



H. CONGRESO DEL
ESTADO DE
CHIHUAHUA

Procedimiento de

Responsabilidad

Adm. 23/2015

-----CHIHUAHUA, CHIHUAHUA A LOS VEINTIOCHO DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS.-----

Visto el escrito fechado y presentado el día 27 de septiembre de 2016, ante Oficialía de Partes de este H. Congreso del Estado, signado por el C. Marco Adán Quezada Martínez, con la personalidad que tiene acreditada en los autos del expediente en que se actúa, mediante el cual comparece para solicitar se dicte el sobreseimiento del procedimiento administrativo 23/2015, y/o en su caso se decrete la prescripción del mismo.-----

-----LA PRESIDENCIA DEL H. CONGRESO DEL ESTADO ACUERDA:-----

PRIMERO.- Mediante el escrito de fecha 27 de septiembre de 2016, descrito en el proemio del presente acuerdo, el C. Marco Adán Quezada Martínez, solicita se decrete el sobreseimiento y/o prescripción del procedimiento administrativo en que se actúa, bajo los siguientes argumentos:

NUEVOS ELEMENTOS QUE DETERMINAN EL SOBRESEIMIENTO

Existen nuevos elementos que por su naturaleza inciden directamente en este procedimiento y que determinan su terminación por quedar acreditada la no responsabilidad del suscrito en los hechos que se le atribuyen y por lo tanto es procedente el sobreseimiento.

Me refiero concretamente al Decreto No. 1467/2016 XX P.E. de fecha 6 de septiembre de 2016, dado por la Sexagésima Cuarta Legislatura del H. Congreso del Estado de Chihuahua, reunida en su Vigésimo Período Extraordinario de Sesiones dentro del Tercer Año de Ejercicio Constitucional, mediante el cual se fiscalizó la Cuenta Pública del H. Ayuntamiento de Chihuahua en su ejercicio presupuestal 2013, determinando que no existieron observaciones que causaran un daño patrimonial al ente fiscalizable.

El decreto aprobado por el Pleno, se origina en el Dictamen de la Comisión de Fiscalización de la misma fecha, mediante el cual se fiscalizó ejercicio presupuestal 2013 que fue auditado por el Auditor Superior del Estado y en cuyo Irregular Informe Técnico de Resultados se contenían diversas observaciones derivadas del conocido evento denominado Extremo Aeroshow en su versión 2013, mismo que es origen del procedimiento administrativo que hoy se solicita su sobreseimiento.

Ahora bien, a pesar de que la misma instancia auditora formuló observaciones del mismo evento pero ahora en la Cuenta Pública, la misma autoridad fiscalizadora determinó que las observaciones fueron debidamente solventadas por el ente fiscalizable. Es decir, al igual que en aquel Dictamen que provocó el Acuerdo del Pleno del Congreso del Estado No. 185/2014 IP.O., de fecha 4 de noviembre de 2014, no se encontraron elementos objetivos para fincar responsabilidad alguna.

Aún más, en este nuevo Dictamen del 6 de septiembre de 2016, la Comisión de Fiscalización pone al descubierto las mismas deficiencias y los mismos vicios de auditoría que en aquel entonces, al dictaminar que las observaciones no se encontraron debidamente fundamentadas, otras más sin uniformidad en los criterios para solventar y otras tantas con datos ambiguos e imprecisos. Todo ello denota y acredita por demás, la falta de legalidad en los procedimientos de auditoría por cuyo resultado ahora se me quiere procesar administrativamente.

Tanto el Dictamen de la Comisión de Fiscalización de fecha 6 de septiembre de 2016, como el Decreto No. 1467/2016 XX P.E. por el que se aprueba la Cuenta Pública del Municipio de Chihuahua en su Ejercicio Presupuestal 2013, se ofrecen como prueba y se solicita que se consideren a ser documentos públicos y en poder del este H. Congreso del Estado, a fin de acreditar la incorporación de nuevos elementos a este procedimiento administrativo.

Dentro de las causales de improcedencia, tenemos entre otras la cosa juzgada y la prescripción.

1.- Siendo este un procedimiento administrativo que tiene base y origen en una serie de actos administrativos previos, ejecutados por parte del H. Congreso del Estado de Chihuahua, la Comisión de Fiscalización dependiente de dicho poder legislativo, así como por la Auditoría Superior del Estado en funciones de institución auditara, debe entenderse que para su instrumentación debe observar y cumplir los principios de legalidad, imparcialidad y seguridad jurídica que garanticen al gobernado una adecuada defensa de los bienes tutelados por las garantías consagradas en los artículos 14, 16, 17, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso concreto, los actos administrativos previos a este procedimiento, no cumplieron con las formalidades esenciales que deben imperar cuando estos trascienden a la esfera jurídica de los particulares y, que en el caso concreto, me causan agravio actual y directo.

En virtud de lo anterior, tenemos que dentro del procedimiento que nos ocupa, deben seguirse los principios de congruencia, objetividad y lealtad que determinen procedente su sobseimiento en los términos de los artículos 109 y 288 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, por considerar que existen causales de improcedencia, además de haber surgido nuevos elementos que conducen al mismo.

2.- Por lo que se refiere a la falta al principio de seguridad jurídica y por ende de cosa juzgada, es ilegal a todas luces dictaminar un documento que ya había sido dictaminado con anterioridad tanto por la Comisión como por el Congreso, violentando principios de seguridad jurídica.

Esto es así, ya que como ha quedado explicado y acreditado, con fecha 2 de septiembre de 2014, mediante Oficio No. DAS/255/2014, el Auditor Superior remite a la Comisión de Fiscalización, Informe Especiales que contiene las observaciones formuladas por el órgano técnico a las operaciones y convenios con motivo del Extremo Aerashow. Ante dicho informe, la Comisión y el Pleno consideraron que no existían elementos objetivos para fincar responsabilidad alguna a los ex servidores públicos, debiendo con ello concluir el proceso de fiscalización; mientras que con fecha 14 de agosto de 2015 mediante Decreto 942/2015, la misma Comisión y el mismo Pleno, con el mismo Informe Especial, deciden arbitrariamente ahora si encontrar presuntas irregularidades. Lo anterior viola en mi perjuicio la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 23 Constitucional, aplicable al caso concreto por doctrina, jurisprudencia y principios generales del derecho.

Se replica:

"Artículo 23. ... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..."

Con fecha 2 de septiembre de 2014, mediante Oficio No. DAS/255/2014, la Auditoría Superior del Estado presentó a la Comisión de Fiscalización el Informe Especial de la revisión, cuyo inicio formal fue el 14 de enero de 2014, según Orden de Auditoría y Oficio de Comisión No. DAS-007/2014.

El Informe presentado adolecía de los vicios ya señalados hasta este momento, siendo importante puntualizar que en la respuesta que se dio a sus observaciones por parte del suscrito, fui reiterativo en que ninguna de las señalamientos encontraba fundamento y motivación alguna que permitiera determinar alguna infracción de los ex servidores públicos o propios.

Dañosamente omite el denunciante presentar el Acuerdo del Pleno del Congreso del Estado No. 185/2014 IP.O., de fecha 4 de noviembre, mediante el cual se aprobó el Dictamen emitido por la Comisión de Fiscalización en el cual dicha Comisión calificó el Informe Especial y concluyó expresamente lo siguiente:

"...Las observaciones en que se sustentan, si bien algunas de ellas a criterio del Órgano Técnico no fueron debidamente solventadas por el ente auditado, carecen de la debida motivación y fundamentación y están basadas en una interpretación legal muy cerrada sobre la actuación del Municipio en el ejercicio de su autonomía y libertad para administrar y ejercer el debida control y uso de los recursos de la hacienda pública municipal, por lo cual esta Comisión carece de los elementos objetivos para fincar alguna responsabilidad administrativa a los funcionarios públicos involucrados, por considerar que al hacerlo pudiera contravenir la autonomía municipal en su libre administración, consagrado en el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como los criterios jurisprudenciales sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas controversias constitucionales"

No obstante lo anterior y careciendo de cualquier facultad consagrada en la Ley Orgánica del Poder Legislativo o la de Auditoría Superior del Estado, la Comisión de Fiscalización ordena indebidamente la devolución del informe para que el Auditor Superior lo remitiera de nueva cuenta debidamente fundado y motivado. La facultad de la Comisión concluyó al calificar el informe y no encontrar elementos para fincar responsabilidad alguna que fincar a los ex servidores públicos.

Adicionado a todo lo anterior, es ilegal a todos luces dictaminar un documento que ya había sido dictaminado con anterioridad tanto por la Comisión como por el Congreso, violentando principios de seguridad jurídica.

Esto es así, ya que como ha quedado explicado y acreditado, con fecha 2 de septiembre de 2014, mediante Oficio No. DAS/255/2014 y 15 de junio de 2015, mediante Oficio DAS/89/2015, el Auditor Superior remite a la Comisión de Fiscalización, sendos Informes Especiales que contienen las observaciones formulados por el órgano técnico o las operaciones y convenios con motivo del Extremo Aeroshaw. Los Informes son idénticos como también se desprende de las constancias que obran en este expediente. Sin embargo, al haber dictaminado el primero de ellos mediante Acuerdo 185/2014, la Comisión y el Pleno consideraron que no existían elementos objetivos para fincar responsabilidad alguna a los ex servidores públicos, debiendo con ello concluir el proceso de fiscalización y considerándolo como cosa juzgada; mientras que con fecha 14 de agosto de 2015 mediante Decreto 942/2015, la misma Comisión y el mismo Pleno, con el mismo Informe Especial, deciden incorrectamente encontrar presuntas irregularidades.

3.- Por la que se refiere a la causal de improcedencia por haber prescrito la acción, al no haberse acreditado la procedencia de las supuestas omisiones o responsabilidades que se me quieren imputar y aún más, no pudiendo el actor comprobar que estas pudieron ser el nexo directo, lógico y causal que provocara el lamentable accidente, no es procedente cuantificar daños y perjuicios, lo que se corrobora con el mencionado el Decreto No. 1467/2016 XX P.E. de fecha 6 de septiembre de 2016, donde se determina que no existieron observaciones que causaran un daño patrimonial al ente fiscalizable, en el ejercicio presupuestal 2013.

Es también improcedente su cuantificación, en virtud de que no presenta en el expediente los documentos básicos para acreditar la procedencia de gastos médicos, hospitalarios o indemnizaciones, consistentes entre otros, en certificados médicos, estudios, análisis, diagnósticos, recetas médicas o cualquier otra que permita identificar la legitimidad del pago de cada uno de las

facturas o indemnizaciones. Así como tampoco exhibe los documentos que amparen su pago por parte del municipio, como lo son pólizas de cheques, transferencias bancarias, recibos de cobro o cualquier otra que compruebe fehacientemente que se realizaron los pagos que hoy se pretenden ilegalmente repercutir en contra del suscrito, ya que para que proceda la acción de restitución económica, debe acreditar que el gasto se efectuó, es decir, que el recurso salió efectivamente del patrimonio municipal y que por ende le asiste una acción de retribución. Aún más, no basta incluso que pudieran existir en algún momento alguna póliza de cheque para tener por gastado el erario, sino que debiera presentar documentos probatorios como balance contable, conciliaciones bancarias o cualquier otra que demuestre que efectivamente ese recurso fué dado de baja de su activo circulante o en bancos. Esto se acredita con los documentos identificados como "Pagado 2013, Pagado 2014 y Pagado 2015", que se identifican en fojas de la 748 a 1336 de los anexos presentados por el actor y entregados al suscrito como copia de traslado, cuyo contenido, forma y fondo se objetan en el capítulo respectivo de este documento.

Por lo que respecta a los recursos aportados a la asociación civil por medio del convenio de colaboración y apoyo, carece también de acción y derecho el actor para cuantificarlos y en base en ello establecer un daño y perjuicio que pretenda sea restituido, toda vez que en primer término no ha acreditado su ilegalidad y en segundo, la propia auditoría y de las actuaciones que se desprenden en este expediente, se reconoce que el objeto para el cual fue entregada fue cumplido y el evento celebrado.

Ante esto, es claro que no se acreditan en primer término daños y perjuicios que reclamar; en segundo, no acreditan el nexo directo y causal que en su caso los hubiera provocado; en tercera, no acredita que el recurso haya sido efectivamente erogado o hubiera salido del patrimonio municipal. Por lo anterior, no procede cuantificación exigible de daños y perjuicios, acreditándose con ello su inexistencia.

Por ello, se opone en este acto la excepción de prescripción por haber operado el plazo de seis meses a que alude el artículo 33 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua. La anterior es así, pues el artículo en mención tiene su razón de ser en lo dispuesto por los artículos 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el segundo párrafo del artículo 187 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua que a la letra dispones lo siguiente:

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlos. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causado

"ARTICULO 187. Las sanciones que se establezcan por responsabilidad administrativa consistirán en suspensión, destitución, inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y reparación pecuniaria, debiendo fijarse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos y los daños y perjuicios ocasionados, pero sin que puedan exceder de tres tantos sobre la cuantificación de unos u otros.

La prescripción de la responsabilidad administrativa se reglamentará tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos u omisiones que la originen, pero cuando éstos sean graves, los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años."

Ahora bien, lo anterior es de suma importancia pues en base a ello se emitió la Ley de Responsabilidades de los Servidores Púes, estableciendo el plazo para que opere la prescripción en su artículo 33, de cuyo objeto se centra en la responsabilidad de los servidores públicos en base al daño patrimonial generado o que se genere, de acuerdo a lo siguiente:

"ARTICULO 33. Las facultades para exigir la responsabilidad administrativa prescribirán en seis meses, si el beneficio obtenida o el daño o perjuicio causado al Estado o Municipio de que se trate, no excediere de doscientas veces el salario mínimo diario al momento de la infracción. En los demás casos, prescribirán en tres años."

En el presente asunto no existe un daño patrimonial causado al Municipio de Chihuahua tan es así que el denunciante no lo acredita, no establece ni siquiera que la conducta que pretende reprochar en su denuncia haya ocasionado un daño directo al patrimonio del municipio tampoco comprueba la afectación o realización de un daño indirecto y omite señalar si existe algún nexo o relación causal entre la conducta que atribuye y algún supuesto daño al patrimonio del Municipio de Chihuahua. Pensar lo contrario dejaría a esta parte en un completo estado de indefensión y sin posibilidades de defensa.

Cómo se desprende a lo largo del presente escrito no existe responsabilidad administrativa, pero con independencia de lo anterior los actos o conductas que se nos pretende atribuir no son estimables en dinero y por ende no exceden de doscientas veces el salario mínimo pues simplemente no existe un nexo causal entre la supuesta conducta que se nos atribuye o algún supuesto daño patrimonial al municipio de Chihuahua. En consecuencia se actualiza el plazo de prescripción de seis meses a que se refiere el artículo 33 de la ley en cita, pues el plazo de tres años a que se refiere dicho numeral debe de entenderse en aquellas casos en que algún daño exceda de doscientas veces el salario mínimo lo que evidentemente no acontece cuando la conducta atribuible o la infracción no puede ser estimada en dinero.

Lo anterior tiene su razón de ser en lo previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la propia del Estado, pues como hemos analizado la primera de ellas establece que las sanciones se establecerán de acuerdo con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones; mientras que la local establece en su artículo 113 prescripción de la responsabilidad administrativa se reglamentará tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos u omisiones que la originen y solo cuando éstos sean graves no podrán no serán inferiores a tres años.

En virtud de lo anterior ha operado la prescripción para exigir la responsabilidad administrativa que se reclama en base a las siguientes consideraciones:

A) Se atribuye como supuesta causa de la responsabilidad administrativa la celebración o firma del convenio de fecha 25 de abril del 2013, por lo tanto desde la fecha indicada hasta el día 28 de agosto del 2015 en que fue recibida por la Secretaría de Servicios Parlamentarios y Vinculación Ciudadana del Congreso del Estado la denuncia correspondiente transcurrieron más de dos años es decir, en exceso el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua.

B) Incluso desde el día 5 de octubre del año 2013 hasta el día 28 de agosto del 2015 en que fue recibida por la Secretaría de Servicios Parlamentarios y Vinculación Ciudadana del Congreso del

Estado respecto a la denuncia que dio origen al presente asunto transcurrieron más de un año y medio, es decir, en exceso el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua.

C) Desde la fecha en que fueron otorgados los permisos que se atribuyen a los hoy comparecientes hasta el día 8 de agosto del 2015 en que fue recibida por la Secretaría de Servicios Parlamentarios y Vinculación Ciudadana del Congreso del Estado la denuncia, transcurrieron más de un año y medio, es decir, en exceso el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua.

En virtud de lo anteriormente expuesto por el denunciado C. Marco Adán Quezada Martínez en su escrito de cuenta, esta Presidencia procede al estudio del Decreto No. 1467/2016 XX P.E., de fecha 06 de septiembre de 2016, así como de los documentos que le dieron origen, desprendiéndose del Dictamen respectivo que del análisis efectuado por parte de la Comisión de Fiscalización, en el cual se establece en el apartado de Consideraciones que el H. Ayuntamiento de Chihuahua en cumplimiento a lo que dispone el artículo 134 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, remitió a I H. Congreso del Estado su Cuenta Pública relativa al ejercicio fiscal 2013, por lo que el Presidente de la Mesa Directiva del H. Congreso del Estado, con fundamento en lo que establece el artículo 30 fracción IX de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado, turno a la Comisión de fiscalización la Cuenta Pública del H. Ayuntamiento de Chihuahua, correspondiente al ejercicio fiscal 2013, la cual remitió a la Auditoría Superior del Estado de Chihuahua, para su revisión y glosa la citada Cuenta Pública, remitiendo el Auditor al Congreso del Estado por conducto de la multicitada comisión de fiscalización previo el procedimiento establecido en la Ley de Auditoría Superior del Estado de Chihuahua, el Informe Técnico de Resultados del mencionado municipio, detallando y plasmando el resultado obtenido, informando el Órgano Técnico la revisión a los ingresos, egresos, y el estado de la situación patrimonial del Municipio de Chihuahua correspondiente al ejercicio fiscal 2013, señalándose en el Dictamen en el numeral 9 del capítulo de consideraciones expresamente, lo siguiente:

9.- Ahora bien, esta Comisión de conformidad con lo que dispone el artículo 64 fracción IX de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, al revisar el Informe Técnico de Resultados de la Cuenta Pública del Municipio de Chihuahua, correspondiente a las operaciones practicadas en el ejercicio fiscal del año 2013, considera que si bien existen algunas observaciones que tanto a juicio del Órgano Técnico como de los suscritos, no quedaron debidamente solventadas, las mismas no causan un daño patrimonial al ente fiscalizado por tratarse de faltas de control interno, por otra parte el ente fiscalizado aportó información adicional respecto de cada una de las observaciones que a juicio de la Auditoría Superior no quedaron debidamente solventadas, información que a juicio de los suscritos

resultan pertinente para tener por solventadas las mismas, información que se anexa al presente dictamen.

Del informe Técnico de Resultados se desprenden una serie de observaciones que no se encuentran debidamente fundamentadas; otra más sin uniformidad en los criterios de solventación, así como datos ambiguos o imprecisos, por tal motivo no fueron considerados al momento de formulación del presente dictamen.

(Lo resaltado es nuestro).

Por lo que, en virtud del Dictamen de cuenta, se establece en el Decreto No. 1467/2016 XX P.E., que con fundamento en lo que establecen los artículos 64, fracción VII; 83 bis; 83 ter, 134 y 172 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua; así como 3, 4; 7, fracciones I, II, III, IV y XVIII; 41 y 42 de la Ley de la Auditoría Superior del Estado de Chihuahua, se auditó y posteriormente se fiscalizó la Cuenta Pública del H. Ayuntamiento de Chihuahua, correspondiente al ejercicio fiscal del 2013 y, como consecuencia, no se determinaron observaciones que causen un daño patrimonial al Ente Fiscalizado.

Por lo anteriormente expuesto, y toda vez que efectivamente se determinó por esta Sexagésima Cuarta Legislatura en el multicitado Decreto No. 1467/2016 XX P.E., que no existen observaciones derivadas de la revisión de la cuenta pública del ejercicio fiscal 2013 del municipio de Chihuahua, que causen un daño patrimonial al ente fiscalizado, y toda vez que el análisis efectuado por parte de la Auditoría Superior del Estado de Chihuahua, verso sobre los mismos elementos que se denunciaron y forman parte de la denuncia presentada por el C.P.C. Jesús Manuel Esparza Flores, la cual dio origen al Procedimiento de Responsabilidad Administrativa 23/2015, fundamentándose dicha denuncia en el Decreto No. 942/2015 IX P.E., mediante el cual se calificaron los informes especiales de los entes fiscalizados Municipio de Chihuahua ejercicio fiscal 2013, y Espectáculos Extremos del Municipio de Chihuahua A.C. , informes técnicos de resultados que fueron remitidos a este Órgano Legislativo con fecha 2 de septiembre del año 2014, mediante los oficios DAS/255/2014 y DAS/256/2014 recayendo el Acuerdo No. 185/2014 I P.O., de fecha 04 de noviembre de 2014, mediante el cual se devolvieron la Auditoría Superior del Estado de Chihuahua, señalándose:

PRIMERO.- Con fundamento en lo que establecen los artículos 64, fracción VII; 81 Bis, 83 Ter y 172 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua; así como 3, 4; 7, fracciones I, II, IV, y XVIII; 41 y 42 de la Ley de la Auditoría Superior del Estado de Chihuahua, se auditó al Municipio de Chihuahua, y a la Asociación Civil Espectáculos Extremos del Municipio de Chihuahua, por su participación en el evento denominado Aero Show 2013, y como

consecuencia de ello, el Órgano Técnico les realizó una serie de observaciones las cuales fueron imposible valorar por parte de la Comisión de Fiscalización de esta Soberanía, por carecer de una debida motivación y fundamentación, por lo que esta Comisión carece de los elementos objetivos para fincar alguna responsabilidad.

Así mismo, y en razón de que el Municipio de Chihuahua ha efectuado diversos gastos posteriores al evento denominado aero show 2013, es necesario requerir al órgano técnico para que a la brevedad, emita de nueva cuenta el Informe Técnico de Resultados e incluya una estimación cuantificable sobre los gastos efectuados posteriores a dicho evento.

SEGUNDO.- Devuélvase a la Auditoria Superior del Estado de Chihuahua los informes Técnicos de Resultados sobre las Auditorías Especiales practicadas al Municipio de Chihuahua y a la persona moral Espectáculos Extremos del Municipio de Chihuahua A.C., a efecto de que los mismos sean complementados con una adecuada fundamentación y motivación así como con la cuantificación correspondiente sobre los gastos realizados posteriormente al evento.

No obstante lo anterior el denunciante mediante su ocurso de cuenta en el numeral 7 del capítulo de hechos señala que el día 14 de agosto de 2015 la Comisión de Fiscalización y el H. Congreso del Estado de Chihuahua, dictaminó mediante Decreto No. 942/2015, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, número 66, del día 19 de agosto de 2015, la conclusión del procedimiento de fiscalización de las operaciones realizadas por el municipio de Chihuahua y Espectáculos Extremos del Municipio de Chihuahua A.C., en la realización del espectáculo denominado extremo aero show 2013, del ejercicio fiscal 2013, adjuntando al mismo copia, certificada del Informe Técnico de Resultados correspondiente, el cual adjunta a dicha denuncia como anexo 9, obrando en el mismo efectivamente los Informes Técnicos de Resultados que manifiesta, pero los cuales no son otros, sí no los mismos informes que se habían remitido con fecha 2 de septiembre de 2014 los cuales obran en oficio DAS/255/2014 y DAS/256/2014, los cuales inclusive tienen el mismo sello de recibido de fecha 02 de septiembre de 2014, los cuales se habían regresado a ese órgano auditor mediante Acuerdo No. 185/2014 I P.O., a efecto de que fueran debidamente fundamentados y motivados, en virtud de que no proporcionaban a la Comisión de Fiscalización los elementos objetivos para fincar alguna responsabilidad, por lo que el Decreto No. 942/2015 se encuentra viciado de origen, al fundamentarse en documentos que el Pleno de este Órgano Legislativo, determino devolver por los motivos ya expuestos.

Aunado a lo anterior, no puede establecerse que dichas observaciones sean cuantificables en virtud de que al regresar el mismo documento carente de fundamentación, motivación y la cuantificación de las observaciones en los términos señalados en el citado Decreto No. 185/2014 I P.O., y sustentar la denuncia en el mismo, es evidente que no puede acreditarse en la denuncia de cuenta la cuantía de las presuntas irregularidades, las cuales carecen de fundamentación motivación y sobre todo que del contenido de dicho documento se manifiesta son observaciones atribuibles a funcionarios municipales de los cuales este Órgano Legislativo, carece de atribuciones para sancionar, en términos del artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, lo cual ocasiona una deficiencia en la denuncia de mérito, por no atribuirse directamente al ex servidor público denunciado, Marco Adán Quezada Martínez, el haber causado un daño patrimonial a la hacienda pública, sino que se hace referencia a una serie de violaciones a distintos ordenamientos legales que no han trascendido a la esfera patrimonial del Municipio.

De lo anterior deviene que al no ser cuantificables las irregularidades que pretenden fincarse al ex servidor público denunciado, por no haber vuelto a realizar el informe técnico de resultados respectivo, y emitir de nueva cuenta los que ya se había determinado debían modificarse, estableciendo debidamente la cuantificación de las observaciones, y toda vez, que la denuncia de cuenta se radico con fecha 07 de septiembre de 2015, notificándose personalmente la misma al C. Marco Adán Quezada Martínez con fecha 11 de septiembre de 2015, en términos del artículo 33 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua, el cual establece:

ARTICULO 33. Las facultades para exigir la responsabilidad administrativa prescribirán en seis meses, si el beneficio obtenido o el daño o perjuicio causado al Estado o Municipio de que se trate, no excediere de doscientas veces el salario mínimo diario al momento de la infracción. En los demás casos, prescribirán en tres años.

El plazo para computar la prescripción, contará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiese tenido conocimiento de la responsabilidad, o a partir del día en que hubiese cesado, si ésta fuere de carácter continuo.

....

Es decir, al no ser cuantificables las irregularidades que pretenden fincarse al ex servidor público denunciado, las mismas prescriben en el término de seis meses, contados a partir del día siguiente al en que se tenga conocimiento de la irregularidad, término que

se suspendió con la presentación de la denuncia, comenzando a computarse de nuevo el mismo a partir de la notificación al denunciado, por lo que al haber transcurrido en exceso el término de seis meses contado a partir de la notificación del procedimiento a la fecha, es procedente determinar que han prescrito las facultades de esta autoridad para fincar responsabilidad administrativa al ex servidor público denunciado.

SEGUNDO.- INSUFICIENCIA DE LA CAUSA DE PEDIR. De conformidad con el mecanismo utilizado por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, se requiere de una denuncia o bien del acta administrativa que contiene el pliego de observaciones, cuando éste sea el caso.

Si existe denuncia, esta hace las veces de la demanda prevista en el artículo 241 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, de tal suerte que deberá contener la narración clara, precisa y numerada de los hechos en que la actora funda su petición, precisando los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene a su disposición, sin embargo al permitirse en los artículos 25, 26 y 34 fracción I, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua que el pliego de observaciones sea el documento con el que se inicie el procedimiento y se dé vista al servidor público denunciado, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que se formule por escrito su contestación y ofrezca pruebas, es indudable que se trata de observaciones acusatorias, en las que se debe cumplir de manera irrestricta el principio de legalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a las auditorías de gabinete y refiriéndose al artículo 48 del Código Fiscal de la Federación analizó diversos criterios de Tribunales Colegiados de Circuito en la Contradicción de tesis 104/2010, en donde por una parte los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Sexto Circuito y Primero del Vigésimo Circuito, consideraron que el oficio de observaciones que se emite dentro del procedimiento de revisión de gabinete previsto en el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación no está sujeto a la garantía de fundamentación y motivación consagrada por el artículo 16 de la Constitución Federal, mientras que los Tribunales Colegiados Primero y Tercero en Materia Administrativa del Sexto Circuito estimaron lo contrario y analizó lo siguiente fijando el punto de contradicción:

CUARTO. Esta Segunda Sala estima que sí existe la contradicción denunciada, porque los Tribunales Colegiados se pronunciaron sobre el mismo problema jurídico, relativo a si el oficio de observaciones que se emite

dentro del procedimiento de revisión de gabinete previsto en el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, está sujeto a la garantía de fundamentación y motivación consagrada por el artículo 16 de la Constitución Federal, y adoptaron criterios discrepantes en las consideraciones de sus resoluciones.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito consideró, en esencia, que el oficio de que se trata no constituye una resolución definitiva que trascienda a la esfera jurídica de la inconforme, y que por ello tenga que cumplir con la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, sino un documento circunstanciado que debe limitarse a hechos u omisiones que entrañen el incumplimiento a las disposiciones fiscales, sin comprender la determinación de contribuciones o aprovechamientos omitidos, accesorios y multas a que haya lugar, de tal manera que la autoridad fiscalizadora no está obligada a precisar en él sus fundamentos y motivos como si se tratara de la resolución liquidatoria.

El Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito estimó que el oficio de observaciones sólo es el medio por el cual se da a conocer al contribuyente el resultado de la revisión efectuada a la información y documentación que proporciona a la autoridad, a fin de que pueda desvirtuar las irregularidades detectadas con la documentación idónea para ello, o bien, opte por corregir su situación fiscal, realizado exclusivamente para hacer constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que entrañen incumplimiento a las disposiciones fiscales, por lo que no tiene por qué estar fundado ni motivado, pues no se trata de una resolución definitiva en la que se determinen las diferencias de Impuestos, recargos y sanciones que resulten procedentes, por lo que no afecta la esfera jurídica del contribuyente, tomando en cuenta que las conclusiones asentadas en dicho oficio no son vinculatorias ni producen una afectación ni temporal ni definitiva en la esfera jurídica del gobernado, ya que son de carácter transitorio o instrumental, pues son opiniones que pueden ser desvirtuadas por el contribuyente, responsables solidarios o terceros, durante el plazo establecido en la ley, y su único objeto es el de aportar los elementos necesarios para que, en su caso, la autoridad fiscal emita la resolución mediante la cual determine la situación fiscal del contribuyente, en virtud de lo cual, dicho oficio no tiene por qué estar fundado y motivado, sino que únicamente debe estar circunstanciado, por no ser un acto de molestia.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito sostuvo que en relación al oficio de observaciones previsto en el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, es aplicable la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "ACTO DE MOLESTIA. EL OFICIO DE OBSERVACIONES EMITIDO POR LA AUTORIDAD FISCAL EN USO DE LA FACULTAD DE COMPROBACIÓN LO CONSTITUYE.", pues aun cuando en ella se alude a un artículo que actualmente subsiste con un texto legal distinto, lo cierto es que existe identidad en la razón por la que se determinó que este tipo de oficios sí constituyen actos de molestia que inciden en la esfera jurídica de los particulares, por lo que deben satisfacer los extremos del artículo 16 constitucional, relativos a la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, pues obligan a los contribuyentes a dirigirse en forma determinada en defensa de sus intereses, dado que en caso de que éstos no se inconformen contra los hechos u omisiones asentados en el propio oficio y respecto de aquellos que no ofrezcan las pruebas para desvirtuarlos, se tendrán por consentidos; por lo que a fin de que los particulares estén en aptitud de defenderse en forma adecuada contra dicha determinación, deben conocer los motivos y fundamentos en que las observaciones se apoyaron, para poder entonces confrontarlas con las normas aplicables. Que el oficio de observaciones debe cumplir con la garantía de fundamentación y motivación de los actos de autoridad, al constituir un verdadero acto de molestia que trasciende a la esfera jurídica del gobernado.

Por último, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito señaló que el oficio de observaciones previsto por el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación es un acto de molestia sujeto al cumplimiento de la garantía de fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 constitucional, pues si bien es cierto que la citada norma legal establece la opción de ejercer un derecho de defensa ofreciendo pruebas ante la autoridad fiscal para aclarar la situación fiscal observada por ella, y que en todo caso se emita la resolución de liquidación correspondiente considerando los elementos favorecedores que ofrezca el contribuyente, también lo es que en caso de no ofrecerse pruebas o que éstas no desvirtúen lo observado por la autoridad fiscal, el crédito correspondiente se determinará únicamente a partir de los elementos obtenidos en la revisión por parte de la autoridad; que lo anterior denota que el oficio de observaciones es un acto de molestia, naturaleza que le ha sido reconocida

por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 15 III/90, de rubro: "ACTO DE MOLESTIA. EL OFICIO DE OBSERVACIONES EMITIDO POR LA AUTORIDAD FISCAL EN USO DE LA FACULTAD DE COMPROBACIÓN LO CONSTITUYE."; y que dicho oficio debe encontrarse debidamente fundado y motivado, a fin de no dejar en estado de indefensión al fiscalizado, de manera que cuente con los elementos necesarios para sustentar su defensa.

Después de fijar el punto de contradicción, concluyó en el considerando sexto de la sentencia:

SEXTO. En síntesis, el problema radica en determinar si el oficio de observaciones que se emite dentro del procedimiento de revisión de gabinete previsto en el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, está sujeto a la garantía de fundamentación y motivación contenida en el artículo 16 de la Constitución Federal.

A fin de dar respuesta a dicha problemática, resulta menester transcribir, en lo conducente, el artículo constitucional citado:

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. ... En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. ... La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

La norma transcrita dispone, por una parte, que las autoridades que realizan visitas domiciliarias para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, deberán sujetarse a las leyes respectivas y a las formalidades

prescritas para los cateos, entre las que se encuentra la consistente en levantar acta circunstanciada de la diligencia; y, por otra parte, dicha norma establece que los gobernados no podrán ser molestados en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sin que previamente, la autoridad competente emita un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De esta manera, el precepto en cuestión prevé la circunstanciación en relación con los cateos y las visitas domiciliarias que tengan por objeto comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales; mientras que para los actos de molestia establece la obligación de la autoridad de fundarlos y motivarlos, lo que a su vez constituye una garantía a favor del gobernado.

En relación con la garantía de fundamentación y motivación, resultan ilustrativos los siguientes criterios de este Alto Tribunal:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas." (Registro IUS 394216, jurisprudencia 260, Séptima Época, Segunda Sala, Apéndice de mil novecientos noventa y cinco, Tomo VI, página 175).

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS DEL. Este precepto exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se expresan los motivos y las disposiciones legales que se consideren aplicables. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos citados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad. Si, pues, no quedó satisfecho en parte el requisito formal, que exige el artículo 16 de la Carta Magna, por haberse omitido la cita de los preceptos legales que pudieran servir de fundamento

a la orden reclamada, debe concederse el amparo, para que sea reparada esa violación constitucional." (Registro IUS 321037, tesis aislada, Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCII, página 1199).

ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN. De conformidad con lo establecido por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, todo acto de molestia debe ser emitido por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, entendiéndose por ello que han de expresarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. En tal virtud, a efecto de satisfacer estos requisitos, es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto, los fundamentos legales que se citen y si existe adecuación entre estos elementos, así como la aplicación y vigencia de los preceptos que en todo caso se contengan en el acto administrativo para preparar adecuadamente su defensa, pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados." (Registro IUS 191486, jurisprudencia 2a./J. 61/2000, Novena Época, Tomo XII, julio de dos mil, página 5).

AUTORIDADES INCOMPETENTES. SUS ACTOS NO PRODUCEN EFECTO ALGUNO. La garantía que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denota que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo. Entre sus características destacan las siguientes: a) requiere siempre de un texto expreso para poder existir; b) su ejercicio es obligatorio para el órgano al cual se atribuye y c) participa de la misma naturaleza de los actos jurídicos y abstractos, en el sentido de que al ser creado la esfera de competencia, se refiere a un número indeterminado o indeterminable de casos y su ejercicio es permanente porque no se extingue en cada hipótesis. Ahora bien, estas

características encuentran su fundamento en el principio de legalidad, según el cual, las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos que la misma determina, de tal manera que esta garantía concierne a la competencia del órgano del Estado como la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. Este principio se encuentra íntimamente adminiculado a la garantía de fundamentación y motivación, que reviste dos aspectos: el formal que exige a la autoridad la invocación de los preceptos en que funde su competencia al emitir el acto y el material que exige que los hechos encuadren en las hipótesis previstas en las normas. En este sentido, como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido." (Registro IUS 188678, tesis aislada 2a. CXCVI/2001, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, octubre de dos mil uno, página 429).

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del

governado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional." (Tesis de jurisprudencia P./J. 40/96, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, julio de mil novecientos noventa y seis, página 5, registro IUS 200080).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que para cumplir con la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, los actos de molestia deben estar fundados y motivados, entendiéndose por ello que han de expresarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para su emisión -cumpliendo así el aspecto formal de dicha garantía-, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas -con lo que se cumple su aspecto material y se precisó que el hecho de que el oficio de observaciones no constituya la resolución en que se determina en forma definitiva la situación fiscal del contribuyente o responsable solidario, en todo caso implica que dicho oficio carecerá de la definitividad que generalmente se requiere para impugnar de manera directa un acto administrativo, mas no que no se encuentre sujeto a la garantía de fundamentación y motivación prevista por el artículo 16 constitucional, en tanto que ésta no se limita a los actos o resoluciones definitivos, sino que se debe cumplir por aquellos que causen una afectación en la esfera jurídica de los gobernados, ya sea que restrinjan de manera provisional o preventiva a esos derechos (acto de molestia), o bien, que produzcan una disminución, menoscabo o supresión definitiva (acto privativo).

En ese sentido se dictó la siguiente tesis de jurisprudencia por contradicción, que resulta aplicable por analogía, basados en el hecho de que precisamente el procedimiento

administrativo seguido en contra del Lic. Marco Adán Quezada Martínez se inició por el ente fiscalizador mediante una denuncia formal ante este H. Congreso del Estado, que se limita a repetir las conclusiones del informe de resultados que se hizo llegar a este Congreso mediante oficio DAS/255/2014, de las cuales basta con leerlas para advertir que no se expresan los fundamentos y motivos para determinar que las conductas antijurídicas que ahí se describen sean imputables a la persona del Lic. Marco Adán Quezada Martínez, y menos aún que se determine su comisión dolosa, pues si bien es cierto se señalan las supuestas normas violadas, pero en ningún momento se indica cómo es que dichas violaciones hayan sido efectuadas por una conducta directa del servidor público denunciado, incluso cuando en se hacen observaciones indicando un saldo líquido, no se señalan los movimientos, cargos y abonos que arrojan ese resultado, ni se determina si existe un quebranto.

REVISIÓN DE GABINETE. EL OFICIO DE OBSERVACIONES EMITIDO DENTRO DE DICHO PROCEDIMIENTO DEBE CUMPLIR CON LAS GARANTÍAS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que acorde con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos de molestia deben estar fundados y motivados. Por tanto, el oficio de observaciones emitido en términos del artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, al tener ese carácter, debe cumplir con las garantías de fundamentación y motivación, pues causa una afectación en la esfera jurídica del contribuyente o responsable solidario al que se dirige, ya que lo vincula a desvirtuar los hechos en aquél consignados, o bien, a corregir totalmente su situación fiscal conforme a lo en él asentado, a efecto de que la autoridad no emita la resolución en que determine créditos fiscales a su cargo. Además, si bien es cierto que es criterio reiterado de este Alto Tribunal que en materia tributaria la garantía de audiencia no necesariamente debe ser previa al acto privativo, también lo es que el citado artículo 48 prevé la oportunidad para el particular de desvirtuar lo señalado en el oficio de observaciones, previamente a la emisión de la resolución determinante de créditos fiscales, con el objeto de que ésta ni siquiera llegue a emitirse, oportunidad que sólo puede ser eficaz si se le dan a conocer los motivos y fundamentos con base en los cuales la autoridad fiscal basa su afirmación de que existieron hechos u omisiones.

El órgano fiscalizador pretende imputar una responsabilidad directa que a su criterio constituyen violaciones a los principios rectores de la función pública, sin precisar cuáles normas jurídicas fueron vulneradas, aunado a que la omisión señalada se expresa

de manera vaga y abstracta pues no se explica exhaustivamente como fue que el proceder del ex servidor público denunciado vulneró las normas aplicables al caso concreto, además de no precisar de manera exhaustiva y circunstanciada cómo es que esa conducta se relaciona de manera directa con las violaciones imputadas.

La consecuencia que arrojan las omisiones antes detalladas, es que el órgano fiscalizador incumplió con un presupuesto básico para que sea viable el estudio de la causa, debido a que es necesario acreditar previamente el hecho ilícito que se imputa, tal y como lo señala la tesis siguiente, a fin de no dejar en estado de indefensión al servidor público denunciado:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE DETERMINE SI SE CAUSÓ UN DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO, ES NECESARIO QUE PREVIAMENTE SE DEMUESTRE EL HECHO ILÍCITO CON BASE EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. Los artículos 108, párrafo primero, 109, fracción III y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen la responsabilidad administrativa para los servidores públicos que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, y prevén la aplicación de sanciones a quienes incurran en algún acto u omisión que tenga efectos en el ámbito interno de la administración pública, sin que necesariamente afecte la esfera jurídica de los particulares, pues en este último caso, la sanción administrativa será concomitante con la responsabilidad civil o penal. Así, al determinar la responsabilidad de los servidores públicos, la actuación de la autoridad que lo haga tendrá que ser el resultado de la ponderación objetiva de los elementos relativos a la especificidad de la conducta o abstención, la gravedad de la infracción, el monto del daño causado y demás circunstancias, para acotar su actuación y así permitir la fijación de una sanción acorde con la infracción cometida. Además, para que se considere debidamente fundada una resolución en la que se imponga a un servidor público una sanción de naturaleza administrativa, deberán citarse necesariamente los artículos de las leyes secundarias que hayan desarrollado de manera específica las pautas contenidas en el mencionado artículo 113, con independencia de que se señale también como fundamento el propio precepto constitucional. Consecuentemente, para que se determine si un servidor público causó un daño patrimonial al Estado, la autoridad sancionadora debe establecer los alcances, causas y efectos de las actividades sujetas a sanción -hacer y no

hacer- (nexo causal), esto es, precisar, en primer lugar, qué norma o dispositivo, en específico, regula los límites de la función o actividad pública, para de ahí definir cuál es la acción u omisión y, por ende, que tal quehacer, activo o pasivo, sea un hecho ilícito, es decir, previamente debe demostrarse el hecho ilícito con base en el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Lo anterior es así, porque pretender reclamar el pago del daño de manera aislada, resulta jurídicamente desafortunado, en tanto que, necesariamente es consecuencia del hecho ilícito.

Los hechos que se imputan en la denuncia carecen de una base objetividad que permita analizar si la actividad señala como ilegal del funcionario público denunciado vulneró los principios legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el ejercicio de la función pública, igualmente carecen de acusación o explicación de cómo su conducta lesionó o comprometió el servicio público encomendado, pues debemos resaltar que la infracción a una norma no genera en automático la obligación de sancionar al servidor público infractor, lo cual solo se justifica cuando la conducta ilegal haya generado una consecuencia que amerite ser resarcida, lo cual en el caso concreto no sucedió, pues se señalan una serie de conductas realizadas de manera directa por distintos servidores públicos, que si bien es cierto están bajo el mando jerárquico del Presidente Municipal, en ningún momento se establecen los presupuestos necesarios para vincular una acción concreta, dolosa o negligente atribuida a la persona del Lic. Marco Adán Quezada Martínez, por lo que no existen los presupuestos necesarios, para imponerle una sanción, tal como lo sostiene la siguiente tesis:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA OMISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL NO GENERA, PER SE, LA DEFICIENCIA EN EL SERVICIO QUE CONSIGNAN LOS ARTÍCULOS 7 Y 8, FRACCIONES I Y XXIV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEBE ACREDITARSE EL PERJUICIO A LA COLECTIVIDAD. El principio de tipicidad es extensivo a las infracciones y sanciones administrativas; implica que, si cierta disposición establece una conducta generadora de responsabilidad administrativa, dicho actuar del servidor público debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía ni por mayoría de razón. Así, al analizar la legalidad de una resolución administrativa que finca esa responsabilidad, corresponde verificar si la determinación se adecua con exactitud a la hipótesis jurídica con base en la

cual se sanciona al servidor público. En ese orden de ideas, la omisión, por una ocasión, de cumplimiento de una disposición legal no genera, per se, la deficiencia en el servicio que consignan los artículos 7 y 8, fracciones I y XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en tanto que el servicio público está dirigido a la colectividad y la deficiencia en su prestación implicará un agravio a ésta. Lo que se explica al considerar que los servidores públicos están obligados a observar, en todo momento, las disposiciones que rigen su proceder, entre éstas, el numeral referido en segundo término, pero dicha norma persigue, ante todo, que el servicio público no se vea interrumpido, que no se genere deficiencia y no exista ejercicio indebido en el cargo o comisión. Por tal motivo, se torna indispensable acreditar en el procedimiento sancionador, no sólo la infracción de una norma sino, además, las consecuencias generadas por ésta, es decir, si por el actuar de la autoridad, el servicio dejó de prestarse, se vio suspendido injustificadamente, o bien, aun prestándose, la colectividad resintió un perjuicio.

La función de auditoría y fiscalización que se ejerce el Estado ha sufrido una importante evolución, en principio esta actividad tenía que objetivo detectar el desvío de los recursos públicos es decir la tarea primordial de la labor de fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos era detectar el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos públicos, sin embargo posteriormente se incorpora en esta actividad la verificación del cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas gubernamentales.

La materia principal de una auditoría consiste en la investigación que tiene por objeto determinar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto o programa; así como el examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos, a fin de que se fijen las responsabilidades a que hubiere lugar, cuando precisamente se detecta la falta de justificación del gasto.

De acuerdo a la denuncia de cuenta, no existe en ninguna de las observaciones levantadas, hecho alguno que se relacione con el objetivo antes indicado, ya que no existe ningún elemento que indique o presuma que se trataron de ocultar los fondos con un propósito ilícito o bien que se haya afectado la legalidad, honradez, eficiencia o eficacia en la operación del programa, pues para ello la carga de la prueba corresponde al órgano fiscalizador, quien debe no solo determinar la presunta violación a la norma o lineamiento, sino la afectación dañosa, ya sea al erario público a los principios de eficiencia y eficacia del programa.

Es cierto que los órganos fiscalizadores tienen atribuciones no sólo para verificar los criterios establecidos en el presupuesto, el cumplimiento de metas y programas, la exactitud y justificación de los gastos, sino también para verificar la regularidad, la eficacia, la economía y la eficiencia de la gestión gubernamental, esto es, determinar, qué se gastó, cómo se gastó, por qué se gastó, si era necesario ese gasto y, fundamentalmente, si se logró mejorar el desempeño de la función pública en beneficio de la sociedad con los recursos ejercidos, sin embargo esta atribución del órgano fiscalizador debe guardar proporcionalidad con el objetivo buscado, es decir, verificar si se cumplieron los programas federales en cuestión, con relación al uso de recursos públicos, de acuerdo al ejercicio fiscal de que se trate, esto es, si dichos recursos se destinaron en la forma que se estableció en el presupuesto de egresos correspondiente y llevó a la consecución de sus objetivos, sin que esto pueda servir de base para que cualquier conducta antijurídica sea sancionable, es decir no se trata de que cualquier irregularidad o defecto contable o administrativo sirva de base para fincar responsabilidades administrativas, sino que se debe fundamentar y motivar como esa conducta trascendió a un daño patrimonial o bien al desempeño del servicio o función pública que se está atendiendo.

Aunque referida a la responsabilidad civil imputable a dicho ex servidor público, la siguiente tesis aplicable por analogía, parte de la necesidad de que se genere un hecho ilícito, para poder reprochar la conducta del servidor público y fincarle una sanción, civil, administrativa o penal, es decir no basta, insistimos que la conducta sea antijurídica (Es decir contraria a una norma o un lineamiento), sino que esa conducta debe ser culpable y dañosa, limitándose en la denuncia a señalar la supuesta antijuricidad de la conducta del servidor público, sin que se le impute una actuación con dolo o mala fé, ni tampoco un daño patrimonial:

**RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA RESPECTO DE ACTOS DE AUTORIDAD.
PARA JUSTIFICAR LA ACCIÓN DERIVADA DE HECHO ILÍCITO, ES NECESARIA
LA DEMOSTRACIÓN DE UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA Y DOLOSA.**

No todo acto administrativo o de autoridad, por el solo hecho de ser anulable por razones de fondo o de forma, se traduce en un acto ilícito generador de responsabilidad civil, ya que su ilegalidad no determina necesariamente su ilicitud, sino que debe atenderse en forma específica a cada caso en particular, analizando la conducta subjetiva de la autoridad, para determinar si existe en su proceder algún grado de culpabilidad o bien de dolo. De manera tal que, el actor para reclamar la responsabilidad civil subjetiva con motivo de un acto de autoridad debe demostrar que al emitir el acto que se invoca como generador del daño, aquélla actuó ilícitamente, no por el hecho de haberlo emitido en contravención con algún dispositivo legal que motivó su nulidad en la resolución judicial respectiva (ya sea por

cuestión formal o de fondo), sino porque se emitió con el ánimo de producir el daño, pues los actos de autoridad gozan de la presunción de legalidad y haberse dictado de buena fe, mientras no se demuestre lo contrario. Partir del supuesto contrario de que todo acto de autoridad emitido en contravención a la ley, es ilícito, implicaría que todos los actos de ésta que hubieran sido anulados por cualquier vía (administrativa o jurisdiccional), por no haberse dictado con estricto apego a la ley, motivarían un juicio de responsabilidad civil, lo que traería como consecuencia una indeterminable cadena de juicios contra todas aquellas resoluciones en las que se decretara la ilegalidad del acto, lo cual va incluso en contra de la intención del legislador, pues lo que en realidad se persigue al contemplar la responsabilidad subjetiva contra un funcionario, es su conducta subjetiva, es decir, su intencionalidad en el actuar, su dolo o mala fe para ocasionar un daño al particular, esto es, en perjuicio de quien resiente los daños sin que esté obligado a soportarlos, lo cual sólo puede demostrarse evidenciando tal conducta específica en el juicio respectivo. Por lo tanto, dentro de los elementos constitutivos de la acción de responsabilidad ejercitada en contra de una autoridad, derivada de hechos ilícitos con motivo de sus funciones, se encuentra el demostrar que la conducta de ésta además de ser antijurídica es también dolosa para que sea considerada ilícita.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS ENTES PÚBLICOS SUJETOS A LA LEY FEDERAL RELATIVA ESTÁN FACULTADOS PARA DESECHAR DE PLANO UNA RECLAMACIÓN SI ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE.

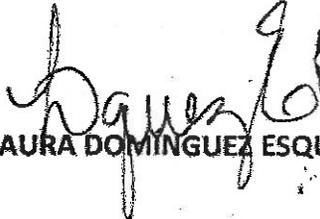
Como la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado exige que la reclamación de la indemnización por responsabilidad del Estado se presente por parte interesada ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y dispone que aquélla está sujeta a que se demuestre la existencia de una actividad administrativa irregular, que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate, así como a que se haga valer antes de que prescriba el derecho a reclamar la indemnización, se infiere que los entes públicos federales sujetos a la ley están facultados para desechar de plano una reclamación si de inicio advierten que resulta notoriamente improcedente, lo que puede ocurrir, por ejemplo, cuando: a) La promueva una persona no interesada; b) No se

presenta ante el ente presuntamente responsable; c) Se haga valer prescrita la acción; o, d) No se atribuya una actividad administrativa irregular; pues sería ociosa la tramitación de todo un procedimiento y la recepción de pruebas y alegatos, si al final se llegaría a una determinación que bien puede tomarse desde un principio.

Por lo anteriormente expuesto, es de resolverse y se resuelve:

UNICO.- Se SOBRESÉE el Procedimiento de Responsabilidad Administrativa No. 23/2015 por las consideraciones expuestas en el numeral PRIMERO y SEGUNDO del presente Acuerdo. -----

-----ASÍ LO ACORDO Y FIRMA LA C. PRESIDENTA DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, DE LA SEXAGESIMA CUARTA LEGISLATURA, REUNIDA EN SU SEGUNDO PERIODO ORDINARIO DE SESIONES, DENTRO DEL TERCER AÑO DE EJERCICIO CONSTITUCIONAL, NOMBRAMIENTO CONTENIDO EN DECRETO NO. 1387/2016 II D.P. ---


DIP. LAURA DOMINGUEZ ESQUIVEL

