediente SUE/PRA/020/2022.

humana, mismas que mediante acuerdo¹³ de diecinueve de agosto del dos mil veintidós, fueron admitidas y desahogadas por esta Sala Unitaria.

VI. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Los 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.

Ahora bien, con relación a las pruebas en favor de los Presuntos Responsables, se deben de garantizar, entre otros, los derechos de presunción de inocencia, no autoincriminación, valor probatorio de la confesión; conocer la imputación; principio de admisión de las pruebas, pertinencia y que no sean contrarias a derecho; valor probatorio de la prueba; y defensa adecuada -defensa técnica o formal por un defensor-

Además, es importante precisar que, respecto de la valoración de la prueba, el artículo 20 de la Constitución Federal, establece el sistema de la libre apreciación de manera libre y lógica.

Cabe destacar lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley General, que dice: *“Para conocer la verdad de los hechos las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, sin más limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, y con pleno respeto a los derechos humanos, solo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones.”*

De lo anterior se advierte que, la única limitación para conocer la verdad de los hechos, es que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente y con pleno respeto a los Derechos Humanos; excluyendo únicamente a la prueba confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones, lo cual va acorde con lo establecido en el artículo 151 de la Ley de Justicia.

¹³ Visible de la foja 19 a la 23 del expediente SUE/PRA/020/2022.

En el caso que nos ocupa, esta Sala Unitaria precisa que las pruebas ofrecidas por las partes, fueron obtenidas lícitamente, pues en el caso, las mismas se obtuvieron sin infringir ninguna Ley, sin que ninguna de las partes haya señalado alguna objeción respecto de cualquiera de estas.

Es importante precisar, que la carga de la prueba en el PRA para demostrar la veracidad sobre los hechos que acrediten la existencia de faltas administrativas, así como de la responsabilidad de aquellas personas a quienes se imputen las mismas, corresponde a la Autoridad Investigadora; ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley General.

Ahora bien, esta Sala Unitaria procede a valorar los medios probatorios ofrecidos por las partes, mismas que de su ofrecimiento, admisión y desahogo, según se desprende del acuerdo de **diecinueve de agosto del dos mil veintidós**, se tuvieron por admitidas y desahogadas las pruebas documentales públicas, documentales privadas, la instrumental de actuaciones, la presuncional legal y humana, las cuales a continuación se señala su alcance probatorio.

Por cuanto a las documentales públicas, que tiene esta condición en razón de contener sellos y firmas indicativos de haber sido elaborados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones; 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”*.

Debe precisarse que algunas pruebas documentales públicas admitidas, si bien proceden de persona del servicio público en ejercicio de sus funciones, y en principio constituirían documentales públicas con pleno valor probatorio, lo cierto es que, dada su naturaleza y por presentarse para dilucidar los hechos controvertidos o en defensa como parte denunciada, deben analizarse con los demás elementos de prueba para acreditar los hechos que con ella se pretende alcanzar, conforme a lo establecido en los artículos 131, 134, 165 y 166 de la Ley General.



Con relación a las pruebas documentales privadas, se les confiere valor probatorio de indiciarias, no obstante, podrá tenérseles por plenas cuando resulten fiables y coherentes de acuerdo a 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; con fundamento en los artículos 130, 131, 134, 161 y 166 de la Ley General.

Con relación a las pruebas presuncional legal y humana y la instrumental de actuaciones, se establece que, en términos de la Ley General, la prueba presuncional legal y humana, así como la instrumental de actuaciones, no forman parte del catálogo de pruebas que pueden aportarse en el PRA, ya que los artículos 144 al 181, solo contemplan las pruebas: 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 prueba 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 tiene 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.

Una vez lo anterior, se procede a realizar el alcance probatorio de las pruebas ofrecidas por las partes y, en razón de ello, determinar si con estas, se acreditan las faltas administrativas de abuso de funciones, desvío de recursos públicos atribuidas a los Presuntos Responsables 1 y 2, respectivamente, así como el uso indebido de recursos públicos, atribuida al Presunto Responsable 3.

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

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

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.

Sirve de apoyo a este argumento, el criterio establecido en la jurisprudencia **P./J. 99/2006**, de rubro: *“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO”*,¹⁴ emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que, tratándose de las normas relativas al procedimiento administrativo sancionador resulta válido acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, siempre y cuando resulten compatibles con su naturaleza.

En este tenor y una vez realizada la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el presente procedimiento de responsabilidad administrativa, esta Sala Unitaria Especializada, con fundamento en lo dispuesto por la fracción VI del artículo 207 de la Ley General, procede a exponer las

¹⁴ Registro digital: 174488, Instancia: Pleno, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565, Tipo: Jurisprudencia.



consideraciones lógico jurídicas que sirven de sustento para la emisión de la resolución que nos ocupa.

VII.1 Falta administrativa grave de abuso de funciones.

En el presente PRA, la Autoridad Investigadora imputa al Presunto Responsable 1, la comisión de la falta administrativa grave de abuso de funciones, por lo que es necesario establecer lo que al efecto dispone la Ley General respecto de la misma, así tenemos que, el artículo 57 del ordenamiento en cita, dispone:

“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.”

Del artículo antes transcrito, se advierte que incurre en **abuso de funciones** la persona servidora pública que ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de ellas, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios, para generar un beneficio para sí o para las personas¹⁵ a las que se refiere el artículo 52 de la Ley General, para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público.

De ahí que, la persona con la calidad de servidor público que incurra en la hipótesis de **abuso de funciones**, deben de quedar plenamente acreditados los elementos de la conducta infractora, siendo a saber, los siguientes:

1. La **calidad** específica de la persona Presunta Responsable como **servidor público**;
2. Que la persona servidora pública **ejerza atribuciones** que no tenga conferidas o se valga **de las que tiene, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarias**, y;
3. Que, con lo anterior, **se genere** un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de la Ley General o para causar un perjuicio a alguna persona o al servicio público;

¹⁵ Cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte.

Es preciso señalar que la hipótesis de abuso de funciones, en los elementos dos y tres, a su vez, consta de diversas modalidades, siendo estas, las siguientes:

Del elemento dos, que la persona con calidad de servidora pública encuadre en cualquiera de las modalidades siguientes:

- a) ejerza atribuciones que no tenga conferidas; o
- b) se valga de las que tiene, para realizar actos, u omisiones arbitrarias, o
- c) se valga de las que tiene para inducir actos; o
- d) se valga de las que tiene para inducir omisiones arbitrarias.

Del elemento tres, las modalidades que contiene este elemento, consistente en que, una vez acreditado el elemento dos, la persona servidora pública:

- a) Genere un beneficio para sí; o
- b) Genere un beneficio para las personas a las que se refiere el artículo 52 de la Ley General; o
- c) Cause un perjuicio a alguna persona; o
- d) Cause un perjuicio al servicio público;

En ese sentido y con el fin de determinar si la conducta atribuida a la persona Presunta Responsable 1, encuadra en el supuesto jurídico descrito y en cuál de sus modalidades, se procede al análisis de los elementos antes aludidos, tomando en consideración la imputación que le fue atribuida por la Autoridad Investigadora, consistente en la conducta omisiva señalada¹⁶ en el Considerando III de la presente Sentencia.

Por lo que, atendiendo a la conducta atribuida a la persona Presunta Responsable 1, en el IPRA, se obtiene que la Autoridad Investigadora imputa:

1. La **calidad** específica de la persona Presunta Responsable como **servidora pública**;
2. Que la persona servidora pública **en el ejercicio de sus atribuciones indujo omisiones arbitrarias**, y;
3. Que, la persona Presunta Responsable al llevar a cabo omisiones arbitrarias haya **generado un perjuicio al servicio público**, esto al haber generado un menoscabo a la Hacienda Pública del Municipio.

Siendo estos los elementos que habrán de acreditarse en específico.

¹⁶ Omisión en la supervisión de la ejecución de la obra denominada "Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la col. El Novillero, en Tepic, Nayarit.



Por lo que en términos de lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley General, en el sentido de evitar transcripciones innecesarias, se procede al tenor de lo siguiente:

VII.1.1 Análisis a los elementos de la falta administrativa grave de abuso de funciones, imputada al Presunto Responsable 1.

VII.1.1.1 Primer Elemento. La calidad específica del Presunto Responsable 1, como servidor público.

Este elemento se tiene por acreditado con la documental pública consistente en las copia certificada del nombramiento¹⁷ como “*DIRECTOR DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS*”, expedido por el entonces Presidente Municipal del Ayuntamiento, de fecha cinco de enero de dos mil quince.

Documental pública, que tienen valor probatorio pleno, al ser expedidos por funcionario público en el ejercicio de sus funciones; lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3, fracción XXV, 118, 131, 133, 159 de la Ley General; 218 y 219 de la Ley de Justicia en aplicación supletoria.

VI.1.2. Segundo Elemento. Que la persona servidora pública en el ejercicio de sus atribuciones indujo omisiones arbitrarias.

Para el análisis y acreditación de este elemento, se considera necesario en primer término, establecer la existencia de las atribuciones con las que contaba **el Presunto Responsable 1**, en segundo término, que exista la omisión arbitraria respecto de las atribuciones que tenía conferidas, a efecto de poder determinar si se acredita o no el segundo de los elementos de la falta administrativa de abuso de funciones.

En este elemento es importante destacar que, la sola acreditación de que tenga la atribución, no sería suficiente para que se constituya este segundo elemento de la falta administrativa, pues de manera indispensable se requiere confirmar que en el ejercicio de su cargo, omitió arbitrariamente llevar a cabo su atribución, esto es, se debe exponer de manera precisa y clara, la descripción de la conducta desplegada por **el Presunto Responsable 1**, que permita, más allá de toda duda razonable, identificar el momento en que se materializa la omisión arbitraria de su atribución.

¹⁷ Visible a foja 11 del expediente *****.

La Autoridad Investigadora en su IPRA, establece un apartado identificado como “**VI. INFRACCIÓN IMPUTADA**”, en la cual señaló que la modalidad de ejecución resulta ser que **el Presunto Responsable 1**, **omitió** supervisar la ejecución de la obra denominada “*Construcción de casa de Cultura y Teatro al aire libre en la Col. El Novillero*” y que, con su actuar, el **Presunto Responsable 1**, infringió lo establecido por el artículo 10 de la Ley de Obras Públicas y servicios relacionadas con las mismas y el artículo 14, fracciones XII, XV y XVIII del Reglamento Interior de la Dirección General de Obras Públicas del Municipio de Tepic.

En este sentido, se realizará el estudio de las atribuciones del **Presunto Responsable 1**, a efecto de conocer cuáles eran y consecuentemente determinar si contaba con la atribución de supervisar la ejecución de la obra denominada “*Construcción de casa de Cultura y Teatro al aire libre en la Col. El Novillero*”, para posteriormente con las pruebas aportadas por las partes, determinar si omitió arbitrariamente su atribución; para lo cual, a continuación, se transcribe dicho dispositivo reglamentario y las fracciones señaladas por la Autoridad Investigadora:

Artículo 14.- La Dirección de Construcción, depende directamente de la Dirección General y la persona titular que la dirige, tiene las atribuciones siguientes:

...

XII. Dirigir las acciones de supervisión para que las obras se ejecuten de acuerdo con lo estipulado en los contratos y convenios de obra, cumpliendo con las leyes y tratados vigentes en la materia correspondientes.

XV. Vigilar que, previamente al inicio de la obra, se cuente con los proyectos arquitectónicos y de ingeniería, especificaciones de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción, catálogo de conceptos con sus análisis de precios unitarios o alcance de las actividades de obra o servicio, programas de ejecución y suministros o utilización, términos de referencia y alcance de servicios;

XVII. Proporcionar oportunamente a la Dirección General, los elementos necesarios para resolver los ajustes de costos que se generen en la ejecución de la obra pública, de acuerdo a la normatividad, lineamientos y disposiciones aplicables; así como para dictaminación de los gastos no recuperables, precios extraordinarios y convenios modificatorios; ...”.

Ahora bien, el reglamento al que alude la Autoridad Investigadora, según se advierte de su artículo transitorio¹⁸ primero, su vigencia iniciaría a partir del día siguiente al de su publicación en la “*Gaceta Oficial del Municipio de Tepic*,

¹⁸ **Primero.** El presente Reglamento entra en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Municipal, órgano interno de difusión del Ayuntamiento de Tepic y/o el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.

TRANSITORIOS

Primero. El presente Reglamento entra en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Municipal, órgano interno de difusión del Ayuntamiento de Tepic y/o el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.

Segundo. Se abroga el Reglamento Interior de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, para el Municipio de Tepic, Nayarit, publicado el diecisiete de mayo de dos mil catorce en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.

Tercero. Los manuales de organización y procedimientos de la Dirección General de Obras Públicas serán emitidos en un plazo de 180 días naturales posteriores al inicio de la vigencia del presente reglamento.

Cuarto. Se instruye la persona titular de la Secretaría del Ayuntamiento para que, una vez aprobado el Reglamento, sea publicado en la Gaceta Municipal, órgano interno de difusión del Ayuntamiento de Tepic y/o el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.

Página 29

Aunado a lo anterior, en su artículo transitorio²⁰ segundo, se advierte que a partir de su vigencia, quedaba abrogado el Reglamento Interior de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, para el municipio de Tepic, que estuvo vigente desde el diecisiete de mayo del año dos mil catorce hasta el día treinta y uno de diciembre de dos mil veinte.

Ahora bien, la Autoridad Investigadora señala que, son atribuciones del cargo de la “*Dirección de Construcción de Obras Públicas*”, las establecidas en el artículo 14, fracciones XII, XV y XVII, sin embargo, estas atribuciones, no se encontraban vigentes, ni atribuidas al cargo que ostentaba el Presunto Responsable 1, al momento de ejecutar las acciones imputadas, puesto que la normatividad vigente en el ejercicio fiscal dos mil dieciséis, era el Reglamento Interior de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, para el Municipio de Tepic, y que al efecto, solo tenía atribuciones específicas para los cargos previstos en el artículo 4, el cual a la letra disponía:

“Artículo 4.- Para el ejercicio de sus atribuciones y el despacho de los asuntos de su competencia, la Secretaría contará con las siguientes unidades administrativas:

I. Secretaría;

A) Departamento de Gestión, y Enlace y

B) Departamento de Asuntos Jurídicos

II. Subsecretaría;

III. Dirección Administrativa;

A) Departamento de Recursos Humanos y

B) Departamento de Recursos Materiales;

IV. Dirección de Ingeniería, Estudios y Proyectos;

A) Departamento de Proyectos y

B) Departamento de Precios Unitarios y Presupuestos.

²⁰ **Segundo.** Se abroga el Reglamento Interior De La Secretaría De Obras Públicas Municipales, Para El Municipio De Tepic, Nayarit, publicado el diecisiete de mayo de dos mil catorce en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.



La Secretaria/o para el cumplimiento de sus atribuciones, contará con el número de asesores, unidades de apoyo técnico y administrativas que las necesidades del servicio lo requieran, que contemplen en el Manual de Organización y se encuentren autorizadas en el presupuesto de egresos.

Son autoridades responsables en la aplicación de este reglamento, la Secretaria/o y titulares de las unidades administrativas de la Secretaría.”.

Cabe señalar, que del dispositivo señalado y aplicable en el ejercicio fiscal dos mil dieciséis, no se advierte el cargo del Presunto Responsable 1, esto es, la “DIRECCIÓN DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS”, sin embargo, no es óbice para hacer la revisión del artículo 14, fracciones XII, XV y XVII del Reglamento Interior de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, para el Municipio de Tepic –vigente en el año dos mil dieciséis– a efecto de validar si en su caso, eran las mismas atribuciones del reglamento abrogado con el reglamento a que se refiere la Autoridad Investigadora, que a continuación se transcribe:

ARTICULO 14.- De las funciones de la Dirección Administrativa.

...

XII. Establecer mejoras para el control, registro y transparencia de todas las operaciones administrativas que inciden en la obra pública.

...

XV. Proponer estudios e investigaciones de mejoramiento administrativo tendientes a lograr la máxima eficiencia de las actividades de la dependencia.

...

XVII. Vigilar que se gestione la liberación de los recursos financieros necesarios para la operación de los programas, con el propósito de cumplir con los objetivos señalados.”.

De lo anterior, se advierte claramente que, se trata de funciones atribuidas a la Dirección Administrativa, y no a la Dirección de Obras Públicas.

Por lo que, de este análisis, se determina que existe una indebida fundamentación de la Autoridad Investigadora, respecto de la normatividad infringida con la que se pretende acreditar la omisión arbitraria del Presunto Responsable 1, puesto que el precepto reglamentario que invoca la Autoridad Investigadora, no resulta aplicable al caso específico al Presunto Responsable 1, en su cargo de Director de Construcción de Obras Públicas del Ayuntamiento.

Por lo que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo, se encuentra el imperativo para las autoridades de fundar y motivar sus actos que incidan

en la esfera de los gobernados, pero la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas puede revestir de dos formas distintas a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica.

En cambio, hay una **indebida fundamentación** cuando en el acto de autoridad si se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que si se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso.

De manera que, la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida fundamentación o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad.

La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal, dado que el acto de autoridad carece de elementos esenciales al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso, consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo protector, sin embargo, será menester un previo análisis del contenido del asunto para llegar a concluir la incorrecta fundamentación.

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia I.3o.C. J/47 de rubro y texto siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR. La falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo



distintos los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa. En efecto, el artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para las autoridades de fundar y motivar sus actos que incidan en la esfera de los gobernados, pero la contravención al mandato

*constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica. **En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso.** De manera que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que **la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto.** La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, conaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos, lo cual, por regla general, también dará lugar a un fallo protector, sin embargo, será menester un previo análisis del contenido del asunto para llegar a concluir la mencionada incorrección. Por virtud de esa nota distintiva, los efectos de la concesión del amparo, tratándose de una resolución jurisdiccional, son igualmente diversos en uno y otro caso, pues aunque existe un elemento común, o sea, que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto será para que subsane la irregularidad expresando la fundamentación y motivación antes ausente, y en el segundo para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los que formuló previamente. La apuntada diferencia trasciende, igualmente, al orden en que se deberán estudiar los argumentos que hagan valer los quejosos, ya que si en un caso se advierte la carencia de los requisitos constitucionales de que se trata, es decir, una violación formal, se concederá el amparo para los efectos indicados, con exclusión del análisis de los motivos de disenso que, concurriendo con los atinentes al defecto, versen sobre la incorrección de ambos elementos inherentes al acto de autoridad; empero, si han sido satisfechos aquéllos, será factible el estudio de la indebida fundamentación y motivación, esto es, de la violación material o de fondo.*

En este sentido, del estudio puntual del dispositivo reglamentario infringido que se les atribuye al Presunto Responsable 1, se advierte que la Autoridad Investigadora pretende atribuir una afectación a una disposición normativa distinta a la que reglamentariamente le correspondía y del IPRA, no se desprende las razones o motivos por los cuales le atribuye atribuciones que en el ejercicio fiscal dos mil dieciséis no tenía conferidas.

Se sostiene lo anterior, dado que, atendiendo al Reglamento Interior de la Secretaría de Obras Públicas Municipales para el Municipio de Tepic, no existe atribuciones específicas al cargo que ostentaba en el ejercicio fiscal dos mil dieciséis el Presunto Responsable 1, de tal manera que la Autoridad

Investigadora, no realizó el análisis específico de las atribuciones del Presunto Responsable 1, a efecto de determinar la infracción que efectivamente violenta con la presumiblemente omisión atribuida.

La anterior deficiencia se traduce en una indebida fundamentación y motivación del IPRA, en contravención al principio de tipicidad, previsto en el artículo 16 de la Constitución Federal, y como consecuencia, a los derechos fundamentales del Presunto Responsable 1, reconocidos en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a este tema, en principio debe destacarse que, de un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados.

En ese tenor, se tiene que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada y prohibida.

En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Así, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

Sirve de apoyo a lo antes expuesto, la jurisprudencia número P./J.99/2006, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguiente:

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

*ESTADO. De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, **en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.** Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.”*

[Énfasis Añadido]

Bajo este contexto, es factible concluir que el principio constitucional de legalidad que rige en la materia penal, previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede ser aplicado al derecho administrativo sancionador “*mutatis mutandis*”; es decir, cambiando lo que se deba cambiar.

Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual expresamente prevé que:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Este principio, al resolver la acción de inconstitucionalidad número 4/2006, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que constituye un importante límite externo a la potestad punitiva del Estado, el cual impide que los poderes Ejecutivo y Judicial –este último a través de la analogía y mayoría de razón–, configuren libremente delitos y penas, o infracciones o sanciones; es decir, el mencionado principio exige que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado conforme a las leyes establecidas al hecho que se sanciona.

Dicho principio, posee básicamente dos principios; el de **reserva de ley** y el de **tipicidad**.

En lo que aquí interesa, el **principio de tipicidad**, resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas lícitas y de las sanciones correspondientes y se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción.

En este orden de ideas, el principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal; debe hacerse 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 el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícita ampliar ésta 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.**”*
[Énfasis añadido]

En este contexto, se concluye, como ya se anticipó, que si la Autoridad Investigadora al realizar su IPRA, señaló la infracción del Presunto Responsable 1, bajo una indebida fundamentación, toda vez que estableció la infracción a un dispositivo normativo el cual no les era exigible, se tiene que la Autoridad Investigadora transgredió el principio de legalidad en cuanto a la vertiente de tipicidad por la indebida fundamentación y motivación.

Se arriba a esta conclusión, precisamente porque esta Sala Unitaria tiene la obligación, como todas las autoridades, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las partes, así como el deber de maximizar el derecho de la ciudadanía a una justicia pronta y expedita, de conformidad con los artículos 1 y 17 de la Constitución; por lo que, en el caso por virtud del análisis de la legalidad del procedimiento, se estimó que se violentan derechos fundamentales del Presunto Responsable 1, que trascendió a su derecho de defensa adecuada, lo cual resulta suficiente para dictar sentencia absolutoria a su favor; por las razones ya expuestas previamente.

VII.2. Falta administrativa grave de desvío de recursos públicos.

En el presente PRA, la Autoridad Investigadora imputa al Presunto Responsable 2, la comisión de la falta administrativa grave de **desvío de recursos públicos**, por lo que es necesario establecer lo que al efecto dispone la Ley General respecto de la misma, así tenemos que, el artículo 54 del ordenamiento en cita, dispone:

Artículo 54. Será responsable de desvío de recursos públicos el servidor público que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables.

De lo anterior, se advierte que incurre en desvío de recursos públicos, el servidor público que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables.

De ahí que para que un servidor público incurra en **desvío de recursos públicos**, deben acreditarse todos los elementos de la conducta infractora que son los siguientes:

Primer elemento. Que el presunto responsable tenga el carácter de servidor público.

Segundo elemento. Que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos y que dichos recursos sean materiales, humanos o financieros.

Tercer elemento. Que tales conductas sean sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables.

En ese sentido y con el fin de determinar si la conducta atribuida a los Presuntos Responsables, encuadra en el supuesto jurídico descrito, se procede al análisis de los elementos antes aludidos, de la siguiente manera:

VII.2.1. Primer elemento. El carácter de servidor público.

Este elemento se **encuentra acreditado**, con la documental pública consistente en la copia certificada del nombramiento,²¹ expedido a su persona, como “*JEFE DEL DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN*” del Ayuntamiento, suscrito por el entonces Presidente Municipal, documental que tiene valor probatorio pleno, al ser expedidos por funcionario público en el ejercicio de sus funciones; lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3, fracción XXV, 118, 131, 133, 159 de la Ley General; 218 y 219 de la Ley de Justicia en aplicación supletoria.

VII.2.2. Segundo elemento. Que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos y que dichos recursos sean materiales, humanos o financieros.

Para el análisis y acreditación de este elemento, es necesario identificar, tres vertientes, la primera: la existencia de una conducta de **acción**, es decir, autorizar, solicitar o realizar actos; la segunda: que dichas conductas de acción, originen un desvío o una asignación de recursos a un fin distinto del que estaban destinados y la tercera: que se trate de recursos públicos humanos, materiales o financieros.

En este elemento es importante destacar que, la sola acreditación de la conducta de acción, consistente, en autorizar, solicitar o realizar actos, no sería suficiente para tener por acreditado este segundo elemento de la falta administrativa, pues de manera indispensable se requiere acreditar que dicha autorización haya derivado en una asignación o un desvío de los recursos públicos a un fin distinto, esto es, se debe exponer de manera precisa y clara, la descripción de la conducta desplegada por el Presunto Responsable 1, que permitan, más allá de toda duda razonable, identificar el momento en que se materializa la asignación o el desvío de los recursos públicos y por último, la naturaleza de los recursos, en este caso, financieros.

²¹ Visible a foja 13 del expediente de Investigación *****.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

Así entonces, la Autoridad Investigadora en el IPRA determinó en el IPRA, en el apartado denominado: “VI. **INFRACCIÓN IMPUTADA**”, en el que esencialmente señaló lo siguiente:

“... en el desempeño de su encargo, tenía la obligación de llevar a cabo un adecuado cumplimiento de sus funciones, con legalidad y eficacia que deben regir en el servicio público y en este caso en particular **al haber firmado las estimaciones 1C1, 2C2, 3A1, 4C3, 5C2 y 6C3 sin verificar que se ejecutaran los conceptos números 176, 177, 178, 181, 182, 183; 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 de conformidad a lo pactado contractualmente**, por un importe de \$72,306.83 (setenta y dos mil trescientos seis pesos 83/100 moneda nacional) IVA incluido; infringiendo lo establecido en el artículo 115, fracciones V, x, XI, XVII y XVIII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; ...

... toda vez que derivado de la irregularidad observada, se tiene que supervisó y firmó para su pago al contratista las estimaciones número 1C1, 2C2, 3A1, 4C3, 5C2 y 6C3 sin verificar que se ejecutaran los conceptos 176, 177, 178, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 correspondiente a la obra "Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la Col. El Novillero" configurándose con ello la falta administrativas grave denominada desvío de recursos públicos, ...

... como se constató en el **acta circunstanciada de visita de obra** del veintiocho de julio de dos mil diecisiete de la obra ... (sic)

Énfasis añadido

De lo anterior, se puede determinar que, la Autoridad Investigadora en el IPRA imputa al **Presunto Responsable 2**, la conducta consistente en: *haber autorizado las estimaciones, sin verificar que se ejecutaran los conceptos 176, 177, 178, 181, 182, 183; 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 de conformidad a lo pactado contractualmente*”, implica la realización de actos que permitieron el desvío de recursos públicos, al generar que se pagaran indebidamente las estimaciones “1C1, 2C2, 3A1, 4C3, 5C2 y 6C3”, infringiendo lo dispuesto por el artículo 115 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ocasionando una afectación al erario público del Ayuntamiento, esto, a su dicho, constatado del acta circunstanciada de visita de obra del veintiocho de julio de dos mil diecisiete.

Por tanto, de la prueba documental publica, identificada como: **Acta circunstanciada parcial de visita de obra**,²² realizada por la ASEN, con motivo de la inspección física a la obra denominada “**CONSTRUCCIÓN DE CASA DE CULTURA Y TEATRO AL AIRE LIBRE EN LA COL. EL NOVILLERO**”, visita derivada de la auditoría número ***** , de su análisis, se advierte que se llevó a cabo el veintiocho de julio de dos mil diecisiete, que de la narración de sus hechos se desprende que se realizó la

²² Visible de foja 32 a foja 49 del expediente *****.

contabilización de los conceptos seleccionados, siendo los siguientes: 32, 33, 35, 39, 125, 128, 129, 139, 140, 141, 142, 143, 176, 177, 178, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, PUE-03, PUE-04, PUE-08, PUE-09; estableciéndose cantidades en cada una de las descripción de los conceptos antes señalados, que se anexaron fotografías y el cuadro comparativo de los conceptos que habrían de ejecutarse en la obra en cuestión, y que esta acta se encuentra firmada por las personas que actuaron como testigos y la persona designada por parte del Ayuntamiento, **sin embargo, no se encuentra firmada por la visitadora –auditora- designada por la ASEN.**

En este sentido, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 54, fracción VIII de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, es un requisito formal de legalidad la firma del acta por parte de la visitadora, esto es, constituye una formalidad esencial del procedimiento de visita domiciliaria el levantamiento de un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el Ayuntamiento, formalidad que por su propia naturaleza es extensiva a todas las actas que se elaboren, sean inicial, parcial, complementaria o final de auditoría, sin embargo, para que lo consignado en el acta respecto de los hechos y omisiones observadas de la diligencia, tenga eficacia probatoria, debe aparecer la firma de la auditora para poder reputarse legal.

Por tanto, partiendo de que, de la visita de verificación, es que la Autoridad Investigadora pretende determinar la existencia de conceptos no ejecutados y cobrados, sin embargo, el acta circunstanciada no cuenta con validez, al no contener la firma de la auditora, por tal razón al no tenerse de manera documentada los conceptos no ejecutados y cobrados que serían los motivos y fundamentos de la presunta responsabilidad del Presunto Responsable 2, por lo que este segundo elemento de la falta administrativa grave de desvío de recursos públicos, **no se encuentra acreditado.**

Así entonces, para esta Sala Unitaria, no queda plenamente acreditado que el Presunto Responsable 2, haya autorizado el pago de estimaciones que contenían el pago de los conceptos de obra pagados y no ejecutados, de tal manera que, atendiendo al principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba sobre la materialización de la conducta atribuible a éste, recae en la Autoridad Investigadora, quien tenía la obligación de presentar las pruebas que acreditaran de manera plena, que la conducta del **Presunto Responsable**



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

2, consistió en que se pagaron conceptos de obra no ejecutados, esto es, que el acta circunstanciada de la visita a la obra pública denominada “*Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la Col. El Novillero*”, cumpliera con los requisitos legales a que se refiere el artículo 54 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit a efecto de acreditar que los conceptos 176, 177, 178, 181, 182, 183; 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191, no fueron ejecutados de conformidad a lo pactado contractualmente por el contratista y de esta manera demostrar con pruebas suficientes dicha imputación, pues el Presunto Responsable 2, no está obligado a probar su inocencia, derivado de que tiene reconocida tal calidad a priori.

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, debe hacer 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, derivo la jurisprudencia P.J.100/2006,²³ 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

²³ Registro digital: 174326; Instancia: Pleno; Novena Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 100/2006; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1667; Tipo: Jurisprudencia.

*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 Política de los Estados Unidos Mexicanos y 111 de la Ley General, toda persona imputada debe gozar del principio de presunción de inocencia.

Dicho principio, da lugar a que el particular no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, al no tener la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es la autoridad a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y culpabilidad del imputado.

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.

Por lo que, 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),²⁴ sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro y texto siguiente:

²⁴ Registro digital: 2006590; Instancia: Pleno; Décima Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 43/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 41; Tipo: jurisprudencia



*“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 elemento de la acción de la falta administrativa de desvío de recursos públicos, respecto de la conducta atribuible al Presunto Responsable 2, lo que se traduce en que no está satisfecho el derecho fundamental de la legalidad, por atipicidad en la falta administrativa, en razón de que la Autoridad Investigadora no cumplió con la carga probatoria que le corresponde; fundamentalmente, porque las pruebas aportadas en el IPRA, no logran demostrar dicho elemento.

Además, al no quedar plenamente acreditado el segundo de los elementos de la falta administrativa imputada al Presunto Responsable 2, es innecesario entrar al estudio de los demás elementos, pues resultaría ocioso, ya que no existe la posibilidad de concretar ni acreditar plenamente la conducta imputada por la Autoridad Investigadora al Presunto Responsable 2.

VII.3. Falta administrativa grave de Uso Indevido de Recursos Públicos.

En este punto, esta Sala Unitaria Especializada, considera oportuno destacar lo dispuesto por los artículos 4, fracción III; 65 y 205 de la Ley General, que dicen:

Artículo 4. Son **sujetos** de esta Ley:

I. Los Servidores Públicos;

II. Aquellas personas que habiendo fungido como Servidores Públicos se ubiquen en los supuestos a que se refiere la presente Ley, y

*III. Los **particulares vinculados** con faltas administrativas graves.*

Artículo 65. *Los **actos de particulares** previstos en el presente Capítulo se consideran vinculados a faltas administrativas graves, por lo que su comisión será sancionada en términos de esta Ley.*

Énfasis añadido

De la interpretación armónica de las disposiciones anteriores, es posible establecer que, los particulares se encuentran sujetos a las disposiciones de la Ley General, cuando se encuentran vinculados con la comisión de alguna falta administrativa grave y que sus actos pueden ser sancionados conforme a dicha ley, para lo cual se requiere precisamente de esa vinculación con la comisión de alguna de las faltas administrativas, que para el caso de estudio, corresponde al **uso indebido de recursos públicos**, misma que se encuentra vinculada directamente con las conductas imputadas a los Presuntos Responsables 1 y 2, en la comisión de la falta administrativa grave de abuso de funciones y la de desvío de recursos públicos respectivamente.

Así, tenemos que, en el presente PRA, la Autoridad Investigadora imputa al Presunto Responsable 3, la comisión de la falta administrativa grave de **Uso Indebido de Recursos Públicos**, la cual se encuentra establecida en el artículo 71 de la Ley General, que dispone:

Artículo 71. *Será responsable por el uso indebido de recursos públicos el particular que realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que estén previstos los recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba, administre o tenga acceso a estos recursos.*

También se considera uso indebido de recursos públicos la omisión de rendir cuentas que comprueben el destino que se otorgó a dichos recursos.

Así entonces, en el presente caso, la presunta comisión de la falta administrativa grave imputada, se encuentra vinculada a conductas imputadas a los Presuntos Responsables 1 y 2, esto derivado de Acta Circunstanciada Parcial de Visita de la Obra Pública, de la cual se desprende dicha irregularidad que es considerada en contraposición a las normas aplicables, lo que originó que el Presunto Responsable 3, haya obtenido el cobro de conceptos de obra números: 176, 177, 178, 181, 182, 183; 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 no fueron ejecutados de conformidad a lo pactado contractualmente, que supuestamente no se ejecutaron.



Así entonces tenemos que, de la descripción de la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos, se desprende que, incurre en esta, la persona *particular que realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que están previstos los recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, cuando por cualquier circunstancia, maneje, reciba, administre o tenga acceso a esos recursos.*

De ahí que, para que un particular incurra en uso indebido de recursos públicos, deben acreditarse todos los elementos de la conducta infractora que son los siguientes:

Primer elemento. La calidad específica de la persona Presunta Responsable como particular;

Segundo Elemento. La acción, esto es, que realice actos mediante los cuales se apropie o haga uso indebido de recursos públicos (materiales, humanos o financieros);

Tercer Elemento. Cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba o tenga acceso a esos recursos.

VII.3.1. Primer elemento. La calidad específica de la persona Presunta Responsable como particular.

Este elemento se encuentra plenamente acreditado, con las pruebas documentales públicas, aportadas por la Autoridad Investigadora, siguientes:

- 1. Documental pública.** Consistente en la copia certificada del Contrato²⁵ de obra pública número: MT-DGOPM-R23-2015/56, del once de diciembre de dos mil quince, correspondiente a la obra denominada “*Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la colonia El Novillero*”, en el Municipio de Tepic, Nayarit, del que se obtiene que, el Presunto Responsable 3, compareció a la suscripción del mismo, en su carácter de **Contratista de Obra Pública**, como Persona Física, identificándose plenamente con una credencial de elector y acreditando su actividad empresarial con los datos inherentes a su Registro Federal de Contribuyentes.
- 2. Documentales públicas.** Consistentes en las copias certificadas de la factura²⁶ electrónica, que amparan la solicitud del pago de estimación expedida por el Presunto Responsable 3, en su carácter de contratista de obra pública, respecto de la obra pública “*Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la Col. El novillero en Tepic, Nayarit, de*

²⁵ Visible de la foja 16 a la 31 del expediente *****

²⁶ Visible en la foja 50 del expediente *****

fecha dieciocho de diciembre de dos mil quince, de la que se obtiene que, el Presunto Responsable 3, tenía el régimen fiscal de contribuyente como Persona Física con Actividad Empresarial y Profesional.

Con las anteriores probanzas, es posible determinar la calidad de persona física particular del Presunto Responsable 3, como contratista de la obra pública contratada, quien ejecutó la obra pública “*Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la col. El Novillero*” en el municipio de Tepic, Nayarit, misma que fue el objeto de la auditoría de donde derivó la observación por la que ahora se le imputa la comisión de la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos; así, el primer elemento de la falta imputada, ha quedado plenamente acreditado.

VII.3.2. Segundo elemento. La acción, esto es, que realice actos mediante los cuales se apropie o haga uso indebido de recursos públicos (materiales, humanos o financieros).

En el IPRA, la Autoridad Investigadora, identificó un apartado denominado “VI. INFRACCIÓN IMPUTADA”, en el que esencialmente señaló lo siguiente:

“...se actualiza la responsabilidad al ... contratista de la obra “Construcción de cada de cultura y teatro al aire libre en la Col. El Novillero” al haber cobrado conceptos y volúmenes de obra derivados de la factura 91 mismos que no fueron ejecutados por un monto de \$72,306.83 (setenta y dos mil trescientos seis pesos 83/100 moneda nacional) IVA incluido; ...

*La infracción reseñada se acredita y relaciona con el cúmulo de medios de convicción que se describen y relacionan en el capítulo de pruebas de este informe y específicamente con el contrato MT-DGOPM-R23-2015/56 del 11 de diciembre de 2015, **Acta parcial de Visita de obra del veintiocho de julio de dos mil diecisiete** a la cual se le acompaña el cuadro comparativo de conceptos y estimaciones 1C1, 2C2, 3A1, 4C3, 5C2 y 6C3, ... (sic)*

Énfasis añadido

De lo anterior es posible determinar que, la Autoridad Investigadora pretende acreditar que el Presunto Responsable 3, cobró conceptos de obra números 176, 177, 178, 181, 182, 183; 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191, no fueron ejecutados de conformidad a lo pactado contractualmente, que de acreditarse que no se ejecutaron los conceptos y se realizó el cobro de estos, se actualizaría la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos al haber sido desviados de su fin público, pues dichos conceptos de obra se cobraron sin ser ejecutados.



Por tanto, de la prueba documental publica, identificada como: **Acta circunstanciada parcial de visita de obra**,²⁷ realizada por la ASEN, con motivo de la inspección física a la obra denominada “*CONSTRUCCIÓN DE CASA DE CULTURA Y TEATRO AL AIRE LIBRE EN LA COL. EL NOVILLERO*”, visita derivada de la auditoría número ***** , de su análisis, se advierte que se llevó a cabo el veintiocho de julio de dos mil diecisiete, que de la narración de sus hechos se desprende que se realizó la contabilización de los conceptos seleccionados, siendo los siguientes: 32, 33, 35, 39, 125, 128, 129, 139, 140, 141, 142, 143, 176, 177, 178, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, PUE-03, PUE-04, PUE-08, PUE-09; estableciéndose cantidades en cada una de las descripción de los conceptos antes señalados, a su vez se advierte que anexaron fotografías y el cuadro comparativo de los conceptos, acta firmada por las personas que actuaron como testigos, la persona designada por parte del Ayuntamiento, **sin embargo, no se encuentra firmada por la auditora designada por la ASEN.**

En este sentido, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 54, fracción VIII de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, es un requisito formal de legalidad la firma del acta por parte de la visitadora, esto es, constituye una formalidad esencial del procedimiento de visita domiciliaria el levantamiento de un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el Ayuntamiento, formalidad que por su propia naturaleza es extensiva a todas las actas que se elaboren, sean inicial, parcial, complementaria o final de auditoría, sin embargo, para que lo consignado en el acta respecto de los hechos y omisiones observadas de la diligencia, tenga eficacia probatoria, debe aparecer la firma de la visitadora –auditora- para poder reputarse legal y por ende con eficacia probatoria de la presente causa.

En este sentido, partiendo de que, de la visita de verificación es que la Autoridad Investigadora pretende determinar la existencia de conceptos no ejecutados y cobrados, sin embargo, el acta circunstanciada no cuenta con validez, al no contener la firma de la auditora, por tal razón al no tenerse de manera documentada los conceptos no ejecutados y cobrados que serían los motivos y fundamentos de la presunta responsabilidad del Presunto

²⁷ Visible de foja 32 a foja 49 del expediente *****.

Responsable 3, por lo que este segundo elemento de la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos, **no se encuentra acreditado.**

Así entonces, para esta Sala Unitaria, no queda plenamente acreditado que el Presunto Responsable 3, haya cobrado estimaciones que contenían el pago de los conceptos de obra no ejecutados, de tal manera que, atendiendo al principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba sobre la materialización de la conducta atribuible a éste, recae en la Autoridad Investigadora, quien tenía la obligación de presentar las pruebas que acreditaran de manera plena, que la conducta del Presunto Responsable 3, consistió en que cobró conceptos de obra no ejecutados de acuerdo a lo contratado, esto es, que el acta circunstanciada de la visita a la obra pública denominada "*Construcción de casa de cultura y teatro al aire libre en la Col. El Novillero*", cumpliera con los requisitos legales a que se refiere el artículo 54, fracción VIII de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit a efecto de acreditar que los conceptos 176, 177, 178, 181, 182, 183; 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 no fueron ejecutados de conformidad a lo pactado contractualmente y de esta manera demostrar con pruebas suficientes dicha imputación, pues el Presunto Responsable 3, no está obligado a probar su inocencia, derivado de que tiene reconocida tal calidad a priori.

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, debe hacer 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, derivo la jurisprudencia P.J.100/2006,²⁸ 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, toda persona imputada debe gozar del principio de presunción de inocencia.

Dicho principio, da lugar a que el particular no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, al no tener la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto en la Constitución le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es la autoridad a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y culpabilidad del imputado.

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.

Por lo que, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador –con matices o modulaciones–

²⁸ Registro digital: 174326; Instancia: Pleno; Novena Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 100/2006; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1667; Tipo: Jurisprudencia.

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),²⁹ 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 elemento de la acción de la falta administrativa de uso indebido de recursos públicos, respecto de la conducta atribuible al Presunto Responsable 3, lo que se traduce en que no está satisfecho el derecho fundamental de la legalidad, por atipicidad en la falta administrativa, en razón de que la Autoridad Investigadora no cumplió con la carga probatoria que le corresponde; fundamentalmente, porque de la prueba de la cual se origina la presunción de la irregularidad, no logra demostrar dicho elemento.

Además, al no quedar plenamente acreditado el segundo de los elementos de la falta administrativa imputada al Presunto Responsable 3, es innecesario

²⁹ Registro digital: 2006590; Instancia: Pleno; Décima Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 43/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 41; Tipo: jurisprudencia



entrar al estudio de los demás elementos, pues resultaría ocioso, ya que no existe la posibilidad de concretar ni acreditar plenamente la conducta imputada por la Autoridad Investigadora al Presunto Responsable 3.

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

De análisis y valoración a las pruebas que obran en autos, y al no **haber quedado acreditadas** –en los términos previamente expuestos– la existencia de los hechos que la Ley General establece como faltas administrativas graves, y que son atribuibles a los Presuntos Responsables 1 y 2, durante su desempeño como servidores públicos y del particular, Presunto Responsable 3 vinculado con la comisión de una falta administrativa grave y ante la imposibilidad de acreditar uno de los elementos esenciales constitutivos de las faltas administrativas graves imputadas, pues del cúmulo probatorio aportado por la Autoridad Investigadora, resultaron insuficientes e inconducentes para acreditar la existencia de los hechos señalados en la Ley como faltas administrativas graves, esto es, que se pueda acreditar fehacientemente que sus actos consistieron en autorizar el pago de volúmenes de obra no ejecutados, para los Presuntos Responsables 1 y 2, y uso indebido de recursos públicos financieros, por el cobro de dichos volúmenes de obra no ejecutados, imputada al Presunto Responsable 3; por lo que, ante tales deficiencias en la investigación, esta Sala Unitaria Especializada considera que, las faltas administrativas imputadas a los Presuntos Responsables 1, 2 y 3 resultan inexistentes.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 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 y 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 el Considerando I de esta Sentencia.

SEGUNDO. No se acreditó la responsabilidad administrativa del ciudadano ***** , en la comisión de la falta administrativa grave de **abuso de funciones.**

TERCERO. No se acreditó la responsabilidad administrativa del ciudadano ***** , en la comisión de la falta administrativa grave de **desvío de recursos públicos.**

CUARTO. No se acreditó la Responsabilidad Administrativa del particular ***** , en la comisión de la falta administrativa grave de **uso indebido de recursos públicos.**

QUINTO. La presente sentencia es recurrible en términos de lo dispuesto por el artículo 215 de la Ley General.

Notifíquese y cúmplase.

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

SP-001