

Procedimiento de Responsabilidad Administrativa de Servidores Públicos por falta grave y de particular, persona física, vinculado con la misma.

Expediente: SUE/PRA/172/2022

Tepic, Nayarit; a once de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos para resolver los autos del Procedimiento de Responsabilidad Administrativa por falta grave 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 **ASEN-DI/2017/DELNAYAR/13**, de su índice, en contra de los servidores públicos, presuntos responsables: **C.C. *******, ********* y *********, por la presunta comisión de la falta administrativa grave de **abuso de funciones**; así como de la Persona Física Particular Contratista, *********, por la presunta comisión de la falta administrativa grave de **uso indebido de recursos públicos**; procediéndose con base en el siguiente:

C O N T E N I D O

APARTADO	Pág.
GLOSARIO	1
ANTECEDENTES	2
A) Autoridad Investigadora:.....	2
B) Autoridad Substanciadora:.....	3
C) Procedimiento ante el Tribunal.....	4
CONSIDERANDOS	
I. COMPETENCIA	5
II. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESERIMIENTO	6
III. HECHOS MOTIVOS DE RESPONSABILIDADES	15
IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS	17
V. MEDIOS DE PRUEBA	18
VI. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	20
VII. LAS CONSIDERACIONES LÓGICO JURÍDICAS QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN	23
VII.1 Falta administrativa grave de Abuso de Funciones	24
VIII. EXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE LA LEY SEÑALA COMO FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES	37
IX. RESOLUTIVOS	37

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 Auditoría Superior del Estado de Nayarit.
Autoridad Substanciadora:	Titular de la Dirección Substanciadora, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior del Estado de Nayarit.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

Faltas administrativas:	Las faltas administrativas graves atribuidas a los presuntos responsables, que en el presente Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, son el abuso de funciones y el uso indebido de recursos públicos .
IPRA:	Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.
PRA:	Procedimiento de Responsabilidad Administrativa.
Ley General:	Ley General de Responsabilidades Administrativas
Presunto Responsable 1:	El C. ***** , durante su desempeño como Director de Obras Públicas del XXV Ayuntamiento Del Nayar, Nayarit.
Presunto Responsable 2:	El C. ***** , durante su desempeño como Supervisor de Obra del XXV Ayuntamiento Del Nayar, Nayarit.
Presunta Responsable 3:	El C. ***** , durante su desempeño como Jefe de Planeación del XXV Ayuntamiento Del Nayar, Nayarit.
Presunto Responsable 4:	La Persona Física Particular, ***** , contratista ejecutor de la obra Construcción de red de energía eléctrica y red de distribución en la comunidad de Cofradía de Pericos, en el Municipio Del Nayar, Nayarit.
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 Especializada:	Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.
Tribunal	Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit

ANTECEDENTES

A) AUTORIDAD INVESTIGADORA: INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Inicio de investigación. Con fecha **diez de junio de dos mil veintidós**, la Autoridad Investigadora, ordenó formar el expediente de investigación *********, con motivo de los resultados de la Auditoría **Resultado Núm. 6 observación Núm. 4.AEI.17.MA.09.FISM-DF.**

2. Conclusión de la Investigación y calificación de las faltas. Asimismo, el **treinta de junio de dos mil veintidós**, 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 faltas administrativas, mismas que calificó como **graves**.

3. Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa (IPRA). El **cuatro de julio de dos mil veintidós**, la Autoridad Investigadora elaboró el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, identificado con el número

***** , remitiéndolo a la Autoridad Substanciadora, mediante memorándum número: **MEMO/DGAJ-DI/808/2022**, de fecha **seis de julio de dos mil veintidós**.

B) AUTORIDAD SUBSTANCIADORA: ACTUACIONES.

1. Recepción del IPRA. El **siete de julio de dos mil veintidós**, 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 Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, en contra de los Presuntos Responsables.

2. Desahogo de las audiencias iniciales. Previos los requisitos legales para la citación al desahogo de la audiencia inicial, el **dieciocho de agosto del dos mil veintidós**, la Autoridad Substanciadora llevó a cabo el desahogo de la Audiencia Inicial, sin que haya acudido a esta, el **Presunto Responsable 2**, a pesar de estar debidamente notificado, por lo que se le tuvo por satisfecho su derecho de audiencia; haciéndose constar la asistencia, únicamente del **Presunto Responsable 3**, quien compareció personalmente, asistido por su abogada defensora, presentando por escrito sus argumentos de defensa, así como las pruebas que consideró convenientes, escrito que se tuvo por presentado y ofrecido, y se incorporó al expediente para su trámite en el momento procesal oportuno.

Posteriormente con fecha **treinta de agosto del dos mil veintidós**, se llevó a cabo el desahogo de la audiencia inicial de **Presunto Responsable 4**, de conformidad con lo acordado en fecha diecinueve de agosto de dos mil veintidós; quien compareció personalmente, sin requerir asistencia de defensor, y presentando por escrito sus manifestaciones de defensa que consideró convenientes.

Por último, el **ocho de noviembre del dos mil veintidós**, se llevó a cabo el desahogo de la audiencia inicial del **Presunto Responsable 1**, en la que se hizo constar su incomparecencia y se le tuvo por satisfecho su derecho de audiencia.

¹ Visible de foja 001 a foja 008 del expediente de origen *****.



3. Envío del expediente al Tribunal. El **ocho de noviembre del dos mil veintidós**, la Autoridad Substanciadora dictó acuerdo mediante el cual ordenó la remisión del expediente a este Tribunal; por lo que en fecha **once de noviembre de dos mil veintidós** se presentó ante la oficialía de partes de este Tribunal, el expediente *****.

C) PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL.

1. Recepción de expediente. Por acuerdo² de fecha **catorce de noviembre 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/172/2022** y se envió para su trámite y resolución a la Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas.

2. Acuerdo de admisión a trámite. En atención a lo dispuesto por el artículo 209, fracción II de la Ley General, la Sala Unitaria Especializada, dictó acuerdo³ de fecha **nueve de mayo de dos mil veintitrés**, por el cual admitió a trámite el expediente referido en el punto anterior.

3. Acuerdo de admisión y desahogo de pruebas. El **doce de junio de dos mil veintitrés**, se dictó acuerdo⁴ 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 los Presuntos Responsables, desahogándose en los términos del acuerdo referido.

4. Acuerdo de apertura de alegatos. En fecha **veintiuno de agosto de dos mil veintitrés**, al no existir pruebas pendientes por desahogar, 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 y citación para sentencia. Por acuerdo de **veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés**, se hizo constar la no presentación de alegatos por las partes; por consecuencia se declaró cerrada

² Visible de foja 001 a foja 002 Ídem.

³ Visible de foja 38 a foja 41, del expediente SUE/PRA/172/2022.

⁴ Visible de foja 54 a foja 58 Ídem.

la instrucción y ordenó el turno del expediente para la emisión de la resolución correspondiente.

Una vez notificadas las partes, con fecha **treinta de noviembre de dos mil veintitrés**, se recibió el expediente, en la Sala Unitaria Especializada.

6. Ampliación de plazo para dictar sentencia. El **cuatro de diciembre de dos mil veintitrés**, verificadas las constancias del expediente, se ordenó ampliar el plazo para el dictado de la sentencia, por requerir un mayor análisis respecto de la conducta desplegada por los presuntos responsables.

Por lo que, una vez notificadas las partes del citado acuerdo y recibido en la Sala Unitaria Especializada para el dictado de la presente resolución se procede al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I. COMPETENCIA. Esta Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas, es competente para conocer y resolver el Procedimiento de Responsabilidad Administrativa del expediente **SUE/PRA/172/2022**, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 109, fracción III, segundo párrafo y 116, fracción V de la Constitución; 103 y 104 de la Constitución Local; 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, 4 fracción XII, 7, fracción III; 33; 42; 43; 44, fracciones I, III y IV; 45, fracciones I, II y III de la Ley Orgánica; 25 y 27 de la Ley de Justicia –de aplicación supletoria-; así como de los acuerdos TJAN-P-001/2021 y TJAN-P-033/2021, emitidos por el Pleno del Tribunal.

Ello, en razón, de que la Sala Unitaria, es la instancia especializada en materia de responsabilidades administrativas del Tribunal, el cual es parte integrante del Sistema Local Anticorrupción en carácter autoridad resolutoria; respecto de aquellas presuntas infracciones, que la Autoridad Investigadora califique como faltas administrativas graves, así como de faltas administrativas de particulares.

Como ha quedado previamente expuesto, el presente PRA, se tramita y desahoga por la presunta infracción a lo dispuesto por los artículos **57 y 71** de la Ley General, que corresponde a las faltas administrativas catalogadas como grave de **abuso de funciones y uso indebido de recursos públicos**.



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

La Ley General aborda dichos conceptos de derecho en los artículos 196 y 197, por su parte, debe atenderse también lo dispuesto por el artículo 230, fracción I de la Ley de Justicia, de aplicación supletoria de conformidad al artículo 118 de la Ley General. Criterio adoptado a su vez en la contradicción de tesis del rubro: **“IMPROCEDENCIA, CAUSALES DE. EN EL JUICIO DE AMPARO.**⁵ *Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia.*”

II.1. Bajo ese tenor, esta Sala Unitaria Especializada determina que se actualiza la causal de improcedencia establecida en el artículo 196 fracción IV de la Ley General, respecto del **Presunto Responsable 4.**

Se considera que se actualiza dicha causal luego de que en el Acuerdo de Cierre de Investigación, Existencia y Calificación de Faltas Administrativas⁶, la Autoridad Investigadora no señaló la existencia, y por consecuencia, la calificación de la falta administrativa respecto del **Presunto Responsable 4.**

Como se advierte en el Acuerdo citado⁷ se señala que el **Presunto Responsable 4** fungió **como contratista ejecutor de la obra**, mismo que presuntamente cobró conceptos de obra sin ejecutar; luego de lo anterior, concluyó que existen elementos necesarios para encuadrar la conducta en una falta administrativa, y llevó a cabo la calificación de la misma.

No obstante, del apartado **“3. Calificación de la Falta Administrativa”**, se constata que la Autoridad Investigadora **solamente determinó calificar falta respecto de la conducta de los servidores públicos**, tal y como se transcribe a continuación:

*En razón del análisis de las constancias que integran el presente expediente, se determina que respecto de los **ex servidores públicos citados que, las faltas que nos ocupa se califica** como **grave**, porque la conducta encuadra en los (sic) establecido dentro de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, de manera preliminar, en el número 57 que a la letra reza:*

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

⁶ Visible a foja 154 del expediente *****.

⁷ A foja 154 vuelta del expediente *****.

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.

[lo subrayado es propio de la sentencia]

Como se desprende, la presunta falta calificada **se refiere de manera exclusiva a servidores públicos**, sin que del Acuerdo citado se determine la existencia de falta y calificación respecto del **Presunto Responsable 4**, en su carácter de contratista; no obstante, en los puntos de Acuerdo, se ordenó elaborar el IPRA, **y agregarse en el mismo la calificación de la falta para iniciar el PRA.**

A mayor precisión se citan los siguientes extractos del acuerdo, para una exhaustiva motivación.

Puntos de Acuerdo

Primero.- Agréguese el presente al Expediente de Investigación, toda vez que se determinó la **existencia de una falta administrativa**, atribuible a los ... y [**Presunto Responsable 4**], y se ha calificada la gravedad de las mismas;

Segundo.- Elabórese el **Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa**, **agreguese la calificación de la falta**, y preséntese ante la Autoridad Substanciadora a fin de iniciar el procedimiento correspondiente.

[lo subrayado es propio de la sentencia]

De lo que resulta evidente la incongruencia que existe con lo determinado en el acuerdo multicitado, pues en ningún momento se argumentó respecto de la existencia de la falta y la calificación de la misma en relación con el particular **Presunto Responsable 4**, relativa a uso indebido de recursos públicos resultando inconcuso que dicha omisión incide en el IPRA, pues este se encuentra supeditado a aquel.

Tal afirmación se sostiene en el hecho de que la Ley General, establece en los párrafos primero y segundo del artículo 100, que: *“concluidas las diligencias de investigación, las autoridades investigadoras procederán al análisis de los hechos, así como de la información recabada, **a efecto de determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa y, en su caso, calificarla como grave o no grave**”* y que *“Una vez calificada la conducta en los términos del párrafo anterior, **se incluirá la misma en el Informe de Presunta Responsabilidad**”*

Administrativa y este se presentará ante la autoridad substanciadora a efecto de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa”.

[El énfasis es propio]

Entonces, es inconcuso que previo a la elaboración del IPRA debe constar la determinación de la existencia de la falta administrativa, y por consiguiente, la calificación de la misma, pues en este se incluye lo referido. De ahí la importancia de que lo determinado en el acuerdo de calificación de la falta sea congruente.

En ese orden, el hecho de que la autoridad investigadora, haya señalado en los puntos de acuerdo que se determinó la existencia de una falta administrativa atribuible al **Presunto Responsable 4** y que la misma se calificó como grave, sin que del acuerdo conste tal situación, se traduce en que en contra de este no existe responsabilidad administrativa, por lo que, el IPRA no tiene sustento; resultando dable declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa por falta de elementos.

Se afirma lo anterior, pues es una obligación de las autoridades el observar el principio de congruencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Ley General, que a la letra señala:

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

...

[El énfasis es propio]

Por otra parte, resulta atendible la tesis aislada VI.1º.A.262 A de rubro RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL DICTADO DE LA RESOLUCIÓN RESPECTIVA RIGE CON EL MISMO ALCANCE QUE EN EL DERECHO PENAL, cuyo texto ilustra:

*La tesis VII/2008 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 21, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA”, establece, en la parte conducente, que la naturaleza del procedimiento administrativo de responsabilidad, al que por ser parte del derecho administrativo sancionador y constituir una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, le son aplicables los principios del derecho penal que este último ha desarrollado. **Uno de esos principios es el de congruencia, que en materia de responsabilidad administrativa de los servidores públicos obliga a la autoridad responsable, al momento en que emite la resolución respectiva, a efectuar las consideraciones pertinentes que funden su actuar en forma armónica,***

es decir, congruente, de acuerdo con los hechos constitutivos de la infracción administrativa que haya tenido por probados, en relación con la sanción administrativa precisa a la que el servidor público se haya hecho merecedor, en estricto apego a los principios que rigen el derecho administrativo sancionador, referentes a la gravedad de la conducta y de la correspondiente sanción aplicable, pues cualquier desviación al respecto no puede estimarse un simple error intrascendente, como cuando la fracción del precepto legal invocado no guarda congruencia con la sanción impuesta, sino que ello tiene una relevancia innegable, ya que trasciende a la correcta fundamentación y motivación para imponer, según corresponda, la sanción a un servidor público, en virtud de que **la aplicación de la ley en tratándose del derecho administrativo sancionador debe ser exacta y no imprecisa, con el mismo alcance que tiene en el derecho penal, de acuerdo con la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones en la que haya incurrido el funcionario público de que se trate, en relación con la exacta sanción que le resulte aplicable, **en estricto respeto al principio de congruencia que rige en esta materia.****

[El énfasis es propio]

Desde esa óptica, cabe abonar que la congruencia interna de las resoluciones, es la característica que obliga a no contener determinaciones o afirmaciones que se contradigan entre sí, y en el caso del acuerdo que determinó la existencia de falta administrativa y la calificó como grave, si existe una vulneración a tal principio, pues como se argumentó, en el auto referido en el apartado correspondiente a los puntos de acuerdo, se señaló la determinación de existencia de falta y su calificación, en relación con el **Presunto Responsable 4**, sin que conste en el contenido del mismo.

En suma, esta Sala Unitaria Especializada considera que aun cuando pudiera tratarse de un mero error técnico por parte de la autoridad investigadora, la realidad es que está impedida para adicionar o corregir en el IPRA faltas no justificadas en el acuerdo de existencia y calificación de las mismas.

En este contexto, es oportuno indicar que la Autoridad Investigadora, es la autoridad responsable de la exhaustividad y eficiencia de la investigación. Por otra parte, de los artículos 100 párrafos primero y segundo, 111, 112 y 113 y 194 fracciones V, VI y VII todos de la Ley General, -se reitera- que una vez calificada la conducta, esta se incluirá en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, y este a su vez se presentará ante la autoridad substanciadora a efecto de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa.

Luego, en los procedimientos de responsabilidad administrativa se deben observar los principios de legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos; asimismo, en el IPRA se debe establecer entre otros aspectos, la narración lógica y cronológica de los hechos que dieron lugar a



la comisión de la presunta Falta administrativa; la infracción que se imputa al señalado como presunto responsable, señalando con claridad las razones por las que se considera que ha cometido la falta y las pruebas para acreditar la comisión de la Falta administrativa, y la responsabilidad que se atribuye al señalado como presunto responsable, pero esto *conforme al acuerdo que determina la existencia de faltas administrativas y las califica como graves o no graves.*

Por consiguiente, la función de esta Sala Unitaria Especializada consiste en determinar si la actuación de la autoridad investigadora cumple o no con los estándares legales a efecto de tener por acreditada la falta administrativa grave y la probable responsabilidad, fijando la actuaciones y fundamentos de dicha autoridad, sin que pueda asumir el papel de acusador, coadyuvante o asesor de la investigadora, pues ello tornaría al proceso de responsabilidad administrativa en un proceso inquisitivo.

En ese tenor, con base en todo lo aquí estudiado, y ante la incongruencia acreditada en el presente estudio, es dable determinar como improcedente el PRA iniciado contra del **Presunto Responsable 4**, y por ende se decreta su sobreseimiento de conformidad con los artículos 196 fracción IV y 197 fracción I de la Ley General.

II.2. Por otra parte, de autos se desprende que el **Presunto Responsable 3**, en su escrito de defensa, expuso la causal de improcedencia relativa a la incompetencia de las autoridades actuantes, con motivo de que la observación motivo del PRA deriva de la ejecución de recursos de naturaleza federal.

Esta Sala Unitaria Especializada determina que, **no le asiste la razón** y sus argumentos devienen **infundados**, pues el presente asunto, corresponde a un Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, el cual se sustanciará, como ya se estableció, con base en las disposiciones de la Ley General, la cual fue creada como un cuerpo normativo que busca englobar la totalidad de las actuaciones necesarias para determinar la existencia de causales de responsabilidad de servidores públicos y, en su caso, sancionarlas.

Además, no existe razón jurídica para determinar una diferencia entre recursos de carácter federal o estatal, ya que la Ley General, es un marco de actuación para las autoridades en general y no prevé una determinación

específica que determine ámbitos de competencia por el ejercicio de recursos públicos.

Incluso, contrario a lo que manifiesta, es un cuerpo normativo cuyo objetivo primordial, es el combate a la corrupción y el debido cumplimiento de las obligaciones concernientes al servicio público, lo que implica que no exista deficiencias en su actuación y cumplimiento de sus fines. Por lo que, donde la norma no distingue, esta Sala Unitaria Especializada no tiene facultad ni atribución para hacer distinción o diferencia alguna.

Lo anterior, tiene fundamento en los párrafos primero, segundo, penúltimo y último párrafo de la fracción III, del artículo 109 de la Constitución, que disponen lo siguiente:

“Artículo 109. Los Servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

[...]

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

[...]

Los entes públicos federales tendrán órganos internos de control con las facultades que determine la ley para prevenir, corregir e investigar actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas; para sancionar aquéllas distintas a las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción a que se refiere esta Constitución.

Los entes públicos estatales y municipales, así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, contarán con órganos internos de control, que tendrán, en su ámbito de competencia local, las atribuciones a que se refiere el párrafo anterior, y
[...]”

[Énfasis añadido].

De lo transcrito, se desprende que la Constitución, otorga a los entes públicos estatales, así como los municipales; competencia para que lleven a cabo las



atribuciones referidas en el penúltimo párrafo de la fracción III del artículo 109 de la Constitución, sin que se advierta una exclusividad de competencias prevista por la Constitución.

También, se desprende que serán los Tribunales Administrativos competentes, quienes resolverán en cuanto a las faltas administrativas graves, conforme al segundo párrafo de la fracción III del artículo 109 de la Constitución, en ese sentido, el presente argumento carece de sustento jurídico, haciéndolo inoperante.

Aunado a lo anterior, esta Sala Unitaria Especializada, advierte que los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3**, pertenecieron a la administración pública municipal, y fueron quienes ejecutaron materialmente las conductas que originaron las infracciones imputadas, encontrándose sujetas al régimen y competencia de las autoridades locales, en términos del invocado artículo de la Constitución.

II.3. En el apartado identificado como **SEGUNDO**, el **Presunto Responsable 3** esencialmente invocó como causal de nulidad de las actuaciones del presente PRA, porque las auditorías que motivaron las observaciones aquí analizadas, sucedieron bajo la figura del “*Encargado*” de la Auditoría Superior del Estado de Nayarit; en este sentido, la Sala Unitaria Especializada determina que, **no le asiste la razón** y sus argumentos devienen **infundados**, pues, parten de una premisa incorrecta, al confundir legitimidad y competencia.

En ese sentido, el artículo 16 de la Constitución, determina la competencia en cuanto al órgano del estado que debe generar el acto de molestia, y no desde la óptica de la legitimación de la persona que actúa en la expresión de la voluntad del ente público, como parte orgánica de la administración.

En segundo término, no expresa argumento, razón ni motivo, y tampoco se advierte la existencia de legitimación para atender el asunto desde la interpretación propuesta por el **Presunto Responsable 3**, en razón, de que la legitimidad del funcionario se encuentra enmarcada en las normas vigentes que permitieron su designación; sobre las que no existe determinación de ilegalidad alguna.

De igual manera, esta Sala Unitaria Especializada, advierte, que legalmente se encuentra impedida para realizar un estudio jurisdiccional, tendente al

análisis de la legitimidad en el nombramiento de los servidores públicos, en razón, del pronunciamiento que emitió el Pleno de la Corte de Justicia de la Nación, mediante el Amparo en Revisión 699/2000, donde determinó que ni los tribunales de amparo ni los ordinarios de jurisdicción contenciosa administrativa pueden conocer sobre la legitimidad de los funcionarios públicos, porque ello no lo autoriza el artículo 16 de la Constitución, por la diferencia entre legitimidad de un funcionario y la competencia de un órgano.

La primera, es tendente a *“La integración de un órgano y la situación de una persona física frente a las normas que regulan las condiciones personales y los requisitos formales necesarios para encarnarlo”*, en tanto, que la segunda corresponde a la *“determinación de los límites en los cuales un órgano puede actuar frente a terceros.*

De tal manera, que la Sala Unitaria Especializada, advierte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido diversos criterios Jurisprudenciales, en los que ha abordado el asunto en trato, manteniendo una línea de argumentación consistente en el impedimento para que los órganos jurisdiccionales analicen la legitimidad del nombramiento de los servidores públicos, mediante los criterios siguientes:

- a. *“INCOMPETENCIA DE ORIGEN”, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”*
- b. *“INCOMPETENCIA DE ORIGEN”, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
- c. *“INCOMPETENCIA DE ORIGEN”, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
- d. *“COMPETENCIA JURISDICCIONAL. NO PUEDE “PLANTEARSE EN EL AMPARO SI NO SE “PLANTEÓ EN EL JUICIO NATURAL”, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
- e. *“LEGITIMACIÓN Y COMPETENCIA, NOCIONES DE LAS DIFERENCIAS EN LOS CONCEPTOS DE, EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.”*
- f. *“SERVIDORES PÚBLICOS. NO PUEDEN, VÁLIDAMENTE, CONOCER DE SU LEGITIMIDAD LOS TRIBUNALES DE AMPARO NI LOS ORDINARIOS DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
- g. *“COMPETENCIA DE ORIGEN. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA ANALIZAR LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN VINCULADOS CON ESE ASPECTO”, del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito.*



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

- h. *“COMPETENCIA DE ORIGEN. LA LEGITIMIDAD DE LA DESIGNACIÓN DE UN JUEZ COMO COMISIONADO PARA INTEGRAR UNA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, NO PUEDE SER MATERIA DE ANÁLISIS EN EL JUICIO DE AMPARO, AL TRATARSE DE UN TEMA RELATIVO A AQUÉLLA”, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.*
- i. *Contradicción de Tesis 542/2019, analizada el veinte de agosto de dos mil veinte por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Si bien se determinó que era inexistente la contradicción de tesis entre los criterios de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte, en las intervenciones de los Ministros ***** y ***** (ponente) queda constancia de que los tribunales no deben analizar la incompetencia de origen.*
- j. *Controversia Constitucional 266/2019, promovida por el Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León en contra del Poder Legislativo del mencionado Estado, demandando la invalidez del artículo 85, fracción XXIV, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de dicha entidad, reformado mediante Decreto número 140, publicado en el Periódico Oficial local el veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve.*

Criterios, que se invocan sin ánimo exhaustivo, siendo en ellos, donde el Alto Tribunal, ha pronunciado la imposibilidad legal impuesta a los órganos jurisdiccionales.

En esa tesitura, el artículo 16 de la Constitución, únicamente es tendente a la competencia objetiva, lo que posibilidad que el órgano revisor se avoque al análisis de si la autoridad actúa dentro del marco de atribuciones y competencias que la norma –Constitución o Ley- le impone; sin que esto lo habilite para realizar un análisis de legitimidad respecto de los nombramientos de los servidores públicos, que exteriorizan la voluntad de un ente público.

Por lo que, de un análisis funcional e integrador normativo, de los artículos 14, fracción XI, y 16, último párrafo, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas del Estado de Nayarit; 35 del Reglamento Interno de la Auditoría Superior del Estado, se advierte que el encargado de Despacho por Ministerio de Ley actúa en el cargo de Auditor Superior, con todas las facultades que la ley otorga a quien se encuentre en el ejercicio de este.

Lo anterior, se precisa en atención a la definición que otorga el Diccionario panhispánico del español jurídico, que dispone que el concepto **“Por**

ministerio de ley⁸ en términos generales, significa: “Por estar así establecido mediante ley”. Por tanto, debe comprenderse que la acepción de “Encargado por ministerio de ley”, resulta y es alusiva al ordenamiento jurídico, en el que, por la línea de mando establecida, se le atribuye el ejercicio del cargo de Auditor Superior a tal o cual servidor público, por así encontrarse previsto para tal efecto.

Por otro lado, no pasa desapercibido por esta Sala Unitaria Especializada, que el **Presunto Responsable 3** formuló diversos argumentos, los cuales esencialmente se refieren a la existencia de los hechos que la ley señala como faltas administrativas graves y los elementos de la falta imputada, argumentos de defensa que serán analizados y se tomarán en cuenta, al momento del análisis de fondo de la presente Sentencia.

De igual manera, se señala que no se acredita el supuesto de caducidad de la instancia prevista en el artículo 74 de la Ley General.

III. HECHOS MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD.

Del IPRA, se advierte el apartado identificado como: “ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN”, del cual se desprende, que la Autoridad Investigadora atribuye a los presuntos responsables, esencialmente, lo siguiente:

“Resultado Núm. 6 Observación Núm. 4.AEI.17.MA.09.FISM-DF.

Del análisis de los expedientes unitarios e inspección física de las obras que componen la muestra de auditoría, se observó en las que a continuación se enlistan, que el Ayuntamiento pagó o devengó volúmenes de obra que no fueron ejecutados..., de acuerdo a lo siguiente:

5) Respecto de la obra con contrato número NAYAR-NAY-F3-09-VIV-003/2017-LPE denominada “Construcción de red de energía eléctrica y red de distribución para beneficiar a la localidad de Cofradía de Pericos, Municipio del Nayar”; ejecutada con recursos del Ramo 33, Fondo III, Fondo para la Infraestructura Social Estatal (FISE), ejecutada del 27 de marzo al 22 de julio del 2017, se observó que el Ayuntamiento devengó volúmenes de obra que no fueron ejecutados, por un importe de \$199,943.98 (ciento noventa y nueve mil novecientos cuarenta y tres pesos 98/100 moneda nacional) IVA incluido; las diferencias encontradas entre los conceptos estimados por la empresa contratista y los verificados por el personal de la Auditoría Superior del Estado de Nayarit, son el resultado de la cuantificación de los conceptos; datos que quedaron registrados en el acta circunstanciada parcial de visita de obra número M.09-A.17-FISE-09 de 15 de mayo de 2018 realizada en compañía del personal supervisor designado por el Ayuntamiento, obteniendo dicha diferencia en volumen que fue

⁸ Obtenido en <https://dpei.rae.es/lema/por-ministerio-de-la-ley>.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

resultado de la inspección y multiplicada por el precio unitario del concepto para determinar el importe observado tal como se describe en la siguiente tabla:

Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$	
		Estimado	Verificada por el ASEN	Diferencia			
RAMO 33, FONDO III, FONDO PARA LA INFRAESTRUCTURA SOCIAL ESTATAL (FISE) VOLÚMENES DE OBRA DEVENGADOS Y NO EJECUTADOS. CUENTA PÚBLICA 2017							
MEDIA TENSIÓN							
18.- Suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas...	PZA	69.00	44.00	25.00	6,894.62	172,365.50	
						Subtotal	172,365.50
						16% I/A	27,578.48
						Total	199,943.98

FUENTE: Catálogo de conceptos, acta circunstanciada parcial número M/09 A.17-FISE-09 del 15 de mayo de 2018, estimación 3 y 4.

Así, la irregularidad señalada por la Autoridad Investigadora, esencialmente consiste en que, se pagaron al contratista de la obra, conceptos de obra, por la cantidad de \$199,943.98 (ciento noventa y nueve mil novecientos cuarenta y tres pesos 98/100 moneda nacional), que no fueron ejecutados, consistentes en “18.- Suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta con tres varillas ...”, luego de que fueran estimados sesenta y nueve piezas del concepto citado, y la ASEN haya verificado solamente cuarenta y cuatro.

De lo anterior, se tiene que, la Autoridad Investigadora, en el apartado del IPRA identificado como: V. **INFRACCIÓN IMPUTADA**, atribuyó a los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3**, la probable comisión de las faltas administrativas graves de **abuso de funciones**, al tenor de lo siguiente:

III.1. Presunto Responsable 1.

- [Presunto Responsable 1]**, quien se desempeñó como Director de Obras Públicas del XXV Ayuntamiento del Nayar.
- Fue omiso en supervisar la labor del [presunto responsable 2], (supervisor de obra) para asegurar la debida ejecución de los trabajos contratados, y autorizó para trámite de pago las estimaciones 3 y 4, en las cuales el contratista registró como ejecutado el concepto de obra número 18 consistente en suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas..., en un total de 69 piezas...
- Propiciando con ello que los recursos públicos no fueran aplicados con eficiencia y eficacia, propiciando con ello que se solicitara el pago de dicha estimación al contratista lo cual lo sitúa en la responsabilidad de los conceptos pagados no ejecutados”.

III.2. Presunto Responsable 2.

- [Presunto Responsable 2]**, quien al momento en que ocurrieron los hechos y responsabilidad que se le imputan, ostentaba el cargo de supervisor de la obra en el XXV Ayuntamiento Del Nayar, Nayarit.
- En ejercicio de sus funciones omitió vigilar la correcta realización del concepto 18.- suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de

tierra en delta formado con tres varillas, así como requerir al contratista que ejecutara dicho concepto y que anexara a las estimaciones 3 y 4, la evidencia documental que acreditara dicha ejecución, estimaciones en las cuales el contratista registró dicho concepto como ejecutado en un total de 69 piezas, mismas que mediante su firma el supervisor de obra autorizó para su correspondiente trámite de pago.

- c) No procuró que los recursos públicos fuera aplicados con eficiencia y eficacia, ya que autorizó que se turnaran a trámite de pago las estimaciones 3 y 4 de la obra "Construcción de red de energía eléctrica y red de distribución para beneficiar a la localidad de Cofradía de Pericos, Municipio del Nayar, sabiendo que no se había ejecutado el concepto 18.- Suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas...

III.3. Presunto Responsable 3.

- a) **[Presunto Responsable 3]**, ostentaba el cargo de Jefe de Planeación de XXV Ayuntamiento Del Nayar, Nayarit.
- b) **"no se localizó disposición reglamentaria en el municipio de referencia que especifique las facultades inherentes al cargo que desempeñó"**.
- c) En ejercicio de sus funciones autorizó la liberación del recurso para el pago de la estimación 3 y 4 generadas por la ejecución de la obra, situándose en la responsabilidad de los conceptos pagados no ejecutados.

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, se procede al tenor siguiente.

IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS. En el presente procedimiento de responsabilidad administrativa, esta Sala Unitaria Especializada procederá a determinar, en primer lugar, si de los hechos presuntamente ejecutados por los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3**, durante el desempeño de sus cargos públicos incurrieron en las faltas administrativas graves de abuso de funciones por haberse valido de las atribuciones que tenían conferidas, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios, para causar un perjuicio al servicio público.

Lo anterior, a partir de los resultados de la auditoría: ***** , llevada con motivo de la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública dos mil diecisiete, realizada al Ayuntamiento Del Nayar, Nayarit.

Por su parte, en relación a los Presuntos Responsables, en materia de defensa se tiene lo siguiente:

IV.1. Presunto Responsable 1. No compareció al desahogo de la audiencia inicial, por lo que no formuló argumentos de defensa ni ofreció pruebas, teniéndosele por satisfecha su garantía.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

En este sentido, no se tienen manifestaciones de dicho presunto responsable, que conlleven a una controversia directa de los hechos que se le imputan, no obstante que en todo momento le asiste la presunción de inocencia.

IV.2. Presunto Responsable 2. No compareció al desahogo de la audiencia inicial, por lo que no formuló argumentos de defensa ni ofreció pruebas, teniéndosele por satisfecha su garantía.

En este sentido, no se tienen manifestaciones de dicho presunto responsable, que conlleven a una controversia directa de los hechos que se le imputan, no obstante que en todo momento le asiste la presunción de inocencia

IV.3. Presunto Responsable 3. Acudió al desahogo de su audiencia inicial, el día **dieciocho de agosto de dos mil veintidós**, quien presentó sus manifestaciones y pruebas de defensa por escrito, argumentando esencialmente ausencia de nexo causal y de tipicidad.

Así, de la lectura del escrito de manifestaciones, se advierte que señala que la Autoridad Investigadora no realizó un análisis preciso de los hechos materia de la observación, además de que la conducta irregular no encuadra de manera correcta en los elementos constitutivos de la falta administrativa de abuso de funciones; por lo que considera que la Autoridad Investigadora realizó una imputación deficiente, al no considerar los elementos obligatorios que se deben encuadrar para configurar dicha falta.

En ese sentido, se establece que serán atendidas en el apartado relativo al fondo del asunto, particularmente en el análisis de los elementos de la falta administrativa.

Asimismo, se advierte que hace valer diversas causales de improcedencia, mismas que fueron atendidas en el apartado II de la presente sentencia.

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

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 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 el 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 posteriormente, mediante acuerdo de **doce de junio de**



dos mil veintitrés⁹, fueron admitidas y desahogadas en sus términos, por su propia y especial naturaleza.

V.2. Presuntos Responsables 1 y 2. No comparecieron al desahogo de su audiencia inicial, por lo que no aportaron pruebas de defensa, no obstante, les asiste la presunción de inocencia y la carga de la prueba, en términos del artículo 135 de la Ley General, le corresponderá a la Autoridad Investigadora.

V.3. Presunto Responsable 3. Compareció al desahogo de su audiencia inicial, ofreciendo pruebas, mismas que mediante acuerdo de **doce de junio de dos mil veintitrés**¹⁰, fueron admitidas y desahogadas por esta Sala Unitaria Especializada.

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*

⁹ Visible de foja 054 a foja 058 del expediente de la Sala Unitaria Especializada.

¹⁰ Ídem.

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.

En el caso que nos ocupa, esta Sala Unitaria Especializada 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.

Debe precisarse que algunos de los escritos presentados con motivo de los requerimientos de la autoridad investigadora, 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.

Es importante precisar, que la carga de la prueba en el Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, 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.

En este sentido, la autoridad investigadora se allegó de varios medios de prueba, de los cuales, atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia, esta Sala Unitaria Especializada puede adquirir plena convicción de que los hechos se suscitaron de determinada manera.

Ahora bien, esta autoridad resolutora procede a valorar los medios probatorios, por lo que del análisis de las probanzas ofrecidas, admitidas y desahogadas, según se desprende del acuerdo de **doce de junio de dos mil**

veintitrés¹¹, por cuanto a los documentos públicos, que tienen 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”*.

Por cuanto a las pruebas *“Instrumental de actuaciones y Presuncional”*, ofrecidas por el **Presunto Responsable 3** se establece que, en términos de la Ley General, la presunción legal y humana, así como la instrumental de actuaciones, no forman parte del catálogo de pruebas que pueden aportarse en los Procedimientos de Responsabilidad Administrativa, ya que los artículos 144 al 181, solo contemplan la testimonial, la documental, la información que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología, la pericial y la inspección.

Sin embargo la instrumental de actuaciones, se constituye con las constancias que obran en autos, mientras que la de presunciones, 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

¹¹ Visible de foja 054 a foja 058 del expediente de la Sala Unitaria Especializada.

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 acredita la falta administrativa de **Abuso de funciones**, atribuidas a los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3**.

VII. LAS CONSIDERACIONES LÓGICO JURÍDICAS QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN. En este punto, esta Sala Unitaria Especializada reitera que, al derecho administrativo sancionador, 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*¹², 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.

¹² 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.



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 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 Procedimiento de Responsabilidad Administrativa, la Autoridad Investigadora imputa a los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3**, la comisión de la falta administrativa grave de **abuso de funciones**, por lo que es necesario verificar lo que al efecto dispone la Ley General respecto de la misma, así, tenemos que, el artículo 57 del ordenamiento en cita, dice:

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

De lo anterior se advierte que incurre en abuso de funciones, 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.

De ahí que para que un servidor público incurra en **abuso de funciones**, 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 ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios.

Tercer elemento. Que dichos actos u omisiones, generen 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.

Presunto Responsable	Atribuciones	Omisión imputada	Acción Imputada
Presunto Responsable 1 Director de Obras Públicas	Valiéndose de las atribuciones que tiene	Omiso en supervisar la labor del [presunto responsable 2], (supervisor de obra) para asegurar la debida ejecución de los trabajos contratados	Autorizar para trámite de pago las estimaciones 3 y 4, en las cuales el contratista registró como ejecutado el concepto de obra número 18
Presunto Responsable 2 Supervisor de obra	Valiéndose de las atribuciones que tiene	Omiso en vigilar la correcta realización del concepto 18, así como requerir al contratista que ejecutara dicho concepto	Autorizar para su correspondiente trámite de pago las estimaciones 3 y 4 por conceptos de obra no ejecutados
Presunto Responsable 3 Jefe de Planeación	Valiéndose de las atribuciones que tiene	Omisión de vigilar que las estimaciones 3 y 4 de la obra y que el supervisor hubiera dado seguimiento y control de los trabajos de la obra	Autorizó la liberación del recurso para el pago de la estimación 3 y 4 generadas por la ejecución de la obra, respecto de conceptos pagados no ejecutados

En ese sentido y con el fin de determinar si las conductas atribuidas a los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3**, encuadran en el supuesto jurídico descrito, se procede al análisis de los elementos antes aludidos, de la siguiente manera:

VII.1.1. Primer elemento. El carácter de servidor público. En principio, el concepto de servidor público se adquiere de lo definido en los artículos 108 de la Constitución Federal; 3 fracción XXV de la Ley General, y 122 de la Constitución Local, numerales de los cuales, de manera esencial que dispone que: servidor público es toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en los entes públicos del Estado –Federal, Estatal o Municipal-.

Ahora bien, atendiendo a las pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora en su IPRA, se encuentra plenamente acreditada la calidad de servidores públicos, conforme a lo siguiente:

Persona	Prueba	foja
Presunto responsable 1	Nombramiento del primero de enero de dos mil dieciséis, expedido por el Presidente Municipal, mediante el cual se le designa como Director de Obras Públicas.	149 ¹³

Documental pública, que resulta apta y suficiente para acreditar que, el **Presunto Responsable 1**, al momento de los hechos que sustentan la posible comisión de la falta administrativa, ostentaba el cargo de Director de Obras Públicas, y en consecuencia, tenía el carácter servidor público. Esto, además de no haber sido un punto controvertido dentro de la causa que ahora se resuelve.

¹³ Del expediente *****



Persona	Pruebas	foja
Presunto responsable 2	Lista de Raya Rayas del periodo del dieciséis al veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, prueba donde obra el nombre, cargo y fecha de ingreso del Presunto Responsable 2.	151 ¹⁴
	Estimaciones 3 y 4 relativas al contrato NAYAR-NAY-FIII-09-VIV-003/2017-LPE, pruebas donde consta el nombre, cargo y firma del Presunto Responsable 2.	50-55 y 98-102 ¹⁵

Persona	Pruebas	foja
Presunto responsable 3	Oficio número COP-MUN.0136/2017 de fecha diez de mayo de dos mil diecisiete, dirigido a la Tesorera Municipal del Ayuntamiento	41 ¹⁶
	Formato de liberación del recurso de diez y veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, relativo al pago de las estimaciones 3 y 4.	43 y 88 ¹⁷

Documentales públicas, que al ser adminiculadas entre sí crean convicción respecto de que los **presuntos responsable 2 y 3**, se desempeñaron como servidores públicos en la administración pública municipal, asimismo, este punto no fue controvertido dentro de la causa que ahora se resuelve.

Documentales públicas que tienen valor probatorio pleno, por ser un documento que permite de manera fehaciente, acreditar la calidad de servidor público de los **Presuntos Responsables 2 y 3**, cobrando aplicación para tal efecto, el criterio contenido en la Tesis: II.1o.P.27 K¹⁸, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, de rubro y texto: **SERVIDOR PÚBLICO. SU CARÁCTER NO SÓLO SE ACREDITA CON SU NOMBRAMIENTO.** *El carácter de servidor público no sólo se acredita con el nombramiento, sino también puede hacerse mediante otros elementos probatorios como pueden ser un memorándum y copia fotostática certificada de alguna credencial que lo acredite como tal.*

VII.1.2. Segundo elemento. Que se valga de las atribuciones que tenga, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios.

Para la acreditación de este elemento, se considera necesario el análisis y estudio de las atribuciones que, en el ámbito de su competencia y cargo público desempeñado, tenían los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3**; pues de dichas atribuciones, se estará en condiciones de determinar la comisión de la falta administrativa que ahora se les imputa.

¹⁴ Del expediente *****

¹⁵ Del expediente *****

¹⁶ Del expediente *****

¹⁷ Del expediente *****

¹⁸ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época Materia(s): Común, Tesis: II.1o.P.27 K Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, página 800, Tipo: Aislada

a) Presunto Responsable 1 y 2

Que se valgan de las atribuciones que tengan.

Respecto del **Presunto Responsable 1** La Autoridad Investigadora le reprocha la omisión de supervisar la debida ejecución de la obra “*Construcción de red de energía eléctrica y red de distribución para beneficiar a la localidad de Cofradía de Pericos, Municipio Del Nayar*”, aunado a la autorización para trámite de las estimaciones tres (3) y cuatro (4) en las cuales el contratista registró como ejecutado en su totalidad el concepto de obra número “18”, por sesenta y nueve (69) piezas; ello, aduciendo que el presunto responsable, en ejercicio de las atribuciones que tenía conferidas, vulneró particularmente los siguientes ordenamientos jurídicos:

Ley de Obra Pública del Estado de Nayarit

Artículo 9o.- Los titulares de las dependencias o entidades a que se refiere el artículo 1o., serán los responsables de que, en la adopción e instrumentación de las acciones que deban llevar a cabo en cumplimiento de esta Ley, se observen criterios que promuevan la simplificación administrativa, la descentralización de funciones y la efectiva delegación de facultades. Procurando la correcta aplicación de los recursos con eficiencia y eficacia.

Artículo 42.- ...

... De los conceptos pagados no ejecutados que llegaren a determinarse por las autoridades competentes responderá directamente el titular de la dependencia responsable de la ejecución de la obra sin perjuicio de las responsabilidades en que directa o indirectamente, por acción o por omisión, pudieran incurrir quienes participen en la supervisión, control y verificación de las obras.

Reglamento de la Administración Pública para el Municipio Del Nayar, Nayarit

Artículo 32.- La Dirección de Obras y Servicios Públicos es la dependencia encargada de la ejecución de la obra pública, el otorgamiento de los servicios públicos, el control del Desarrollo Urbano del municipio, y estará a cargo de un Director quien contará con las atribuciones siguientes:

I. Ejecutar la obra pública del Municipio, en coordinación con la Dirección de Planeación;

II. Supervisar que la ejecución de la obra pública contratada bajo el esquema de licitación pública, se desarrolle de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Obra Pública aplicable, el contrato de obra o servicios y su catálogo de conceptos;

En el mismo sentido, se advierte que la autoridad investigadora imputa al **Presunto Responsable 2**, la omisión de vigilar la correcta realización del concepto “18.- *Suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas...*” así como de requerir al contratista que ejecutara dicho concepto y que anexara a las estimaciones 3 y 4, la evidencia documental que acreditara dicha ejecución; refiriendo que incumplió particularmente las atribuciones que se transcriben a continuación:

Ley de Obra Pública del Estado de Nayarit

Artículo 42.- A cada obra que realicen los entes públicos deberá asignarse por escrito al menos un supervisor de la misma.

Así como lo estipulado en la cláusula vigésima tercera del Contrato NAYAR-NAY-F309-VIV-003/2007-LPE del trece de marzo de dos mil diecisiete, que establece:

Vigésima Tercera. Supervisión de los trabajos. El Ayuntamiento a través de los representantes que para tal efecto designe, tendrá el derecho de supervisar en todo tiempo y lugar los trabajos objeto del presente contrato, comunicando al "contratista" por escrito las instrucciones que considere pertinentes, a fin de que se ajuste al proyecto y las modificaciones del mismo que ordene el H. Ayuntamiento.

El Ayuntamiento tendrá en todo el tiempo la facultad de realizar la inspección de todos los materiales que vayan a usarse en la ejecución de los trabajos, ya sea en el sitio de estos o en los lugares de adquisición y verificar la aplicación del recurso entregado en calidad de anticipo en la compra de los materiales.

Conforme a lo anterior, se tiene por **acreditada la primera vertiente** del segundo elemento de la falta administrativa, es decir, que los **Presuntos Responsables 1 y 2**, contaban con atribuciones relativas a la supervisión de la ejecución de la obra pública.

Omisión Arbitraria.

Una vez acreditado lo anterior, se procede a analizar las pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora, a efecto de determinar si se tiene por acreditado o no la omisión arbitraria imputada a los **Presuntos Responsables 1 y 2**.

La Autoridad Investigadora, señala en el IPRA, que:

1. El **Presunto Responsable 1**, fue **omiso** en supervisar la labor del **Presunto Responsable 2**, a efecto de asegurar la debida ejecución de los trabajos contratados, relativos a la obra "Construcción de red de energía eléctrica y red de distribución para beneficiar a la localidad de Cofradía de Pericos, Municipio del Nayarit".
2. Por su parte, el **Presunto Responsable 2** omitió de vigilar la correcta realización del concepto "18.- Suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas..." así como de requerir al contratista que ejecutara dicho concepto y que anexara a las estimaciones 3 y 4, la evidencia documental que acreditara dicha ejecución

Al respecto, en el apartado “**NARRACIÓN LÓGICA Y CRONOLÓGICA DE LOS HECHOS**”, la Autoridad Investigadora estableció que el concepto 18 consistente en “*suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas*” no fue ejecutado en su totalidad, ya que se **estimaron sesenta y nueve piezas** y solamente **se colocaron cuarenta y cuatro**, irregularidad que quedó registrada en el acta circunstanciada parcial de visita de obra número M.09-A.17-FISE-09 de fecha quince de mayo de dos mil dieciocho.

Lo anterior, derivado de los resultados de auditoría a la cuenta pública dos mil diecisiete, identificado en el Resultado Núm 6 Observación Nú 4.AEI.17.MA.09.FISM-DF, de conformidad a la siguiente tabla:

RAMO 33, FONDO III, FONDO PARA LA INFRAESTRUCTURA SOCIAL ESTATAL (FISE) VOLÚMENES DE OBRA DEVENGADOS Y NO EJECUTADOS. CUENTA PÚBLICA 2017						
Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$
		Estimado	Verificada por el ASEN	Diferencia		
MEDIA TENSIÓN						
18.- Suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas...	PZA	69.00	44.00	25.00	6,894.62	172,365.50
					Subtotal	172,365.50
					16% IVA	27,578.48
					Total	199,943.98

FUENTE: Catálogo de conceptos, acta circunstanciada parcial número M/09 A.17-FISE-09 del 15 de mayo de 2018, estimación 3 y 4.

Ahora bien, del análisis de las estimaciones número tres y cuatro¹⁹ de la obra que nos ocupa, se constata que efectivamente el concepto número “18.- *suministro e instalación de sistema de tierra en delta, el precio incluye: sistema de tierra en delta formado con tres varillas ACS de 5/8 x 3cm, conectores bajante de tierra formado con cable de cobre desnudo 2 AWG desde apartarrayos hasta varillas de tierra prueba de Megger y mejoramiento de sistema de tierra si es necesario hasta hasta un valor máximo de 10 ohms en lluvia, debiendo quedar a 20 cm abajo del piso terminado y con una separación de cada una de las varillas 3 metros. Además, materiales y todo lo necesario para su correcta instalación y operación*”, se estimó un total de sesenta y nueve piezas, y según la estimación cuatro, se ejecutaron las mismas.

Al respecto, de la prueba documental pública, identificada como Acta Circunstanciada Parcial de visita de obra, número de auditoría 17-MA.07-AF-AOP de fecha quince de mayo de dos mil dieciocho, y que se señala como

¹⁹ Visibles de foja 50 a 54, y de foja 117 a foja 121, respectivamente, del expediente de investigación.



Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

fuelle de observación que dio origen al presente PRA, y con la que se pretende acreditar la supuesta omisión de los **Presuntos Responsables 1 y 2**, no se desarrollan argumentos lógico jurídicos que permitan demostrar como es que se arribó a la conclusión de que no fueron ejecutados la totalidad de las piezas estimadas en el concepto 18; aunado a que la Autoridad Investigadora es omisa en analizarla, a efecto de exponer la conducta desplegada por los presuntos responsables citados, en apego a los principios de objetividad, congruencia y verdad material.

Pues en el presente caso, se evidencia que en dicha acta circunstanciada, no es posible obtener alguna vinculación entre los conceptos verificados en esa visita a la obra y aquellos contenidos en las estimaciones tres y cuatro de la obra que nos ocupa.

Es así, luego de que de las estimaciones aportadas como pruebas por la Autoridad Investigadora, se advierte que en el concepto 18, motivo de la presente imputación, se estimaron un **total de sesenta y nueve piezas**; no obstante, en el acta parcial de visita de obra, se hace referencia a un **total de ochenta y cuatro piezas**; cantidad que **no resulta coincidente**, por lo que con ello, no es posible tener de manera documentado los conceptos presuntamente cobrados y no ejecutados; información que se señala en el acta circunstanciada de fecha quince de mayo de dos mil dieciocho, conforme a lo siguiente:

Denominación del concepto identificado	Localizados	No localizados	
Sistemas de tierra en delta en la localidad	17	16	
Sistemas de tierra en postes	27	24	
TOTAL	44	40	84

Cantidades que se corroboran de lo plasmado en el apartado de “**HECHOS Y DECLARACIONES**”, del acta circunstanciada²⁰ señalada en el párrafo que antecede, como se advierte a continuación:

²⁰ Visible a foja 138 del expediente *****

HECHOS Y DECLARACIONES

Una vez constituidos en la calle principal de la localidad de la obra en mención procedimos a contabilizar las siguientes piezas: postes PC13-600 = 17 en la localidad y 51 en la línea (por un costado del camino) de la localidad al entronque en el cruce de El Naranjo; postes PC9-400 = 16; luminarias = 32; transformadores de 15 KVA = 3 y de 25 KVA = 1; acometidas con base para medidor = 76, de las cuales 15 no estaban conectadas a las viviendas; y de los sistemas de tierra en delta: 16 no se encontraron y 17 si fueron localizadas, lo anterior en la localidad y en la línea 24 no se encontraron y 27 si se localizaron, para un total de 44 sistemas de tierra localizados y 40 sistemas de tierra en postes que no fueron localizados, lo anterior en la distribución en la localidad y en la línea sobre el camino a Huaynamota hasta el entronque al cruce de El Naranjo; cabe señalar que al día de la presente visita la obra no se encontró en operación. Los conceptos de obra revisados se señalan con marcatexto en el resumen de la estimación presentado por el ente en el expediente técnico de dicha obra.

No obstante, se advierte que los **cuarenta y cuatro** conceptos identificados como *“localizados”*, sirvieron de base a la autoridad fiscalizadora para determinar la presunta omisión, y por consecuencia a la autoridad investigadora, sin que exista certeza para esta Autoridad Resolutora que efectivamente se trata de los conceptos de obra que dieron origen a la imputación, en virtud que del acta circunstanciada se hace referencia a dos conceptos identificados de distinta manera, no obstante, se consideraron en su conjunto para determinar que se ejecutaron cuarenta y cuatro de ellos; y señalando como observados **veinticinco**, sin que resulte congruente con la cantidad de conceptos señalados como no identificados en el acta de visita parcial de obra.

Aunado a lo anterior, nada dice la Autoridad Investigadora respecto de cómo con la documental pública identificada como **“Acta circunstanciada parcial de visita de obra, número de acta M.09-A.17-FISE-09”** acredita que los **Presuntos Responsables 1 y 2** fueron omisos en el desempeño de sus atribuciones de supervisar, pues en el caso en concreto, de la documental señalada no es posible acreditar o demostrar la existencia de alguna omisión que trastoque las atribuciones de supervisión, sino que únicamente se desprenden hechos y circunstancias que al momento de la visita la autoridad auditora señaló en el sitio de la obra, pero sin que en el cuerpo de la misma se haya documentado como es que se arribó a la conclusión de lo ahí documentado, y que lo anterior deriva en omisión respecto de la ejecución de conceptos.



Se hace referencia a lo anterior, pues de la lectura al concepto "18" de las estimaciones, relativo al sistema de tierra en delta conformado con tres varillas, es posible constatar que se señaló que las piezas debían quedar a **"20 cm abajo del piso terminado y con una separación de cada una de las varillas 3 metros"**; sin que en el acta referida obren las circunstancias de modo que hagan posible determinar cómo es que se arribó a la conclusión de que de no se ejecutaron los conceptos de obra estimados, luego de que no se advierta en el acta citada señalamiento alguno respecto de algún recorrido efectuado por la autoridad para acreditar que se hayan instalado las piezas estimadas, menos aún, como es que se acredita que las mismas no se encontraban veinte centímetros abajo del piso, como lo especificó el contratista en las estimaciones aportadas por la Autoridad Investigadora.

En conclusión, la imputación formulada por la Autoridad Investigadora a los **Presuntos Responsables 1 y 2**, respecto de las supuestas omisiones arbitrarias, al momento de ejercer sus atribuciones conferidas, resulta deficiente, y las pruebas aportadas, con las que se pretenden acreditar tales omisiones, resultan **inconducentes e insuficientes**, pues no existe una relación directa entre el hecho que pretende acreditar y lo que se obtiene con cada una de las pruebas que ofrece, ni se exponen argumentos que permitan a esta Sala Unitaria Especializada, corroborar que efectivamente existe la conducta irregular y se encuentra acreditada con tales documentos, más allá de toda duda razonable.

Actos Arbitrarios.

Así entonces, al no acreditarse la omisión arbitraria, por técnica jurídica, no se considera necesario entrar al estudio de la acción imputada, relativa a la presunta autorización arbitraria del pago de las estimaciones tres y cuatro de la obra motivo del presente PRA, luego de que este derivara de la imputación relacionada con la ausencia de ejecución de los conceptos de obra, lo cual no quedó demostrado conforme al presente apartado; por lo que, se determina que no se acredita el segundo de los elementos de la falta administrativa de abuso de funciones imputada a los **Presuntos Responsables 1 y 2**.

Asimismo, se advierte que tampoco resulta necesario entrar al estudio del tercer elemento de la falta administrativa, pues en atención al principio de tipicidad aplicable a la materia administrativa sancionadora, en nada abonaría,

ya que necesariamente se requiere de la acreditación plena de todos los elementos para estar ante la comisión de una falta administrativa grave.

b) Por lo que respecta al **Presunto Responsable 3**, la autoridad investigadora en el IPRA al efectuar la imputación señaló: **2. Ejerza atribuciones que tenga conferidas**; no obstante, se advierte inconsistencia en la misma, luego de que de manera textual señale: ***“no se localizó disposición reglamentaria en el municipio de referencia que especifique las facultades inherentes al cargo que se desempeñó, como servidor público estaba obligado a desempeñarse con máxima diligencia el servicio encomendado...”***

En ese sentido, esta Sala Unitaria Especializada determina que respecto del **Presunto Responsable 3**, no se acredita la primera vertiente del segundo elemento de la falta administrativa.

Lo anterior, luego de que la Autoridad Investigadora identifica de manera imprecisa los elementos que constituyen la falta administrativa grave de abuso de funciones, ya que del artículo 57 de la Ley General, esta Autoridad Resolutora, señaló las posibles hipótesis -elementos del tipo- que deben actualizarse, para que se tenga certeza y seguridad jurídica de que se actualiza la infracción Imputada.

Así que, resulta dable señalar, que la imputación que presenta la Autoridad Investigadora, deviene deficiente, pues al establecer como elementos constitutivos de la referida falta administrativa, ***“que ejerza atribuciones que tenga conferidas”*** y a la par se establezca que ***no se localizaron atribuciones inherentes al cargo***, permite advertir que la Autoridad Investigadora, en el IPRA, no cumple con los principios de legalidad, objetividad, congruencia y exhaustividad que mandata el artículo 109 fracción III de la Constitución General y los artículos 90 y 111 de la Ley General.

Así entonces, la posibilidad de que se acredite la comisión de esta falta administrativa grave, resulta imposible, pues no existe una correcta técnica jurídica en el establecimiento de los elementos de la falta y mucho menos una acreditación de estos, pues para efecto de que se actualice el segundo elemento conforme a la imputación realizada, en primera instancia resulta necesario identificar que el **Presunto Responsable 3** contaba con



atribuciones y que **valiéndose** de estas, llevó a cabo actos u omisiones arbitrarias.

Es decir, antes de pronunciarse sobre una posible omisión u acción, es *necesario identificar si existe obligación jurídica de actuar en la forma que la Autoridad Investigadora reclama*, porque de no ser así se llegaría a la conclusión errónea de que cualquier omisión reclamada fuera cierta soslayando la exigencia objetiva de que se debe obrar en determinado sentido, que después de todo puede servir como referencia para proceder al análisis con certeza en la omisión.

De tal manera que, atendiendo al principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba sobre la materialización de las conductas atribuibles a estos, recae en la Autoridad Investigadora, quien tenía la obligación de llevar a cabo un análisis correcto de los elementos de la falta administrativa grave imputada, así como de presentar las pruebas idóneas y suficientes que acreditaran de manera plena, la conducta del **Presunto Responsable 3**, por lo que al no existir el nexo causal, en razón de la carga de la prueba que constituye la base del principio de duda razonable "*in dubio pro reo*", resulta que, cuando no exista contundencia en la acreditación de las irregularidades y las conductas desplegadas, se deberá resolver la situación en favor del presunto responsable, toda vez que este último, 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 4/2006²¹, 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, resulta **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**

²¹ Acción de inconstitucional 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Localizable en el link siguiente: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/19649>, consultado el 4 de noviembre de 2021.

sea lícita ampliar ni por analogía ni por mayoría de razón. [las negritas y subrayados, se realizan en esta sentencia]

De la acción de inconstitucionalidad previamente señalada, derivó la jurisprudencia P.J.100/2006²², 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.** [negritas añadidas].*

Por todo lo expuesto debidamente fundado y motivado, esta Sala Unitaria Especializada, determina que no se acredita la comisión de la falta administrativa grave de **abuso de funciones**, imputada al **Presunto Responsable 3**, al no estar satisfecho el derecho fundamental de legalidad, por atipicidad en la falta administrativa.

En razón de que la Autoridad Investigadora no cumplió con la narrativa a través del principio de tipicidad para formular los hechos tendentes a la actualización de la infracción; fundamentalmente, porque la Imputación dentro del IPRA, no cumple con los principios de legalidad, congruencia, coherencia y exhaustividad que mandatan los artículos 109, fracción III de la Constitución General y artículo 90 y 111 de la Ley General, por lo que no logra demostrar los elementos legales del tipo de la falta administrativa grave de abuso de funciones; ante la disonancia que obra entre la hipótesis legítimamente dispuesta del tipo administrativo, susceptibles de actualizar la infracción al artículo 57 de la Ley General, y los elementos del tipo que la Autoridad

²² 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.



Investigadora, establece que se actualizan, en los términos previamente apuntados.

En conclusión, se debe destacarse que, el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa -IPRA²³-, es el instrumento en el que las autoridades investigadoras **describen los hechos relacionados con alguna de las faltas señaladas en la Ley General**, exponiendo de forma documentada con las **pruebas y fundamentos, los motivos y la presunta responsabilidad** del Servidor Público o de un particular en la comisión de Faltas administrativas; lo que al efecto no sucede con el IPRA en análisis, respecto de los **Presuntos Responsables 1, 2, y 3**, pues la imputación formulada por la Autoridad Investigadora, no cumple con los elementos esenciales, relativos a **describir los hechos relacionados con alguna de las faltas señaladas en la Ley General, exponiendo de forma documentada con las pruebas y fundamentos, los motivos y la presunta responsabilidad de los Servidores Públicos.**

Así entonces, para esta Sala Unitaria Especializada, no queda plenamente acreditada la falta imputada a los **Presuntos Responsables 1, 2, y 3**, 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 confirmaran de manera plena la conducta imputada, pues aquellos no están obligados 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.

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

²³ Artículo 3 fracción XVIII de la Ley General.

de la Ley General, toda persona imputada debe gozar del principio de presunción de inocencia.

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.

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 falta administrativa atribuible a los **Presuntos Responsables 1, 2 y 3** durante su desempeño como servidores públicos y ante la imposibilidad de acreditar los elementos esenciales constitutivos de la misma, 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, ante tales deficiencias en la investigación, esta Sala Unitaria Especializada considera que, las faltas administrativas imputadas 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 fracciones III y VIII, 7 fracción III, 19 fracciones I, II, III, IV y XVII, 36, 42, 43, 44 fracciones I, III y X, 45 fracciones I, II y IX 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 de los C.C. ***** , ***** y ***** , en la comisión de la falta administrativa grave de **abuso de funciones**.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

TERCERO. Se determina el sobreseimiento del presente PRA, respecto de la persona física particular ***** , por los motivos y términos precisados en el Considerando II de la presente sentencia.

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

QUINTO. Con fundamento en el artículo 193, fracción VI y 209, fracción V, de la Ley General, Notifíquese la presente sentencia en los siguientes términos:

1. Personalmente a:

- *****
- *****
- *****
- *****

2. Por oficio a:

- a. **AUTORIDAD INVESTIGADORA**, Titular de la Dirección Investigadora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior del Estado de Nayarit.
- b. **TERCERO INTERESADO**, H. Ayuntamiento Constitucional Del Nayar, Nayarit; por conducto de los titulares de la Sindicatura y Presidencia Municipal.

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.

SP06