

**Procedimiento de Responsabilidad
Administrativas de Servidores Públicos
por falta administrativa grave y de
particular (persona moral) vinculado con
la comisión de falta administrativa grave.**

EXPEDIENTE: **SUE/PRA/007/2022**

Tepic, Nayarit a cuatro de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos para resolver los autos de los Procedimientos de Responsabilidad Administrativa por falta grave con número de expediente señalado al rubro superior derecho, iniciados por la persona Titular de la Autoridad Investigadora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior del Estado de Nayarit, en el expediente de investigación *****, del índice de dicha autoridad, en contra de los presuntos responsables los **ciudadanos** ***** y *****, así como el particular vinculado con la comisión de faltas administrativas graves, la empresa ***** representada por *****, por la presunta comisión de las faltas administrativas graves de **desvío de recursos y uso indebido de recursos públicos**; procediéndose con base en el siguiente:

APARTADO	CONTENIDO	Pág.
GLOSARIO		02
ANTECEDENTES		02
A) Autoridad Investigadora: Inicio de la investigación.		02
B) Autoridad Substanciadora: Actuaciones.		03
C) Procedimiento ante el Tribunal.		04
CONSIDERANDOS		
I. COMPETENCIA		04
II. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESIMIENTO		05
III. HECHOS MOTIVOS DE RESPONSABILIDADES		07
IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS		08
V. MEDIOS DE PRUEBA		12
V.1 De la autoridad Investigadora.		13
V.2 Del Presunto Responsable 1.		13
V.3 Del Presunto Responsable 2.		14
V.4 Del Presunto Responsable 3.		14
VI. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS		14
VII. LAS CONSIDERACIONES LÓGICO JURÍDICAS QUE SIRVEN DE SUSTENTO PARA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN		18
VII.1 Falta administrativa grave de desvío de recursos públicos.		20
VII.1.1 Análisis a los elementos de la falta administrativa grave de desvío de recursos públicos, atribuida al Presunto Responsable 1.		21
VII.1.2 Análisis a los elementos de la falta administrativa grave de desvío de recursos públicos, atribuida al Presunto Responsable 2.		21
VII.2 Falta administrativa grave de uso indebido de recurso públicos.		33

VII.2.1 Análisis a los elementos de la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos, atribuida al Presunto Responsable 3.	46
	47
VIII. EXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE LA LEY SEÑALA COMO FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES.	57
IX. RESOLUTIVOS.	57

GLOSARIO

ASEN	Auditoría Superior Del Estado de Nayarit.
Autoridad Investigadora:	Persona Titular de la Dirección Investigadora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ASEN.
Autoridad Substanciadora:	Persona Titular de la Dirección Substanciadora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ASEN.
Falta administrativa:	Las faltas administrativas atribuidas al presunto o presuntos responsables previstas por la Ley General de Responsabilidades Administrativas.
IPRA:	Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, en este caso, identificado con la nomenclatura IPRA/2016-TEPIC/148.
Ley General:	Ley General de Responsabilidades Administrativas.
PRA	Procedimiento de Responsabilidad Administrativa en sede jurisdiccional.
Presunto Responsable 1	El ciudadano ***** , en el desempeño de su cargo como Jefe del Departamento de Supervisión de Obra del XL H. Ayuntamiento de Tepic, Nayarit.
Presunto Responsable 2:	El ciudadano ***** en el desempeño de su cargo como Supervisor de Obra en el XL H. Ayuntamiento de Tepic, Nayarit.
Presunta Responsable 3:	El particular, la empresa contratista "*****" representada por el ciudadano ***** .
Ayuntamiento Servidor Público	XL H. Ayuntamiento Constitucional de Tepic, Nayarit. La persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en el ente público del ámbito local, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Federal, 122 de la Constitución local y 3, fracción XXV de la Ley General.
Sala Unitaria:	Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.
Tribunal	Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.

ANTECEDENTES

A) Autoridad Investigadora: Inicio de la Investigación.¹

1. Inicio y conclusión de la Investigación.

El **doce de julio de dos mil dieciocho**, la Autoridad Investigadora tuvo por recibido el Memorándum número **ASEN/AEGF/DAFM/058/2018**, al cual se adjuntó el expediente de la auditoría ***** , que acreditan el inicio, desarrollo y conclusión de los trabajos de la auditoría financiera, practicada a la Cuenta Pública del Ejercicio Fiscal dos mil dieciséis del Ayuntamiento.

En razón de lo anterior, el **uno de agosto de dos mil dieciocho** la Autoridad Investigadora formó el expediente ***** e inició con las investigaciones correspondientes.

¹ Datos obtenidos del IPRA en el expediente IPRA/2016-TEPIC/148.

2. IPRA. El **dos de septiembre del dos mil veintiuno**, la Autoridad Investigadora elaboró el IPRA identificado con la nomenclatura: **IPRA/2016-TEPIC/148**, en el que consideró, existían elementos probatorios para acreditar la existencia de las faltas administrativas graves previstas en los artículos 54 y 71 de la Ley General –**DESVÍO DE RECURSOS** y **USO INDEBIDO DE RECURSOS PÚBLICOS** – con relación a la observación: “*Resultado Núm. 8 Observación Núm. 1.AEI.16.MA.17.OPRF*” atribuida a los presuntos responsables 1, 2, y 3.

El IPRA y sus anexos, fueron presentados ante la Autoridad Substanciadora el **veintinueve de octubre de dos mil veintiuno**.²

B) AUTORIDAD SUBSTANCIADORA: ACTUACIONES.

1. Recepción del IPRA. Mediante acuerdo³ de **veintinueve de octubre de dos mil veintiuno**, la Autoridad Substanciadora admitió el IPRA referido en el punto dos anterior, admitiéndolo en los términos propuestos y registrándolo en su Libro de Gobierno con el número de expediente **PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090**, dando⁴ inicio al PRA en contra de los Presuntos Responsables 1, 2 y 3.

2. Desahogo de la Audiencia Inicial.⁵ Previos los requisitos legales para la citación al desahogo de la audiencia inicial, el **nueve de diciembre del dos mil veintiuno**, a las **doce horas con treinta minutos**, la Autoridad Substanciadora llevó a cabo el desahogo de la Audiencia Inicial, haciéndose constar la asistencia de los Presuntos Responsables 1 y 2, quienes comparecieron personalmente, asistidos por su abogado defensor, exponiendo sus argumentos de defensa, así como las pruebas que consideraron convenientes, los cuales se tuvieron por presentados y ofrecidos, y se incorporaron al expediente para su trámite en el momento procesal oportuno.

El Presunto Responsable 3, presentó sus argumentos por escrito ante oficialía de partes el veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, por ese motivo, mediante acta de comparecencia para ratificación de firma y desahogo de audiencia inicial, se tuvo compareciendo a la audiencia inicial.

² Dato obtenido de la foja 63 del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.

³ Visible a foja 1 del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090.

⁴ Una vez debidamente notificados los Presuntos Responsables del acuerdo de admisión del IPRA, la calificación de la sanción y el IPRA.

⁵ Acta de audiencia inicial visible a foja 12 del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090.

La Autoridad Investigadora el veintitrés de noviembre del dos mil veintiuno, ratificó el IPRA y ofreció las pruebas que se encuentran en el mismo.

3. Envío del expediente al Tribunal. El **tres de enero de dos mil veintidós**, la Autoridad Substanciadora dictó acuerdo mediante el cual ordenó la remisión del expediente a este Tribunal, notificando a las partes, por tanto, mediante el oficio *****⁶,⁶ presentó ante la oficialía de partes de este Tribunal, los autos del expediente **PRA/ASEN-DS/2016-LAYESCA/063** y su anexos.

C) PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL.

1. Recepción, turno y trámite. Mediante acuerdo⁷ de **seis de enero de 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/007/2022** y se envió para su trámite y resolución a esta Sala Unitaria.

2. Acuerdo de admisión a trámite. En atención a lo dispuesto por el artículo 209, fracción II de la Ley General, la Sala Unitaria, dictó acuerdo⁸ el **dieciocho de enero** del año en curso, por el cual admitió a trámite el expediente referido en el punto anterior, reconociendo la personalidad de las partes.

3. Acuerdo de admisión y desahogo de pruebas. El **veintisiete de junio de dos mil veintidós**, se dictó acuerdo⁹ 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 admitidas y desahogadas todas las pruebas aportadas por las partes, desahogándose en los términos del acuerdo referido.

4. Acuerdo de apertura de alegatos. En el acuerdo referido en el punto inmediato anterior, al no existir pruebas pendientes por desahogar, se dictó acuerdo por el que se ordenó el cierre del período probatorio y se procedió a declarar abierto el período de alegatos por un término de cinco días hábiles

⁶ Visible a foja 1 del expediente SUE-PRA/007/2022.

⁷ Visible a foja 2 del expediente SUE-PRA/007/2022.

⁸ Visible a foja 4 del expediente SUE-PRA/007/2022.

⁹ Acuerdo visible en la foja 20 del expediente SUE/PRA/007/2022.

comunes para las partes. Al efecto el Presunto Responsable 2, presentó alegatos, lo cual se advierte en el acuerdo¹⁰ del **nueve de agosto de dos mil veintidós**.

5. Acuerdo de cierre de instrucción. Concluido el período de alegatos, mediante acuerdo¹¹ del **doce de agosto de dos mil veintidós**, se declaró el cierre de instrucción y se ordenó el turno del expediente para la emisión de la resolución correspondiente.

6. Acuerdo de citación para sentencia. Mediante acuerdo¹² del **dos de septiembre de dos mil veintidós**, al no existir más diligencias pendientes por desahogar, se ordenó el turno del expediente para el dictado de la presente resolución.

Así, una vez notificadas las partes del citado acuerdo, el **tres de octubre de dos mil veintidós**, se recibió¹³ el expediente en trato, para el dictado de la presente resolución.

7. Acuerdo de constancias. Mediante acuerdo del **ocho de octubre de dos mil veintidós**, se tuvo por recibido dentro del expediente SUE/PRA/007/2022, un escrito suscrito por el ciudadano ***** , a quien se le puso el expediente a su vista, ya que no es parte dentro del presente PRA que se resuelve.

Una vez lo anterior, se procede al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I. COMPETENCIA. Esta Sala Unitaria, es competente para conocer y resolver el presente PRA identificado con el expediente número **SUE-PRA/007/2022**, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 109, fracción III, segundo párrafo y 116, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 103 y 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; 1, 3 fracciones IV, XVI, XIX y XXVII, 9, fracción IV, 12, 13, 118 y 209, fracciones IV y V de la Ley General; 1, 2, 5, 6, fracción III, 27, fracciones I, II y XVII, 43, 44, 45 fracciones I, III y XI, 46, fracciones I, II, III, VI

¹⁰ Visible a foja 39 del expediente SUE/PRA/007/2022.

¹¹ Acuerdo visible a foja 40 del expediente SUE/PRA/007/2022.

¹² Acuerdo visible a foja 46 del expediente SUE/PRA/007/2022.

¹³ Acuerdo visible en la foja 46 del expediente SUE-PRA/007/2022.

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

II. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.

Del análisis oficioso al expediente, no se advierte la existencia de alguna causal de improcedencia, de las previstas por los artículos 74, 196 y 197 de la Ley General, asimismo, estas no fueron invocadas por alguna de las partes.

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

Por cuanto al supuesto de la **prescripción** de las facultades sancionatorias de este tribunal, en la especie, no se actualiza esta figura, porque las faltas graves prescriben en siete años, contados a partir del día siguiente de su comisión o a partir del momento en que hubieren cesado las conductas; en el caso concreto, las conductas atribuidas a los presuntos responsables, tal y como se desprende del IPRA, sucedieron en el año dos mil dieciséis, en consecuencia, la prescripción de dichas conductas operaría a partir del año dos mil veintitrés.

Normatividad aplicable. De conformidad con los artículos Segundo y Tercero Transitorio de la Ley General publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha dieciocho de junio de dos mil dieciséis, que disponen que a partir del diecinueve de julio de dos mil diecisiete, entraría en vigor a nivel federal la Ley General, así como en el Estado de Nayarit,¹⁴ en este sentido, esta Sala Unitaria determina que el ordenamiento aplicable para la resolución del presente PRA, es la Ley General.

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

¹⁴ NOTA: DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN CON FECHA 18 DE JUNIO DE 2016, A PARTIR DEL 19 DE JULIO DE 2017, ENTRA EN VIGOR EN EL ESTADO DE NAYARIT, LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD A DICHA LEY, SERÁN CONCLUIDOS CONFORME A LAS DISPOSICIONES APLICABLES VIGENTES A SU INICIO. Nota visible
http://www.congresonayarit.mx/media/1235/responsabilidades_de_los_servidores_publicos_del_estado_de_nayarit_ley_de.pdf

III. HECHOS MOTIVOS DE LAS RESPONSABILIDADES.

La Autoridad Investigadora en el IPRA número IPRA/2016-TEPIC/148¹⁵ determinó en el apartado identificado como: "V. NARRACIÓN LÓGICA Y CRONOLÓGICA DE LOS HECHOS, punto 7", que una vez concluidas las diligencias de investigación, derivadas de los resultados de la auditoría número ***** practicada al Ayuntamiento, con base en la información que obraba en el expediente, advirtió hechos que dieron lugar a la posible comisión de las faltas administrativas de desvío de recursos públicos y uso indebido de recurso públicos, por lo que, dictó acuerdo de calificación de dichas faltas, considerándolas como graves, mismas que se derivaron del "**Resultado Núm. 8 Observación Núm. 1.AEI.16,MA.17.OPRF**", consistente en:

"1) Respecto al análisis del expediente unitario de la obra con número de contrato: MT-DGOPM-CDI-2016/03, ...se observó que el Ayuntamiento pagó volúmenes de obra que no fueron ejecutados por un importe de \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 moneda nacional) IVA incluido, ya que de acuerdo con el cuadro comparativo el contratista consideró un volumen de 143,245.96 m3/km del concepto "CAMIN:09-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortes, 2) kilómetros subsecuentes", sin embargo el volumen acarreado fue solamente de 139,874.12m3/km, el cual corresponde al acarreo de los materiales producto del despalme (concepto "CAMIN:009-d 04"=10,959.63 M3/KM), Y DE EXCAVACIONES (CONCEPTOS "CAMIN:009-D 06" =128,914.49 m3/km), multiplicado por la distancia del acarreo, que para este caso se estableció en 13.99 Kilómetros.

Del volumen calculado por la ASEN, se obtuvo una diferencia de 3,371.84 m3/km que fue multiplicada a su vez por el precio unitario de 6.80 (seis pesos 80/100 moneda nacional, para obtener el monto observado de \$6.80 (seis pesos 80/100 moneda nacional), para obtener el monto observado de \$22,928.51 (veintidós mil novecientos veintiocho pesos 51/100 moneda nacional) antes de IVA.

RAMO 06, PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA INDÍGENA
VOLUMEN DE OBRA PAGADO Y NO EJECUTADO
CUENTA PÚBLICA 2016

Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$
		Estimado	Verificado por ASEN	Diferencia		
"CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	143,245.96	139,874.12	3,371.84	6.80	22,928.51
					Subtotal	22,928.51
					16%	
					IVA	3,668.56
					Total	26,597.07

FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones y tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados.

¹⁵ Visible de foja 1 a foja || del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.

En el mismo sentido, del apartado del IPRA, identificado como: “**VI. INFRACCIÓN IMPUTADA**”, se desprende esencialmente que, la Autoridad Investigadora atribuye:

Presunto Responsable	Calidad	Conducta imputada	Normatividad infringida	Daño a la Hacienda Pública Municipal
Presunto Responsable 1	Servidor Público con el cargo de Jefe del Departamento de Supervisión de Obra	Desvío de Recursos Públicos, al autorizar la estimación 3 que contenía el concepto “CAMIN:009-1.03.” por volúmenes de obra no ejecutados.	Artículo 115, fracciones V,X,XI,XVII y XVIII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mimas.	\$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 moneda nacional)
Presunto Responsable 2	Servidor Público con el cargo de Supervisor de Obra	Desvío de Recursos Públicos, al autorizar la estimación 3 que contenía el concepto “CAMIN:009-1.03.”, por volúmenes de obra no ejecutados	Artículo 115, fracciones V,X,XI,XVII y XVIII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mimas.	
Presunto Responsable 3	Particular en su carácter de empresa contratista	Uso indebido de Recursos Públicos, por el cobro de volúmenes de obra no ejecutados del concepto de obra “CAMN:009-1.03”	Artículo 55, párrafo segundo y 67 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mimas.	

En conclusión, la Autoridad Investigadora en el IPRA, estableció la existencia de elementos que permiten identificar hechos probablemente constitutivos de las faltas administrativas graves, específicamente las de: **DESVÍO DE RECURSOS PÚBLICOS** prevista en el artículo 54 de la Ley General, imputada a los Presuntos Responsables 1 y 2 y la de **USO INDEBIDO DE RECURSOS PÚBLICOS**, prevista en el artículo 71 de la Ley General, imputada al Presunto Responsable 3.

IV. FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS.

En el presente PRA, esta Sala Unitaria procederá a determinar, en primer lugar, si los hechos llevados a cabo por los presuntos responsables 1 y 2, durante el desempeño de sus cargos públicos en el ejercicio fiscal dos mil dieciséis, se advierte la comisión de falta administrativa grave de **desvío de recursos públicos**, por haber autorizado o realizado actos para la asignación o desvío de recursos públicos financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables.

En segundo lugar, si de los hechos llevados a cabo por el Presunto Responsable 3, durante la ejecución de la obra pública de la que era responsable, se advierte la comisión de la falta administrativa grave de **uso indebido de recursos públicos**, por haber cobrado el concepto de obra “CAMIN:009-1.03 *Sobrecarreo de material producto de excavaciones de*

cortes ... 2) Kilómetros subsecuentes", en los que cobró volúmenes de obra pagados y no ejecutados en la obra pública identificada con el número de contrato MT-DGOPM-CDI-2016/03.

En este punto, se advierte que los Presuntos Responsables 1, 2 y 3, aportaron diversos escritos con manifestaciones y pruebas de defensa, de los cuales, esencialmente manifestaron:

Presunto Responsable 1.

Señala que no se coloca en el supuesto que se le atribuye, puesto que sus facultades están plenamente demostradas y conferidas en el Reglamento Interior de la Dirección General de Obras Públicas del Municipio de Tepic.

Que el Departamento de Supervisión, se encargaba de aprobar los números generadores en la documentación soporte de la estimación, y estos números corresponden con las cantidades verificadas en obra, y también este departamento era el encargado de realizar la comprobación de cada una de las estimaciones durante las auditorías de las obras públicas.

Que con las documentales que se encuentran en el expediente – investigación- se demuestra quien o quienes participaron en la elaboración y autorización de los números generadores objeto de controversia en el presente PRA.

Que, atendiendo al principio de tipicidad, la conducta que se le reprocha no le es aplicable.

En su segundo punto de manifestaciones señala:

"2. ...

Comentario.- Se acepta parcialmente por un lado el cuadro comparativo contiene información y datos de la obra en cuestión, sin embargo este no constituye el documento idóneo con el que se garantiza la personalidad del servidor público de supervisión de obra como lo pretende esta autoridad.

Cuadro comparativo de la estimación 3

<i>Nombre completo</i>	<i>Cargo</i>
<i>Arq. *****</i>	<i>Representantes del Contratista</i>
<i>Ing. *****</i>	<i>Supervisor</i>
<i>Ing. *****</i>	<i>Coordinador de Contratos</i>

Consecuentemente niego de manera lisa y llana que en el documento que nos ocupa aparezca la firma del suscrito. ...

7. ...

Comentario.- Por lo que respecta al cuadro comparativo por el que se autoriza el pago de la estimación 3, si bien es cierto en el aparece la firma del suscrito, este constituye un documento de carácter administrativo que se tiene que elaborar para efectos de que se proceda al pago, sin embargo lo que no es cierto es el hecho que la autoridad pretenda que con ello se garantiza la personalidad de servidor público del supervisor de la obra, como lo detalla en la relación de pruebas.

Así las cosas se insiste que las pruebas de referencia, por sí solas no son suficientes para atribuirme el supuesto DESVÍO DE RECURSOS PÚBLICOS, es por ello que solicitó se reconsiderara tal determinación y en su momento se concluya el expediente sin responsabilidad alguna para el suscrito por no haber evidencia documental que me vincule con la autorización y validaciones estimaciones puesto que en ninguna de ellas participe en el ejercicio de mi encargo como Jefe de Departamento de Supervisión de Obras del Ayuntamiento.”

Aunado a lo anterior, en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9, realiza argumentos de defensa, en este sentido, al tratarse de cuestiones de fondo, estos serán atendidos al momento del análisis de los elementos de la falta administrativa de desvío de recursos públicos que le corresponda dentro del Considerando VII, así como el principio de tipicidad.

Por cuanto a su manifestación de que las autoridades se apegue a los principios que señala la Ley General, se le hace de su conocimiento que de conformidad con los artículos 90 y 111 de la Ley General, **no se advierte que en alguno de las etapas** del Procedimiento de Responsabilidad administrativa y la investigación, hasta esta etapa –resolución– **no se hayan observado** los principios de legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos, aunado a que el Presunto Responsable 1, no precisó de manera clara y objetiva de qué manera advierte alguna violación a los mismos, que permitan a esta autoridad pronunciarse al respecto, puesto que dicha manifestación, se trata de una argumentación genérica sin sustento.

Presunto Responsable 2.

Al efecto señaló lo siguiente:

“...La observación que formula el auditor parte de una revisó de gabinete, y las cuentas que realiza lo hace de un cuadro comparativo que es de control interno de las dependencias, pero este supuesto cuadro comparativo contiene un error precisamente en este concepto de obra.

Lo observado por el auditor no es lo que en realidad sucedió en la obra y no se encuentra apegada a la realidad. No se debe de perder de vista que el auditor en su observación no refiere haber visitado las estimaciones y se encontró un cuadro comparativo que forma parte de la estimación, pero como un documento de control interno.

Esta observación parte de un error aritmético y que fue motivado por un indebido cálculo del control de las estimaciones, lo que no constituye que el hecho que se imputa de desvío de recursos sea procedente.

Lo anterior es así en virtud de que si se observa las estimaciones 1C1, 2C2 y 3A2 y se revisa el acumulado del concepto del catálogo número nueve se podrá advertir que en la obra sólo se pagó la cantidad de 138,956.7480 metros cúbicos se sobreacarreó del sobrante por lo tanto, no hay ningún pago que justifique los 143,245.96 m³/km observados por el auditor y esto se puede corroborar claramente con los números generadores de las dos estimaciones, que si se suman arrojan el importe de 138,956.7480 m³/km que se señala.

En este sentido, se reconocer que el cuadro comparativo tiene un error en el concepto número nueve del catálogo, pero esto no quiere decir que se haya pagado esta cantidad. si se suman las estimaciones y se revisa el importe de las facturas se puede deducir que no hay ningún desvío de recursos, porque no se pagó la cantidad de 143245.96 m³/km que señala el auditor, todo es comprobable con sumas aritméticas que se pueden realizar al momento de que la autoridad resolutora analice el presente asunto.

Se insiste, que la verificación del auditor que ahora pretende imputarme una presunción de responsabilidad por desvío de recursos hizo la revisión de gabinete, en escritorio, nunca fue al lugar de la obra a verificar lo observado, porque es material sobrante que se tira a bancos previamente destinados, por lo tanto, no es factible ir a medir, lo que ya no se encuentra en el lugar. Luego, de los mismos documentos probatorios con los que se me pretende imputar la responsabilidad se acredita la inexistencia de la responsabilidad hacia el suscrito, en consecuencia, se deberá de realizar un análisis a los acumulados de la estimación que fueron las que se pagaron, las estimaciones no fueron pagadas conforme el cuadro comparativo, sino conforme a cada una de las estimaciones, se insiste ese cuadro comparativo que contiene el error es de control interno de la dependencia.

...

Luego, la cantidad señalada por el auditor como pagado en exceso y que por ello señala que hay un desvío de recursos es improcedente porque nunca se pagó la cantidad que señala en su observación, y por el contrario se pagó menos de lo que de sus cuentas propias saco el auditor, lo que pone en evidencia que su revisión de gabinete no es correcta.

Luego no existe tal desvío de recursos, y de los documentos que obran e el presente expediente se desprende queo hay tal desvío de recursos por lo tanto se deberá de declarar la inexistencia de la responsabilidad administrativa.

Segundo. - Excluyentes de responsabilidad por una deficiente integración del expediente de presunta responsabilidad administrativa.

La actuación de la autoridad investigadora vulnera derechos de seguridad jurídica y debida defensa, al emitir el IPRA/2016-TEPIC/148 en mi contra, sin soportarlo con lo que, en términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, debe entenderse como expediente de presunta responsabilidad administrativa debe entenderse, a través de su artículo 3 fracción XIII, que a la letra dice:

...

En conclusión, del razonamiento que se viene realizando, parece no existir duda de que el expediente de presunta responsabilidad administrativa, en todos los escenarios posibles, sea para acompañar al Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, para hacer del conocimiento al denunciante sobre la determinación adoptada, para que el Tribunal de Justicia Administrativa soporte sus resoluciones o hasta para justificar la conclusión de una investigación por falta de elementos ...”

Finalmente, en de señalarse que el Presunto Responsable 2, en su escrito realiza argumentos de defensa, en este sentido, al tratarse de cuestiones de

fondo, estos serán atendidos al momento del análisis de los elementos de la falta administrativa de desvío de recursos públicos que le corresponda dentro del Considerando VII.

Presunto Responsable 3.

Que la empresa contratista, no hizo indebido de recursos públicos, puesto que todos los recursos estimados para la obra, fueron destinados a los trabajos realizados.

Con relación a la observación, referente al faltante de 3,371.84 M3 del concepto 9, señaló que se realizará una revisión al expediente y a la bitácora de obra, ya que reitera que solo se autorizaron los volúmenes que se señalaron en el cuadro comparativo.

Argumento que será atendido al momento del análisis de los elementos de la falta administrativa de uso indebido de recursos públicos que le corresponda dentro del Considerando VII.

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

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 209¹⁶ de la Ley en cita, dispone que, tratándose de faltas graves, las Autoridades Substanciadoras, deben observar las disposiciones contenidas en las fracciones 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

¹⁶ 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: ...

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 las partes en el PRA, 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 a la persona señalada Presunta Responsable al momento de emitir su IPRA.

Así entonces, del análisis a los 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. Con base en lo anterior, es de señalarse que en el presente PRA, la Autoridad Investigadora precisó que, con fundamento en los artículos 130, 131, 133 y 136, de la Ley General, a efecto de acreditar las faltas que les atribuye a las personas presuntas responsables 1, 2, y 3, anunció pruebas documentales públicas relacionadas en el IPRA.¹⁷

Por lo anterior y atendiendo al acuerdo¹⁸ del **veintisiete de junio de dos mil veintidós**, se tuvieron por ofrecidas y admitidas las pruebas documentales públicas listadas en el IPRA de conformidad con lo establecido en el referido acuerdo, en términos de los artículos 130, 133, 158 y 159 de la Ley General.

V.2 Del Presunto Responsable 1. Se tiene que asistió a la Audiencia Inicial y ejerció su derecho de audiencia y defensa como lo establece el artículo 208, fracción VII, de la Ley General, pues de la lectura del acta se advierte que se le tuvieron por realizadas sus manifestaciones de manera escrita, y a través de su abogada defensora, ofreció las pruebas: documental pública, la presuncional legal e instrumental de actuaciones, las cuales se encuentran relacionadas en el inciso B) del acuerdo de **veintisiete de junio de dos mil veintidós**, las cuales se tuvieron por admitidas y desahogadas, en los términos precisados en el acuerdo ya referido.

¹⁷ Visible de la foja 10 vuelta a la 11 del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.

¹⁸ Visible de la foja 20 del expediente SUE/PRA/007/2022.

V.3. Del Presunto Responsable 2. Con relación a las pruebas ofrecidas por el **Presunto Responsable 2**, se tiene que asistió a la audiencia inicial y ejerció su derecho de audiencia y defensa como lo establece el artículo 208, fracción VII, de la Ley General, pues de la lectura del acta se advierte que se le tuvieron por realizadas sus manifestaciones de manera escrita, ofreció las pruebas: documentales, presuncional legal y humana e instrumental de actuaciones, las cuales se encuentran relacionadas en el inciso D) del acuerdo del **veintisiete de junio de dos mil veintidós**, las cuales se tuvieron por admitidas y desahogadas, en los términos precisados en el acuerdo ya referido.

V.4. Del Presunto Responsable 3. Se tiene que presentó escrito el día de su Audiencia Inicial, el cual fue ratificado,¹⁹ por lo que se le tiene que ejerció su derecho de audiencia y defensa como lo establece el artículo 208, fracción VII, de la Ley General, pues de la lectura del acta se advierte que se le tuvieron por realizadas sus manifestaciones de manera escrita del cual se desprende que ofreció las pruebas: Instrumental de actuaciones y la Presuncional Legal y Humana e instrumental de actuaciones, las cuales se encuentran relacionadas²⁰ en el inciso C) del acuerdo del **veintisiete de junio de dos mil veintidós**, las cuales se tuvieron por admitidas y desahogadas en los términos precisados en el mismo.

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, las pruebas documentales privadas, testimoniales, las inspecciones y periciales, y demás medios de prueba lícitos que ofrezcan las partes, sólo 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, a favor de las personas presuntas 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

¹⁹ El día 7 de diciembre de 2021, acta visible a foja 28 del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090.

²⁰ Visibles en la foja 20 del expediente SUE/PRA/007/2022..

contrarias a derecho- valor probatorio de la prueba; y defensa adecuada – defensa técnica o formal por un defensor–.

Además, es importante precisar que, en cuanto a la valoración de la prueba, el artículo 20, Apartado A, fracción II de la Constitución, establece el sistema de la libre apreciación de manera libre y lógica.

En ese sentido, esta Sala Unitaria aplicará las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de las experiencias, a la luz de la sana crítica.

Cabe destacar lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley General, del cual 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.

Ahora bien, la libertad de la prueba es amplia, pero no ilimitada, pues todo medio de prueba debe cumplir ciertos requisitos de legalidad en la obtención de la fuente de prueba y de licitud, además de cumplir con los requisitos de idoneidad, pertinencia y utilidad en la obtención de la misma.

En principio, debe precisarse que la carga de la prueba en el PRA para demostrar la veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de tales faltas, así como 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.

Una vez expuesto lo anterior, se procede a realizar la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes y, en razón de ello, determinar si con estas, se acredita la falta administrativa grave de **desvío de recursos públicos** atribuida a los Presuntos Responsables 1 y 2, y la de **uso indebido de recursos públicos** atribuida al Presunto Responsable 3.

VI.1 De la Autoridad Investigadora. En su IPRA, la Autoridad Investigadora aportó como pruebas para acreditar la falta atribuida a los Presuntos Responsables 1, 2 y 3, las que obran listadas en el apartado identificado como “**VII PRUEBAS**”, que consisten en diversas documentales públicas, las cuales se encuentran relacionadas en el inciso A) del acuerdo [veintisiete de junio de dos mil veintidós](#), las cuales fueron admitidas y desahogadas en los términospreciados en el mismo.

Al efecto, esta Autoridad Resolutora procede a valorar los medios probatorios, por lo que del análisis de las probanzas ofrecidas, admitidas y desahogadas,²¹ se obtiene que se tratan de documentos públicos en virtud de contener sellos y firmas indicativos de haber sido elaborados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones; por lo tanto, tienen valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por los artículos 130, 131, 133, 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.*”²².

Debe precisarse que, algunos de los escritos presentados con motivos de los requerimientos de la Autoridad Investigadora, si bien proceden de personal 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 justificar los hechos imputados o en defensa como parte imputada, 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 y 133 de la Ley General.

VI.2 De los presuntos responsables 1, 2 y 3. Por cuanto a los Presuntos Responsables 1, 2 y 3, en el acuerdo²³ del uno de febrero de dos mil veintidós,

²¹ Según se desprende del acuerdo de 27 de junio de 2022, visible de la foja 20 del expediente SUE/PRA/007/2022.

²² Publicada en la página 153, Tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1995.

²³ Visible de la foja 16 a la 20 del expediente SUE-PRA/053/2021.

se les tuvo por admitidas y valoradas las pruebas aportadas en su audiencia inicial.

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

Debe precisarse que algunos de los escritos presentados por los Presuntos Responsables 1, 2 y 3, si bien proceden de personal 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 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 y 133 de la Ley General.

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

Sin embargo, la instrumental de actuaciones, se constituye con las constancias que obran en autos, mientras que la prueba presuncional, es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción respectiva, de lo que se advierte, que tales pruebas tienen como base el desahogo de otras, por tanto, es correcto afirmar que tales probanzas no tiene identidad propia y debido a tan especial naturaleza, su ofrecimiento no tiene mayor problema, inclusive, aún y cuando no se ofrecieran, como pruebas, no podría impedirse al Resolutor, que tome en cuenta las actuaciones existentes y que aplique el análisis inductivo y

deductivo que resulte de las pruebas, para resolver la Litis planteada, pues en ello radica la esencia de la actividad jurisdiccional.

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

Una vez realizada la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el presente PRA, esta Sala Unitaria, 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 Sentencia que nos ocupa.

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

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

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

Así, de conformidad al principio de tipicidad que rige en materia penal, la conducta antijurídica, culpable y punible de 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.*²⁴ emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que, tratándose de las normas relativas al procedimiento administrativo sancionador resulta válido acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, siempre y cuando resulten compatibles con su naturaleza.

En este tenor y una vez realizada la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el presente procedimiento de responsabilidad administrativa, esta Sala Unitaria Especializada, con fundamento en lo dispuesto por la fracción VI del artículo 207 de la Ley General, procede a exponer las consideraciones lógico jurídicas que sirven de sustento para la emisión de la resolución que nos ocupa.

Así entonces, para tener por acreditadas la falta administrativa atribuida a los Presuntos Responsables, deben analizarse los elementos de las conductas infractoras previstas en la Ley General, lo que se hace al tenor de lo siguiente:

VII.1 Falta administrativa grave de desvío de recursos públicos.

En el presente PRA, la Autoridad Investigadora imputa a los Presuntos Responsables 1 y 2, la comisión de la falta administrativa grave de **desvío de recursos públicos**, por lo que es necesario establecer lo que al efecto dispone la Ley General respecto de la misma, así tenemos que, el artículo 54 del ordenamiento en cita, dispone:

²⁴ Registro digital: 174488, Instancia: Pleno, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 88/2006, Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, agosto de 2006, página 1565, Tipo: Jurisprudencia.

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

...”

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

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

Primer elemento. La **calidad** específica de la persona Presunta Responsable como **servidor público**;

Segundo Elemento. La **acción**, esto es, que haya autorizado, solicitado o realizado actos para la asignación o desvío de recursos públicos (materiales, humanos o financieros);

Tercer Elemento. La existencia del **recurso público** desviado (materiales, humanos o financieros), y;

Cuarto Elemento. Que las acciones atribuidas a la persona Presunta Responsable se haya realizado sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas jurídicas aplicables.

En ese sentido y con el fin de determinar si la conducta atribuida a los Presuntos Responsables 1 y 2, encuadran en el supuesto jurídico descrito, se procede al análisis de los elementos antes aludidos, haciéndose la precisión de que la Autoridad Investigadora en el IPRA que conforma el presente PRA, ofreció los mismos elementos de prueba para acreditar las conductas de cada uno de las personas presuntas responsables, con excepción de aquellos que acreditan su calidad de servidores públicos, por lo que en términos de lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley General, en el sentido de evitar transcripciones innecesarias, se procede al tenor siguiente:

VII.1.1 Análisis a los elementos de la falta administrativa grave de desvío de recursos, atribuida al Presunto Responsable 1.

VII.1.1.1 Primer Elemento. La calidad específica de la persona Presunta Responsable como 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, de los cuales se concluye que la o el servidor público es toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en los entes públicos del estado – federal, estatal o municipal – así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Federal y Locales les otorgue autonomía.

Ahora bien, atendiendo a la prueba aportada por la Autoridad Investigadora en su IPRA, la cual es idónea y suficiente para acreditar plenamente la calidad de servidor público del **Presunto Responsable 1**, esto es, con la documental pública consistente en la copia certificada del: nombramiento,²⁵ como: “**JEFE DEL DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN**”, expedido por el entonces Presidente Municipal del Ayuntamiento, de fecha cinco de enero de dos mil quince.

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

En este sentido, dicha documental pública resulta suficiente e idónea para acreditar que el Presunto Responsable 1, al momento de los hechos que sustentan la posible comisión de la falta administrativa, era servidor público del Ayuntamiento y que ejercía el cargo de “**JEFE DEL DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN**”; además, de no haber sido un punto controvertido dentro de la causa que ahora se resuelve.

VII.1.1.2 Segundo Elemento. Que la persona servidora Pública, esto es, el Presunto Responsable 1, haya autorizado, solicitado o realizado actos para la asignación o desvío de recursos públicos (materiales, humanos o financieros). Para el análisis y acreditación de este elemento –acción– se considera necesario establecer la existencia de una conducta de acción, es

²⁵ Visible a foja 12 del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.

decir, que el Presunto Responsable 1, haya autorizado, solicitado o realizado actos que deriven en una asignación o desvío de recursos públicos.

En el estudio de este elemento, es importante destacar que, la sola acreditación de la conducta de acción, que para el caso concreto sería la de autorizar, no sería suficiente para tener por acreditado este segundo elemento de la falta administrativa, pues de manera indispensable se requiere acreditar también, que tal autorización generó un desvío o asignación de recursos públicos a un fin distinto, esto es, se debe exponer de manera precisa y clara, la descripción de la conducta desplegada por el Presunto Responsable 1, que permita, más allá de toda duda razonable, identificar el momento en que se materializa la asignación o el desvío de los recursos públicos financieros.

Así entonces, considerando las definiciones de asignar²⁶ y desviar, mismas que son necesarias a efecto de determinar y en su caso acreditar, que la asignación de recursos público financieros por concepto de pagos en exceso, se traduzca a una asignación o desvío de recursos públicos, que permita acreditar plenamente el segundo elemento en estudio.

Asignar entonces, se refiere a una acción consistente en distribuir un concepto, que puede ser un gasto o un costo y repartirlo a un receptor, que, en el presente caso, sería un recurso financiero público que fue autorizado para ser asignado a obligaciones derivadas de un contrato de obra pública.

Por su parte, el desvío, es la acción de apartar algo que perseguía un propósito, o como se encuentra definido en el sentido de "*Hacer cambiar de dirección. Ejemplo: Apartar. Ejemplo: desviar a uno de su deber. Disuadir. Ejemplo: desviar a uno de un proyecto. V. pr. Cambiar de dirección.*"²⁷

Para mayor claridad en este apartado, se llevará a cabo un análisis de la descripción de la conducta desplegada por el Presunto Responsable 1.

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

²⁶ **Asignar.** La real academia española define asignar: "*Del lat. assignāre. 1. tr. Señalar lo que corresponde a alguien o algo. 2. tr. Señalar, fijar. 3. tr. p. us. Nombrar, designar*". Definición consultada en la liga de internet: <https://dle.rae.es/asignar>, el día 16 de noviembre de 2021.

²⁷ Definiciones consultables en la liga de internet: https://www.definiciones-de.com/Definición/de/desviar.php#definición_snip

“... con carácter de Jefe del Departamento de Supervisión de Obra; ..., en el desempeño de su encargo, tenían la obligación de llevar a cabo un adecuado cumplimiento de sus funciones, con legalidad y eficacia que deben regir en el servicio público y en este caso en particular al haber autorizado la estimación 3 sin verificar que se ejecutara el concepto denominado “CAMIN:009-1.03 Sobreacarreo de material producto de excavaciones de cortes ..., 2) Kilómetros subsecuentes” de conformidad a lo pactado contractualmente, por un importe de \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 moneda nacional) IVA incluido; infringiendo lo establecido en el artículo 15, fracciones V, X, XI, XVII y XVIII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; ...

...
...supervisaron y autorizaron sin verificar que los volúmenes de obra se ejercieran con eficacia y eficiencia, por realizar actos contrarios a las leyes en materia de prestación de servicios públicos, incurriendo con ello en un desvío de recursos públicos, toda vez que dentro de sus facultades era la de **revisar y autorizar las estimaciones y, conjuntamente con la superintendencia, firmarlas oportunamente para su trámite de pago**, por tanto al autorizar las estimaciones 3 derivada del cuadro comparativo de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis y sus números generadores del periodo correspondiente del diecinueve de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis sin una adecuada supervisión de los trabajos y que los recursos se ejecutaran con estricto apego a la normatividad aplicable, generó el pago reflejado en las transferencias de cuenta emitidas por la Institución Bancaria Citibanamex con números de autorización 167134, 166700 y 166194, causando un daño a la Hacienda Pública Municipal del Ayuntamiento de Tepic, Nayarit por la cantidad total de \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 moneda nacional) IVA incluido, como se muestra en la tabla siguiente:

Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$
		Estimado	Verificado por ASEN	Diferencia		
"CAMIN:009-1.03 Sobreacarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	143,245.96	139,874.12	3,371.84	6.80	22,928.51
Subtotal						22,928.51
16% IVA						3,668.56
Total						26,597.07

FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones y tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados.

De lo anterior, es posible determinar que la Autoridad Investigadora, pretende acreditar que el Presunto Responsable 1, al autorizar la estimación tres, sin verificar que se ejecutara el concepto denominado “CAMIN:009-1.03 Sobreacarreo de material producto de excavaciones de cortes ..., 2) Kilómetros subsecuentes” que a su dicho, contenían el pago de los volúmenes de obra que no fueron ejecutados, es decir, la cantidad pagada en exceso fue desviada de su fin público, pues dichos volúmenes de obra se cobraron sin ser ejecutados, esto, atendiendo al cuadro comparativo de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis y sus números generadores.

A juicio de esta Sala Unitaria, la descripción de los hechos, establecida en el apartado “VI. INFRACCIÓN IMPUTADA”, no se encuentra relacionada con la falta que se le imputa al Presunto Responsable 1, ya que la Autoridad Investigadora, no expone de manera documentada con las pruebas idóneas y suficientes, los motivos de la comisión de la presunta responsabilidad administrativa.

Esto es, de las pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora descritas en el inciso A) del acuerdo del **veintisiete de junio de dos mil veintidós**,²⁸ y del análisis a las mismas, el cual se describe en el cuadro descriptivo siguiente, se advierte que:

Cuadro Descriptivo No. 1

Pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora.	Análisis a la Pruebas documentales públicas aportadas por la Autoridad Investigadora.
<p>1. Documental Pública. - Contrato de Obra Pública número MT-DGOPM-CDI-2016-03 de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis de la obra denominada “Modernización y ampliación del camino E.C. Visible de la foja dieciocho a la treinta y cuatro del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acredita que se designó a la persona titular de la Dirección General de Obras Públicas Municipales para dar seguimiento a la obra. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato, así como los plazos, forma y lugar de pago y, los ajustes de costos cuando corresponda, entre otros.</p>
<p>2. Documental Pública. - Transferencias a otras cuentas Citibanamex por concepto de pago estimación 3 del veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, con números de autorización 167134 por la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), 166700 por un importe de \$361,688.39 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 39/100 moneda nacional) y 166194 por un total de \$10,383.14 (diez mil trescientos ochenta y tres pesos 14/100 moneda nacional). Visible de la foja treinta y cinco a las treinta y ocho del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documentales que acreditan que el veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, se realizaron los depósitos siguientes:</p> <p>De la cuenta: “MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7009/7544113”, se depositó la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), a la “*****”, por concepto de “EST 3 FIN MAPL F40 OBRA 0013 PROII R6”.</p> <p>De la cuenta del “MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7007/75570064”, se depositó la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), a la “*****”, por concepto de “EST 3FIN EDO F40 OBRA 0013 PROII R6”.</p> <p>De la cuenta del “MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7009/7708892”, se depositó la cantidad de \$10,383.14 (diez mil trescientos ochenta y tres pesos 14/100 moneda nacional), a la “*****”, por concepto de “EST 3FIN FED OBRA 0013 PROII R6”.</p>
<p>3. Documental Pública. - Factura número 40 del veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis por la cantidad de \$733,759.95 (setecientos treinta y tres mil setecientos cincuenta y nueve pesos 95/100 moneda nacional) por concepto de estimación 3 de la obra denominada “Modernización y ampliación del camino E.C.” Visible de la foja treinta y nueve a la cuarenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148. Visible de la foja treinta y nueve a la cuarenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148</p>	<p>De la documental se acredita que fue expedida el veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, así como la cantidad por la cual fue expedida \$733,759.96 (setecientos treinta y tres mil setecientos cincuenta y nueve pesos 96/100 moneda nacional).</p>
<p>4. Documental Pública. - Estado de cuenta emitido por la Institución Bancaria Citibanamex número ***** al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis. Visible de la foja cuarenta y dos y cuarenta y seis del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>De la documental se advierte que es expedido a favor del Municipio de Tepic, de la Institución Bancaria “Citibanamex”, de la cual se desprende el número de contrato, saldo anterior y saldo al treinta y uno de diciembre de dos mil</p>

²⁸ Visible en la foja 20 del expediente SUE/PRA/007/2022.

	dieciséis; resumen de movimientos del mes de diciembre; detalle de operaciones y saldo mínimo requerido.																																			
<p>5. Documental Pública. - Cuadro comparativo de la estimación 3 de los conceptos de la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C. Visible de la foja catorce a la diecisiete del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acredita el <u>estado de cuenta</u> de la obra "MODERNIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL CAMINO E.C. (CARRETERA INTERNACIONAL NO. 15 MÉXICO-NOGALES) –CERRO DE LOS TIGRES, TRAMO: DEL KM 5+557=0+000 AL KM 0+000=5+577, SUBTRAMO A MODERNIZAR DEL KM 4+297=1+280 AL KM 5+097=0+480", respecto de las cantidades cobradas, las retenciones, los descuentos y el importe líquido. Además de lo anterior, se advierten cuatro signaturas, siendo en los cargos siguientes: "SUPERVISOR DE OBRA", Presunto Responsable 3; Presunto Responsable 1 "JEFE DEL DEPTO DE SUPERVISIÓN"; "RESIDENTE DE OBRA", "COORDINADORA DE CONTRATOS.</p>																																			
<p>6. Documental Pública. - Estimación 3A2 finiquito a la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C. Visible de la foja cuarenta y ocho a la cincuenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acreditan las cantidades de las acumulaciones de las unidades de los conceptos ya ejecutados, así como lo correspondientes a lo ejecutado y el importe a cobrar. Del cual se desprende el concepto nuevo "CAMIN: 009-1.03 SOBRECARRERO DE MATERIAL PRODUCTO DE EXCAVACIONES DE CORTE Y ADICIONALES DEBAJO DE LA SUBRASANTE, AMPLIACIÓN Y/O ABATAMIENTO"; la unidad de medida M3/KM; Precio Unitario: 6.80; Cantidad contratada: 205,648.4500; acumulado anterior: 116,911.1700; a cobrar: 22,045.2780; acumulado anterior: 138,956.7480; importe a cobrar: 149,907.89.</p>																																			
<p>7. Documental Pública. - Números generadores de la estimación 3 (tres) del periodo del periodo del diecinueve de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis correspondientes a la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C.". Visible de la foja cincuenta y dos a la sesenta y dos del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>De esta documental se advierte los números generadores de la estimación 3, respecto de la obra pública "Modernización y ampliación del camino E.C. (Carretera Internacional No. 15 México-Nogales) – Cerro de los Tigres, tramo: del KM 5+557=0+000 al KM 0+000=5+577, subtramo a modernizar del KM 4+297=1+280 AL KM 5+097=0+480", del cual se obtiene de la foja 54 del expediente del IPRA, el concepto nuevo, la unidad de medida en M3/KM y el precio unitario \$6.80. Asimismo, se advierte las siguientes cantidades:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>DIST (Km)</th> <th>VOLUMEN M3</th> <th>VOL/DIST</th> <th>VOL Acumulado</th> <th>IMPORTE</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>13.99</td> <td>783.39</td> <td>10,959.63</td> <td>10,959.63</td> <td>74,525.46</td> </tr> <tr> <td>13.99</td> <td>1,842.95</td> <td>25,782.89</td> <td>36,742.52</td> <td>175,323.68</td> </tr> <tr> <td>13.99</td> <td>7,371.81</td> <td>103,131.58</td> <td>139,874.10</td> <td>701,294.71</td> </tr> </tbody> </table> <p>Asimismo, las siguientes leyendas y cantidades:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th></th> <th></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Total</td> <td>187,576.24 M3</td> <td>\$1'275,518.43</td> </tr> <tr> <td>Anteriormente Cobrado</td> <td>121,200.69 M3</td> <td>\$824,164.69</td> </tr> <tr> <td>Esta Estimación</td> <td>22,045.28 M3</td> <td>\$149,907.89</td> </tr> <tr> <td>Falta por cobrar</td> <td>44,330.27 M3</td> <td>\$301,445.85</td> </tr> </tbody> </table> <p>Finalmente, se desprende el total por \$149,907.89 (Ciento cuarenta y nueve mil novecientos siete 89/100 moneda nacional) y que se encuentra con las signaturas, al parecer de los siguientes: "ARQ. ***** Administrador"; "ING. ***** Residente de Obra D.G.O.P.M." y por "ING. *****".</p>	DIST (Km)	VOLUMEN M3	VOL/DIST	VOL Acumulado	IMPORTE	13.99	783.39	10,959.63	10,959.63	74,525.46	13.99	1,842.95	25,782.89	36,742.52	175,323.68	13.99	7,371.81	103,131.58	139,874.10	701,294.71				Total	187,576.24 M3	\$1'275,518.43	Anteriormente Cobrado	121,200.69 M3	\$824,164.69	Esta Estimación	22,045.28 M3	\$149,907.89	Falta por cobrar	44,330.27 M3	\$301,445.85
DIST (Km)	VOLUMEN M3	VOL/DIST	VOL Acumulado	IMPORTE																																
13.99	783.39	10,959.63	10,959.63	74,525.46																																
13.99	1,842.95	25,782.89	36,742.52	175,323.68																																
13.99	7,371.81	103,131.58	139,874.10	701,294.71																																
Total	187,576.24 M3	\$1'275,518.43																																		
Anteriormente Cobrado	121,200.69 M3	\$824,164.69																																		
Esta Estimación	22,045.28 M3	\$149,907.89																																		
Falta por cobrar	44,330.27 M3	\$301,445.85																																		

Esto es, con las anteriores documentales públicas,²⁹ solo es posible acreditar que el Presunto Responsable 1, en su desempeño como Jefe de Departamento de Supervisión, autorizó el estado de cuenta, y la estimación de finiquito "3A2" (tres A dos), conforme a los trabajos ejecutados, así como

²⁹ Descritas en los numerales del 3 al 10 del inciso A) del acuerdo de fecha uno de febrero de dos mil veintidós, por el que se admitieron y desahogaron las pruebas de las partes.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit Sala Unitaria Especializada

el cobro de tales pagos por parte de la empresa ejecutora de la misma, lo cual se muestra de manera ilustrativa:

ESTADO DE CUENTA

CONTRATO	ESTIMACION	CANTIDAD	VALOR	TOTAL
28-Mar-16	31-Jan-16	1	6,248,827.81	
	31-May-16	2	998,484.65	
	30-Jun-16	3	7,239,812.36	
	31-Jul-16	4	1,744,318.88	
	30-Sep-16	5	299,898.67	
	30-Nov-16	6	6,343,497.35	

CONCEPTO DE OBRAS

CONCEPTO	ESTIMACION	CANTIDAD	VALOR	TOTAL
1. TERMINACIONES				
1.1. CORTES				
1.1.1. CORTES DE TIPO...				
1.1.2. CORTES DE TIPO...				
1.1.3. CORTES DE TIPO...				
1.1.4. CORTES DE TIPO...				
1.1.5. CORTES DE TIPO...				
1.1.6. CORTES DE TIPO...				
1.1.7. CORTES DE TIPO...				
1.1.8. CORTES DE TIPO...				
1.1.9. CORTES DE TIPO...				
1.1.10. CORTES DE TIPO...				
1.1.11. CORTES DE TIPO...				
1.1.12. CORTES DE TIPO...				
1.1.13. CORTES DE TIPO...				
1.1.14. CORTES DE TIPO...				
1.1.15. CORTES DE TIPO...				
1.1.16. CORTES DE TIPO...				
1.1.17. CORTES DE TIPO...				
1.1.18. CORTES DE TIPO...				
1.1.19. CORTES DE TIPO...				
1.1.20. CORTES DE TIPO...				
1.1.21. CORTES DE TIPO...				
1.1.22. CORTES DE TIPO...				
1.1.23. CORTES DE TIPO...				
1.1.24. CORTES DE TIPO...				
1.1.25. CORTES DE TIPO...				
1.1.26. CORTES DE TIPO...				
1.1.27. CORTES DE TIPO...				
1.1.28. CORTES DE TIPO...				
1.1.29. CORTES DE TIPO...				
1.1.30. CORTES DE TIPO...				
1.1.31. CORTES DE TIPO...				
1.1.32. CORTES DE TIPO...				
1.1.33. CORTES DE TIPO...				
1.1.34. CORTES DE TIPO...				
1.1.35. CORTES DE TIPO...				
1.1.36. CORTES DE TIPO...				
1.1.37. CORTES DE TIPO...				
1.1.38. CORTES DE TIPO...				
1.1.39. CORTES DE TIPO...				
1.1.40. CORTES DE TIPO...				
1.1.41. CORTES DE TIPO...				
1.1.42. CORTES DE TIPO...				
1.1.43. CORTES DE TIPO...				
1.1.44. CORTES DE TIPO...				
1.1.45. CORTES DE TIPO...				
1.1.46. CORTES DE TIPO...				
1.1.47. CORTES DE TIPO...				
1.1.48. CORTES DE TIPO...				
1.1.49. CORTES DE TIPO...				
1.1.50. CORTES DE TIPO...				
1.1.51. CORTES DE TIPO...				
1.1.52. CORTES DE TIPO...				
1.1.53. CORTES DE TIPO...				
1.1.54. CORTES DE TIPO...				
1.1.55. CORTES DE TIPO...				
1.1.56. CORTES DE TIPO...				
1.1.57. CORTES DE TIPO...				
1.1.58. CORTES DE TIPO...				
1.1.59. CORTES DE TIPO...				
1.1.60. CORTES DE TIPO...				
1.1.61. CORTES DE TIPO...				
1.1.62. CORTES DE TIPO...				
1.1.63. CORTES DE TIPO...				
1.1.64. CORTES DE TIPO...				
1.1.65. CORTES DE TIPO...				
1.1.66. CORTES DE TIPO...				
1.1.67. CORTES DE TIPO...				
1.1.68. CORTES DE TIPO...				
1.1.69. CORTES DE TIPO...				
1.1.70. CORTES DE TIPO...				
1.1.71. CORTES DE TIPO...				
1.1.72. CORTES DE TIPO...				
1.1.73. CORTES DE TIPO...				
1.1.74. CORTES DE TIPO...				
1.1.75. CORTES DE TIPO...				
1.1.76. CORTES DE TIPO...				
1.1.77. CORTES DE TIPO...				
1.1.78. CORTES DE TIPO...				
1.1.79. CORTES DE TIPO...				
1.1.80. CORTES DE TIPO...				
1.1.81. CORTES DE TIPO...				
1.1.82. CORTES DE TIPO...				
1.1.83. CORTES DE TIPO...				
1.1.84. CORTES DE TIPO...				
1.1.85. CORTES DE TIPO...				
1.1.86. CORTES DE TIPO...				
1.1.87. CORTES DE TIPO...				
1.1.88. CORTES DE TIPO...				
1.1.89. CORTES DE TIPO...				
1.1.90. CORTES DE TIPO...				
1.1.91. CORTES DE TIPO...				
1.1.92. CORTES DE TIPO...				
1.1.93. CORTES DE TIPO...				
1.1.94. CORTES DE TIPO...				
1.1.95. CORTES DE TIPO...				
1.1.96. CORTES DE TIPO...				
1.1.97. CORTES DE TIPO...				
1.1.98. CORTES DE TIPO...				
1.1.99. CORTES DE TIPO...				
1.1.100. CORTES DE TIPO...				

Ahora bien, atendiendo a lo manifestado por el Presunto Responsable 1, se advierte que el documento denominado "Cuadro Comparativo" es un documento que se tiene que elaborar para efectos de que se proceda al pago.

Esta Sala Unitaria, no pasa desapercibido que dicho documento no se encuentra signado por el Presunto Responsable 1, así como tampoco se encuentra un recuadro con el espacio para la firma, nombre y cargo, tal y como se puede apreciar en la imagen siguiente:



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

CONCEPTOS	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	CONTRATADO		MODIFICADO		DIFERENCIA (M-C)	
			CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE
TOTAL								
009-1.03-1.03	M3/KM	6.80	205,648.4500	1,398,409.46	143,245.9630	974,072.55	-62,407.4870	-424,336.91

Aunado a lo anterior, también es posible advertir que, en el cuadro comparativo referido, se establecen en cada una de las columnas las cantidades contratadas para el concepto nueve, así como la cantidad modificada –menor a la contratada- y el resultado de la diferencia entre lo contratado y la modificación, tal y como se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro comparativo No. 2

CONCEPTOS	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	CONTRATADO		MODIFICADO		DIFERENCIA (M-C)	
			CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE
"CAMIN:009-1.03 Sobreearreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales de bajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso 2) (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	6.80	205,648.4500	1,398,409.46	143,245.9630	974,072.55	-62,407.4870	-424,336.91

Datos obtenidos del cuadro comparativo, visible a foja 14 del expediente IPRA/2016-TEPIC/148, aportado por la Autoridad Investigadora.

Esto es, se contrataron para el concepto nueve, la cantidad de “**205,648.4500 M3/KM**”, por la cantidad de \$**1,398,409.46** (un millón trescientos noventa y ocho mil cuatrocientos nueve pesos 46/100 m.n.), cantidad resultante de multiplicar la cantidad contratada por el precio unitario (6.80).

Ahora bien, de dicha documental se advierte que, esta cantidad fue modificada, esto es, la cantidad de “**205,648.4500 M3/KM**”, fue modificada a la cantidad de “**974,072.55 M3/KM**”, resultando un nuevo importe por la

cantidad de \$974,072.55 (novecientos setenta y cuatro mil setenta y dos pesos 55/100 moneda nacional), -cantidad resultante de multiplicar el monto modificado por el precio unitario (974,072.55 X 6.80)- por tanto, se tiene que en ese concepto se ejecutaría “**138,956.7480 M3/KM**”, esto es, una cantidad menor a lo contrato, por ende, el costo debería ser menor al contratado, esto es, en razón de que serían “**62,402.4870 M3/km**” menos y el importe a restar sería por **\$424,336.91**³⁰ (cuatrocientos veinticuatro mil trescientos treinta y seis pesos 91/100 moneda nacional), al importe total contratado por \$1,398,409.46 (un millón trescientos noventa y ocho mil cuatrocientos nueve pesos 46/100 moneda nacional).

Ahora bien, atendiendo a las documentales públicas que forman parte del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090, de la foja sesenta y seis a la setenta y seis, se obtienen las cantidades³¹ que se muestran en el cuadro comparativo siguiente:

Cuadro comparativo No. 3

Concepto	Estimado			Total
	1C1	2C2	3A2	
CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortes y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes.	M3/KM Acumulado	M3/KM Acumulado	M3/KM Acumulado	M3/KM
	0.0000	116,911.4700	22,045.2780	138,956.7480
	Cantidad pagada	Cantidad pagada	Cantidad pagada	Total pagado
	0.00	\$ 794,998.00	\$ 149,907.89	\$ 944,905.89

Esto es, en la estimación tres (3) el concepto nueve, fue cobrado atendiendo a las modificaciones establecidas en el cuadro comparativo respecto del concepto nueve (9).

Así entonces, la imputación de la Autoridad Investigadora, en el sentido de que el Presunto Responsable 1, “*autorizó sin verificar que los volúmenes de obra se ejercieran con eficacia y eficiencia, en razón de que autorizó la estimación tres (3) derivada del cuadro comparativo de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis y sus números generadores del periodo correspondiente del diecinueve de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, sin una adecuada supervisión de los trabajos y que los recursos se ejecutaran con estricto apego a la normatividad aplicable, generó el pago reflejado en las transferencias de cuenta emitidas por la Institución Bancaria “Citibanamex”...*”, no se encuentra acreditada de ninguna manera, a partir de

³⁰ Cantidad obtenida de multiplicar 62,402.4870 M3/KM por el precio unitario \$6.80.

³¹ Datos obtenidos de las documentales públicas aportadas por el Presunto Responsable 2, visibles en las fojas 66, 70 y 76 del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090.

las documentales públicas aportadas, esto es, del cuadro comparativo, contrato de obra pública número: MT-DGOPM-CDI-2016/03, estado de cuenta elaborado con fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, estimación tres (3) y del formato de los números generadores, no se identifica de qué manera, la Autoridad Investigadora, determinó que del volumen verificado por el ASEN, con relación al concepto nueve (9) resultó ser “139,874.12” por lo tanto, fue observado el monto por \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 m.n.).

Si bien, la Autoridad Fiscalizadora, en su auditoria señaló que, de los volúmenes verificados, obtuvieron diferencias, las cuales, al ser multiplicadas a su vez por los precios unitarios, dieron como resultados el monto observado señalado en la tabla visible en la foja cuatro del IPRA, del cual se identifican las columnas: “Concepto de obra”; “unidad”; “Volumen: Estimado, Verificado por la ASEN y Diferencia”; “precio unitario \$” y el “Monto Observado \$”, y que dichos datos fueron obtenidos de: “FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones, tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados” lo cierto es que, de los documentos aportados por la Autoridad Investigadora, -no se advierte la tarjeta de precios unitarios- no existe otro documento con el cual se acredite como es que se arribó a la conclusión de que se pagó volúmenes de obra que no fueron ejecutados, esto al advertirse del IPRA y del cuadro ilustrativo del que emana la imputación:

Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$
		Estimado	Verificado por ASEN	Diferencia		
"CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	143,245.96	139,874.12	3,371.84	6.80	22,928.51
Subtotal						22,928.51
16% IVA						3,668.56
Total						26,597.07

FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones y tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados.

De este cuadro, es que la Autoridad Investigadora pretende determinar la existencia de volúmenes estimados, verificados y la diferencia, así como de los pagos de volúmenes no ejecutados, pero no describe los hechos relacionados con la falta imputada, ni expone de forma documentada con las

pruebas idóneas y suficientes, así como los fundamentos, motivos y la presunta responsabilidad del Presunto Responsable 1.

Aunado a lo anterior, como se mostró en los cuadros descriptivos dos y tres, se advierte que fue cobrado el volumen estimado y ejecutado, atendiendo a la modificación del diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, que se muestra en el "CUADRO COMPARATIVO", por lo que este segundo elemento de la falta administrativa grave de desvío de recursos públicos, **no se encuentra acreditado**.

Así entonces, para esta Sala Unitaria, no queda plenamente acreditado que el Presunto Responsable 1, haya autorizado el pago de volúmenes no ejecutados del concepto nueve (9), previsto en la estimación tres (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 la persona presunta responsable, recae en la Autoridad Investigadora, quien tenía la obligación de presentar las pruebas que acreditaran de manera plena, que la conducta del Presunto Responsable 1, consistió en que se pagaron volúmenes en exceso, esto es, que existía un documento en el que constara el volumen verificado, la tarjeta de precios unitarios del concepto nueve que fue observado, esto es, cuál era el volumen del "*Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes*". que debió considerar el contratista a efecto de acreditar que el considerado por el contratista fue mayor al que se debía de haber pagado y en su caso demostrar con pruebas suficientes dicha imputación, pues el Presunto Responsable 1 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 4/2006³², que en lo que aquí interesa, es el principio de tipicidad, el cual se manifiesta como una

³² 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.

exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes y se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción.

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

De la acción de inconstitucionalidad previamente señalada, derivo la jurisprudencia P.J.100/2006³³, de rubro y texto siguiente:

*TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, **la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.***

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

Dicho principio, da lugar a que el particular no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, al no tener la

³³ 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.

carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto en la Constitución le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es la autoridad a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y culpabilidad del imputado.

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

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

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia número P./J. 43/2014³⁴ (10a), sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro y texto siguiente:

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

³⁴ Registro digital: 2006590; Instancia: Pleno; Décima Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 43/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 41; Tipo: jurisprudencia

[Énfasis añadido]

Por todo lo expuesto debidamente fundado y motivado, esta Sala Unitaria determina que no se acredita el segundo elemento de la falta administrativa de desvío de recursos públicos, respecto de la conducta atribuible al Presunto Responsable 1, lo que se traduce en que no está satisfecho el derecho fundamental de la legalidad, por atipicidad en la falta administrativa de Desvío de Recursos Públicos que le es imputada, en razón de que la autoridad investigadora no cumplió con la carga probatoria que le corresponde; fundamentalmente, porque las pruebas aportadas en el IPRA, no logran demostrar dicho elemento.

Además, al no quedar plenamente acreditado el segundo de los elementos de la falta administrativa imputada al Presunto Responsable 1, es innecesario entrar al estudio de los demás elementos, pues resultaría ocioso, ya que no existe la posibilidad de concretar ni acreditar plenamente la conducta imputada por la Autoridad Investigadora al Presunto Responsable 1.

VII.1.2 Análisis a los elementos de la falta administrativa grave de desvío de recursos públicos, atribuida al Presunto Responsable 2.

VII.1.2.1 Primer Elemento. La calidad específica de la persona Presunta Responsable 2 como 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, de los cuales se concluye que la o el servidor público es toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en los entes públicos del estado – federal, estatal o municipal – así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Federal y Locales les otorgue autonomía.

Ahora bien, atendiendo a la prueba aportada por la Autoridad Investigadora en su IPRA, misma que es idónea para acreditar la calidad de servidor público del Presunto Responsable 2, documental pública que consiste en el “*CUADRO COMPARATIVO*”, del cual se desprende el nombre y cargo del Presunto Responsable 2, prueba que administrada con la documental pública consistente en la Estimación “3A2”, visible a foja cuarenta y ocho del IPRA, permiten a esta Autoridad Resolutora tener certeza del cargo y la calidad específica del servidor público Presunto Responsable 2.

de la falta administrativa, pues de manera indispensable se requiere acreditar también, que tal autorización generó un desvío o asignación de recursos públicos a un fin distinto, esto es, se debe exponer de manera precisa y clara, la descripción de la conducta desplegada por el Presunto Responsable 2, que permita, más allá de toda duda razonable, identificar el momento en que se materializa la asignación o el desvío de los recursos públicos financieros.

Así entonces, considerando las definiciones de asignar³⁶ y desviar, mismas que son necesarias a efecto de determinar y en su caso acreditar, que la asignación de recursos público financieros por concepto de pagos en exceso, se traduzca a una asignación o desvío de recursos públicos, que permita acreditar plenamente el segundo elemento en estudio.

Asignar entonces, se refiere a una acción consistente en distribuir un concepto, que puede ser un gasto o un costo y repartirlo a un receptor, que, en el presente caso, sería un recurso financiero público que fue autorizado para ser asignado a obligaciones derivadas de un contrato de obra pública.

Por su parte, el desvío, es la acción de apartar algo que perseguía un propósito, o como se encuentra definido en el sentido de "*Hacer cambiar de dirección. Ejemplo: Apartar. Ejemplo: desviar a uno de su deber. Disuadir. Ejemplo: desviar a uno de un proyecto. V. pr. Cambiar de dirección.*"³⁷

Para mayor claridad en este apartado, se llevará a cabo un análisis de la descripción de la conducta desplegada por el Presunto Responsable 1.

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

"... con carácter de Jefe del Departamento de Supervisión de Obra; ..., en el desempeño de su encargo, tenían la obligación de llevar a cabo un adecuado cumplimiento de sus funciones, con legalidad y eficacia que deben regir en el servicio público y en este caso en particular al haber autorizado la estimación 3 sin verificar que se ejecutara el concepto denominado "CAMIN:009-1.03 Sobreacarreo de material producto de excavaciones de cortes ..., 2) Kilómetros subsecuentes" de conformidad a lo pactado contractualmente, por un importe de \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 moneda nacional) IVA incluido; infringiendo lo establecido en el artículo 15, fracciones V, X, XI, XVII y XVIII del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; ...

³⁶ **Asignar.** La real academia española define asignar: "*Del lat. assignāre. 1. tr. Señalar lo que corresponde a alguien o algo. 2. tr. Señalar, fijar. 3. tr. p. us. Nombrar, designar*". Definición consultada en la liga de internet: <https://dle.rae.es/asignar>, el día 16 de noviembre de 2021.

³⁷ Definiciones consultables en la liga de internet: https://www.definiciones-de.com/Definición/de/desviar.php#definición_snip

...
...supervisaron y autorizaron sin verificar que los volúmenes de obra se ejercieran con eficacia y eficiencia, por realizar actos contrarios a las leyes en materia de prestación de servicios públicos, incurriendo con ello en un desvío de recursos públicos, toda vez que dentro de sus facultades era la de **revisar y autorizar las estimaciones y, conjuntamente con la superintendencia, firmarlas oportunamente para su trámite de pago**, por tanto al autorizar las estimaciones 3 derivada del cuadro comparativo de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis y sus números generadores del periodo correspondiente del diecinueve de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis sin una adecuada supervisión de los trabajos y que los recursos se ejecutaran con estricto apego a la normatividad aplicable, generó el pago reflejado en las transferencias de cuenta emitidas por la Institución Bancaria Citibanamex con números de autorización ****, ****, ****, causando un daño a la Hacienda Pública Municipal del Ayuntamiento de Tepic, Nayarit por la cantidad total de \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 moneda nacional) IVA incluido, como se muestra en la tabla siguiente:

Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$
		Estimado	Verificado por ASEN	Diferencia		
"CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortes y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	143,245.96	139,874.12	3,371.84	6.80	22,928.51
					Subtotal	22,928.51
					16% IVA	3,668.56
					Total	26,597.07

FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones y tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados.

De lo anterior, es posible determinar que la Autoridad Investigadora, pretende acreditar que el Presunto Responsable 2, al autorizar la estimación tres, sin verificar que se ejecutara el concepto denominado "CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortes ..., 2) Kilómetros subsecuentes" que a su dicho, contenían el pago de los volúmenes de obra que no fueron ejecutados, es decir, la cantidad pagada en exceso fue desviada de su fin público, pues dichos volúmenes de obra se cobraron sin ser ejecutados, esto, atendiendo al cuadro comparativo de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis y sus números generadores.

A juicio de esta Sala Unitaria, la descripción de los hechos, establecida en el apartado "VI. INFRACCIÓN IMPUTADA", no se encuentra relacionada con la falta que se le imputa al Presunto Responsable 2, ya que la Autoridad Investigadora, no expone de manera documentada con las pruebas idóneas y suficientes, los motivos de la comisión de la presunta responsabilidad administrativa.

Esto es, de las pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora descritas en el inciso A) del acuerdo del **veintisiete de junio de dos mil veintidós**,³⁸ y del análisis a las mismas, el cual se describe en el cuadro descriptivo siguiente, se advierte que:

Cuadro Descriptivo No. 1

Pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora.	Análisis a la Pruebas documentales públicas aportadas por la Autoridad Investigadora.
<p>1. Documental Pública. - Contrato de Obra Pública número MT-DGOPM-CDI-2016-03 de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis de la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C. Visible de la foja dieciocho a la treinta y cuatro del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acredita que se designó a la persona titular de la Dirección General de Obras Públicas Municipales para dar seguimiento a la obra. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato, así como los plazos, forma y lugar de pago y, los ajustes de costos cuando corresponda, entre otros.</p>
<p>2. Documental Pública. - Transferencias a otras cuentas Citibanamex por concepto de pago estimación 3 del veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, con números de autorización ***** por la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), 166700 por un importe de \$361,688.39 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 39/100 moneda nacional) y ***** por un total de \$10,383.14 (diez mil trescientos ochenta y tres pesos 14/100 moneda nacional). Visible de la foja treinta y cinco a las treinta y ocho del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documentales que acreditan que el veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, se realizaron los depósitos siguientes: De la cuenta: "MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7009/7544113", se depositó la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), a la "*****", por concepto de "EST 3 FIN MAPL F40 OBRA 0013 PROII R6". De la cuenta del "MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7007/75570064", se depositó la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), a la "*****", por concepto de "EST 3FIN EDO F40 OBRA 0013 PROII R6". De la cuenta del "MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7009/7708892", se depositó la cantidad de \$10,383.14 (diez mil trescientos ochenta y tres pesos 14/100 moneda nacional), a la "*****", por concepto de "EST 3FIN FED OBRA 0013 PROII R6".</p>
<p>3. Documental Pública. - Factura número 40 del veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis por la cantidad de \$733,759.95 (setecientos treinta y tres mil setecientos cincuenta y nueve pesos 95/100 moneda nacional) por concepto de estimación 3 de la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C." Visible de la foja treinta y nueve a la cuarenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148. Visible de la foja treinta y nueve a la cuarenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148</p>	<p>De la documental se acredita que fue expedida el veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, así como la cantidad por la cual fue expedida \$733,759.96 (setecientos treinta y tres mil setecientos cincuenta y nueve pesos 96/100 moneda nacional).</p>
<p>4. Documental Pública. - Estado de cuenta emitido por la Institución Bancaria Citibanamex número ***** al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis. Visible de la foja cuarenta y dos y cuarenta y seis del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>De la documental se advierte que es expedido a favor del Municipio de Tepic, de la Institución Bancaria "Citibanamex", de la cual se desprende el número de contrato, saldo anterior y saldo al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis; resumen de movimientos del mes de diciembre; detalle de operaciones y saldo mínimo requerido.</p>
<p>5. Documental Pública. - Cuadro comparativo de la estimación 3 de los conceptos de la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C. Visible de la foja catorce a la diecisiete del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acredita el <u>estado de cuenta</u> de la obra "MODERNIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL CAMINO E.C. (CARRETERA INTERNACIONAL NO. 15 MÉXICO-NOGALES) –CERRO DE LOS TIGRES, TRAMO: DEL KM 5+557=0+000 AL KM 0+000=5+577, SUBTRAMO A MODERNIZAR DEL KM 4+297=1+280 AL KM 5+097=0+480", respecto de las cantidades cobradas, las retenciones, los descuentos y el importe líquido. Además de lo anterior, se advierten cuatro firmas, siendo en los cargos siguientes: "SUPERVISOR DE OBRA", Presunto Responsable 3; Presunto Responsable 1 "JEFE DEL DEPTO DE SUPERVISIÓN"; "RESIDENTE DE OBRA", "COORDINADORA DE CONTRATOS.</p>

³⁸ Visible en la foja 20 del expediente SUE/PRA/007/2022.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

<p>6. Documental Pública. - Estimación 3A2 finiquito a la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C. Visible de la foja cuarenta y ocho a la cincuenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acreditan las cantidades de las acumulaciones de las unidades de los conceptos ya ejecutados, así como lo correspondientes a lo ejecutado y el importe a cobrar. Del cual se desprende el concepto nuevo "CAMIN: 009-1.03 SOBRECARRERO DE MATERIAL PRODUCTO DE EXCAVACIONES DE CORTE Y ADICIONALES DEBAJO DE LA SUBRASANTE, AMPLIACIÓN Y/O ABATAMIENTO"; la unidad de medida M3/KM; Precio Unitario: 6.80; Cantidad contratada: 205,648.4500; acumulado anterior: 116,911.1700; a cobrar: 22,045.2780; acumulado anterior: 138,956.7480; importe a cobrar: 149,907.89.</p>																																
<p>7. Documental Pública. - Números generadores de la estimación 3 (tres) del periodo del periodo del diecinueve de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis correspondientes a la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C.". Visible de la foja cincuenta y dos a la sesenta y dos del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>De esta documental se advierte los números generadores de la estimación 3, respecto de la obra pública "Modernización y ampliación del camino E.C. (Carretera Internacional No. 15 México-Nogales) – Cerro de los Tigres, tramo: del KM 5+557=0+000 al KM 0+000=5+577, subtramo a modernizar del KM 4+297=1+280 AL KM 5+097=0+480", del cual se obtiene de la foja 54 del expediente del IPRA, el concepto nueve, la unidad de medida en M3/KM y el precio unitario \$6.80. Asimismo, se advierte las siguientes cantidades:</p> <table border="1" data-bbox="716 1042 1182 1142"> <thead> <tr> <th>DIST (Km)</th> <th>VOLUMEN M3</th> <th>VOL/DIST</th> <th>VOL Acumulado</th> <th>IMPORTE</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>13.99</td> <td>783.39</td> <td>10,959.63</td> <td>10,959.63</td> <td>74,525.46</td> </tr> <tr> <td>13.99</td> <td>1,842.95</td> <td>25,782.89</td> <td>36,742.52</td> <td>175,323.68</td> </tr> <tr> <td>13.99</td> <td>7,371.81</td> <td>103,131.58</td> <td>139,874.10</td> <td>701,294.71</td> </tr> </tbody> </table> <p>Asimismo, las siguientes leyendas y cantidades:</p> <table border="1" data-bbox="716 1196 1156 1311"> <tbody> <tr> <td>Total</td> <td>187,576.24 M3</td> <td>\$1'275,518.43</td> </tr> <tr> <td>Anteriormente Cobrado</td> <td>121,200.69 M3</td> <td>\$824,164.69</td> </tr> <tr> <td>Esta Estimación</td> <td>22,045.28 M3</td> <td>\$149,907.89</td> </tr> <tr> <td>Falta por cobrar</td> <td>44,330.27 M3</td> <td>\$301,445.85</td> </tr> </tbody> </table> <p>Finalmente, se desprende el total por \$149,907.89 (Ciento cuarenta y nueve mil novecientos siete 89/100 moneda nacional) y que se encuentra con las firmas, al parecer de los siguientes: "ARQ *****", Administrador"; "ING. *****", Residente de Obra D.G.O.P.M." y por "ING. *****".</p>	DIST (Km)	VOLUMEN M3	VOL/DIST	VOL Acumulado	IMPORTE	13.99	783.39	10,959.63	10,959.63	74,525.46	13.99	1,842.95	25,782.89	36,742.52	175,323.68	13.99	7,371.81	103,131.58	139,874.10	701,294.71	Total	187,576.24 M3	\$1'275,518.43	Anteriormente Cobrado	121,200.69 M3	\$824,164.69	Esta Estimación	22,045.28 M3	\$149,907.89	Falta por cobrar	44,330.27 M3	\$301,445.85
DIST (Km)	VOLUMEN M3	VOL/DIST	VOL Acumulado	IMPORTE																													
13.99	783.39	10,959.63	10,959.63	74,525.46																													
13.99	1,842.95	25,782.89	36,742.52	175,323.68																													
13.99	7,371.81	103,131.58	139,874.10	701,294.71																													
Total	187,576.24 M3	\$1'275,518.43																															
Anteriormente Cobrado	121,200.69 M3	\$824,164.69																															
Esta Estimación	22,045.28 M3	\$149,907.89																															
Falta por cobrar	44,330.27 M3	\$301,445.85																															

Esto es, con las anteriores documentales públicas,³⁹ solo es posible acreditar que el Presunto Responsable 2, en su desempeño como Supervisor de obra y/o Residente, autorizó el estado de cuenta, y la estimación de finiquito "3A2" (tres A dos), conforme a los trabajos ejecutados, así como el cobro de tales pagos por parte de la empresa ejecutora de la misma, lo cual se muestra de manera ilustrativa:

³⁹ Descritas en los numerales del 3 al 10 del inciso A) del acuerdo de fecha uno de febrero de dos mil veintidós, por el que se admitieron y desahogaron las pruebas de las partes.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

Aunado a lo anterior, también es posible advertir que, en el cuadro comparativo referido, se establecen en cada una de las columnas las cantidades contratadas para el concepto nueve, así como la cantidad modificada –menor a la contratada- y el resultado de la diferencia entre lo contratado y la modificación, tal y como se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro comparativo No. 2

CONCEPTOS	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	CONTRATADO		MODIFICADO		DIFERENCIA -(M<C)	
			CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE
"CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales de bajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	6.80	205,648.4500	1,398,409.46	143,245.9630	974,072.55	-62,407.4870	-424,336.91

Datos obtenidos del cuadro comparativo, visible a foja 14 del expediente IPRA/2016-TEPIC/148, aportado por la Autoridad Investigadora.

Esto es, se contrataron para el concepto nueve, la cantidad de “**205,648.4500 M3/KM**”, por la cantidad de \$**1,398,409.46** (un millón trescientos noventa y ocho mil cuatrocientos nueve pesos 46/100 m.n.), cantidad resultante de multiplicar la cantidad contratada por el precio unitario (6.80).

Ahora bien, esta cantidad fue modificada, esto es, la cantidad de “**205,648.4500 M3/KM**”, fue modificada a la cantidad de “**974,072.55 M3/KM**”, resultando un nuevo importe por la cantidad de \$974,072.55 (novecientos setenta y cuatro mil setenta y cinco pesos 55/100 moneda nacional), -cantidad resultante de multiplicar el monto modificado por el precio unitario (974,072.55 X 6.80)- por tanto, se tiene que en ese concepto se ejecutaría por

“**138,956.7480 M3/KM**”, esto es, una cantidad menor a la contratada, por ende, el costo debería ser menor al contratado, esto es, en razón de que serían “**62,402.4870 M3/km**” menos y el importe a restar sería por **\$424,336.91**⁴⁰ (cuatrocientos veinticuatro mil trescientos treinta y seis pesos 91/100 moneda nacional), al importe total contratado por \$1,398,409.46 (un millón trescientos noventa y ocho mil cuatrocientos nueve pesos 46/100 moneda nacional).

Ahora bien, atendiendo a las documentales públicas que forman parte del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090, de la foja sesenta y seis a la setenta y seis, se obtienen las cantidades⁴¹ que se muestran en el cuadro comparativo siguiente:

Cuadro comparativo No. 3

Concepto	Estimado			Total
	1C1	2C2	3A2	
CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes.	M3/KM Acumulado	M3/KM Acumulado	M3/KM Acumulado	M3/KM
	0.0000	116,911.4700	22,045.2780	138,956.7480
	Cantidad pagada	Cantidad pagada	Cantidad pagada	Total pagado
	0.00	\$ 794,998.00	\$ 149,907.89	\$ 944,905.89

Esto es, en la estimación tres (3) el concepto nueve, fue cobrado atendiendo a las modificaciones establecidas en el cuadro comparativo respecto del concepto nueve (9), esto es, menor a la cantidad contratada.

Así entonces, la imputación de la Autoridad Investigadora, en el sentido de que el Presunto Responsable 2, “*autorizó sin verificar que los volúmenes de obra se ejercieran con eficacia y eficiencia, en razón de que autorizó la estimación tres (3) derivada del cuadro comparativo de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis y sus números generadores del periodo correspondiente del diecinueve de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, sin una adecuada supervisión de los trabajos y que los recursos se ejecutaran con estricto apego a la normatividad aplicable, generó el pago reflejado en las transferencias de cuenta emitidas por la Institución Bancaria “Citibanamex”...*”, no se encuentra acreditada de ninguna manera, a partir de las documentales públicas aportadas, esto es, del cuadro comparativo, contrato de obra pública número: MT-DGOPM-CDI-2016/03, estado de cuenta elaborado con fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, estimación

⁴⁰ Cantidad obtenida de multiplicar 62,402.4870 M3/KM por el precio unitario \$6.80.

⁴¹ Datos obtenidos de las documentales públicas aportadas por el Presunto Responsable 2, visibles en las fojas 66, 70 y 76 del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

tres (3) y del formato de los números generadores, no se identifica de qué manera, la Autoridad Investigadora, determinó que del volumen verificado por el ASEN, con relación al concepto nueve (9) resultó ser “139,874.12” por lo tanto, fue observado el monto por \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 m.n.).

Si bien, la Autoridad Fiscalizadora, en su auditoria señaló que, de los volúmenes verificados, obtuvieron diferencias, las cuales, al ser multiplicadas a su vez por los precios unitarios, dieron como resultados el monto observado señalado en la tabla visible en la foja cuatro del IPRA, del cual se identifican las columnas: “Concepto de obra”; “unidad”; “Volumen: Estimado, Verificado por la ASEN y Diferencia”; “precio unitario \$” y el “Monto Observado \$”, y que dichos datos fueron obtenidos de: “FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones, tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados” lo cierto es que, de los documentos aportados por la Autoridad Investigadora, -no se advierte la tarjeta de precios unitarios ni bitácora de obra- esto es, no existe otro documento con el cual se acredite como es que se arribó a la conclusión de que se pagó volúmenes de obra que no fueron ejecutados, esto al advertirse del IPRA y del cuadro ilustrativo del que emana la imputación:

Concepto de Obra	Unidad	Volumen			Precio Unitario \$	Monto Observado \$
		Estimado	Verificado por ASEN	Diferencia		
"CAMIN:009-1.03 Sobrearreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	143,245.96	139,874.12	3,371.84	6.80	22,928.51
Subtotal						22,928.51
16% IVA						3,668.56
Total						26,597.07

FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones y tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados.

De este cuadro, es que la Autoridad Investigadora pretende determinar la existencia de volúmenes estimados, verificados y la diferencia, así como de los pagos de volúmenes no ejecutados, pero no describe los hechos relacionados con la falta imputada, ni expone de forma documentada con las pruebas idóneas y suficientes, así como los fundamentos, motivos y la presunta responsabilidad del Presunto Responsable 2.

Aunado a lo anterior, como se mostró en los cuadros descriptivos dos y tres, se advierte que fue cobrado el volumen estimado y ejecutado, atendiendo a la modificación del diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, que se muestra en el "CUADRO COMPARATIVO", por lo que este segundo elemento de la falta administrativa grave de desvío de recursos públicos, **no se encuentra acreditado**.

Así entonces, para esta Sala Unitaria, no queda plenamente acreditado que el Presunto Responsable 2, haya autorizado el pago de volúmenes no ejecutados del concepto nueve (9), previsto en la estimación tres (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 la persona presunta responsable, recae en la Autoridad Investigadora, quien tenía la obligación de presentar las pruebas que acreditaran de manera plena, que la conducta del Presunto Responsable 2, consistió en que se pagaron volúmenes en exceso, esto es, que existía un documento en el que constara el volumen verificado, la tarjeta de precios unitarios y/o bitácora de obra del concepto nueve que fue observado, esto es, cuál era el volumen del "Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes". que debió considerar el contratista a efecto de acreditar que el considerado por el contratista fue mayor al que se debía de haber pagado y en su caso demostrar con pruebas suficientes dicha imputación, pues el Presunto Responsable 2 no está obligado a probar su inocencia, derivado de que tiene reconocida tal calidad a priori.

Al efecto, cobra aplicación lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad número 4/2006⁴², 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.

⁴² 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.

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

De la acción de inconstitucionalidad previamente señalada, derivo la jurisprudencia P.J.100/2006⁴³, de rubro y texto siguiente:

*TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, **la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.***

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

Dicho principio, da lugar a que el particular no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, al no tener la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto en la Constitución le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que

⁴³ 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.

es la autoridad a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y culpabilidad del imputado.

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

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

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia número P./J. 43/2014⁴⁴ (10a), sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro y texto siguiente:

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

[Énfasis añadido]

⁴⁴ Registro digital: 2006590; Instancia: Pleno; Décima Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 43/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 41; Tipo: jurisprudencia

Por todo lo expuesto debidamente fundado y motivado, esta Sala Unitaria determina que no se acredita el segundo elemento de la falta administrativa de desvío de recursos públicos, respecto de la conducta atribuible al Presunto Responsable 2, lo que se traduce en que no está satisfecho el derecho fundamental de la legalidad, por atipicidad en la falta administrativa de Desvío de Recursos Públicos que le es imputada, en razón de que la autoridad investigadora no cumplió con la carga probatoria que le corresponde; fundamentalmente, porque las pruebas aportadas en el IPRA, no logran demostrar dicho elemento.

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

VII.2. Falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos.

En el presente PRA, la Autoridad Investigadora imputa a una persona moral particular, identificada en el presente asunto como **Presunto Responsable 3**, la comisión de la falta administrativa grave de **uso indebido de recursos públicos**, por lo que es necesario establecer lo que al efecto dispone la Ley General respecto de la misma, así que tenemos que, el artículo 71 del ordenamiento en cita, señala:

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

....”

[Énfasis añadido]

En este punto, esta Sala Unitaria considera oportuno destacar lo dispuesto por los artículos⁴⁵ 4 fracción III y 65 de la Ley General, puesto que de su interpretación armónica, es posible establecer que, los particulares se encuentran sujetos a las disposiciones de la Ley General, cuando se encuentran vinculados con la comisión de alguna falta administrativa grave y

⁴⁵ Artículo 4. Son sujetos de esta Ley: ...

III. Los particulares vinculados con faltas administrativas graves.

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

que sus actos pueden ser sancionados conforme a dicha ley, para lo cual se requiere precisamente de esa vinculación con la comisión de alguna de las faltas administrativas, que para el caso en estudio, corresponde al **uso indebido de recursos públicos**, misma que se encuentra vinculada directamente con la conducta supuestamente ejecutada por los Presuntos Responsables 1 y 2, que corresponde al de desvío de recursos públicos.

En este mismo orden de ideas, tenemos que incurre en **uso indebido de recursos públicos**, la persona física o moral particular, que realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que están previstos los recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba administre o tenga acceso a estos recursos.

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

Primer elemento. Que el presunto responsable tenga el carácter de persona física o moral particular,

Segundo elemento. Que realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que estén previstos los recursos públicos, ya sean materiales, humanos o financieros,

Tercer elemento. Cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba, administre o tenga acceso a estos recursos.

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

VII.2.1. Análisis a los elementos de la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos, atribuida al Presunto Responsable 3.

VII.2.1.1 Primer elemento. El carácter de Persona Física o Moral particular. Este elemento se **encuentra acreditado**, con la documental pública consistente en la copia certificada del contrato número MT-DGOPM-CDI-2016/03⁴⁶, celebrado el treinta de marzo de dos mil dieciséis, de la que

⁴⁶ Visible de foja 18 del expediente de IPRA/2016-TEPIC/148.

se desprende que a dicho acto jurídico compareció como “ADMINISTRADOR GENERAL UNICO”, la persona moral particular “*****”, que en el presente asunto es el identificado como Presunto Responsable 3, prueba que fue presentada, admitida y desahogada, mediante acuerdo de veintisiete de junio del dos mil veintidós.

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

En este sentido, dicha documental pública resulta suficiente e idónea para acreditar que el Presunto Responsable 3, al momento de los hechos que sustentan la posible comisión de la falta administrativa, era el Administrador único de la persona moral particular “*****”, además, de no haber sido un punto controvertido dentro de la causa que ahora se resuelve.

VII.2.1.2. Segundo elemento. Que realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que estén previstos los recursos públicos, ya sean materiales, humanos o financieros. En el IPRA, la Autoridad Investigadora, identificó un apartado denominado: “VI. INFRACCIÓN IMPUTADA”, en el que esencialmente señaló lo siguiente:

“...se advierte que la contratista es la responsable de reintegrar las cantidades pagadas en exceso más los intereses correspondientes, será el único responsable de la ejecución de los trabajos y deberá sujetarse a todos los reglamentos y ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, seguridad, uso de la vía pública, protección ecológica y de medio ambiente que rijan en el ámbito federal, estatal o municipal.

*Toda vez que derivado de la irregularidad observada, se tiene que el ***** representada por el Arq. ***** cobró volúmenes no ejecutados derivados de las transferencias de cuenta emitidas por la Institución Bancaria Citibanamex con números de autorización ***** y ***** del concepto “CAMIN:009-1.03 Sobreacarreo dematerial producto de excavaciones de cortes ..., 2) Kilómetros subsecuentes”, mismo que no fue ejecutado por un monto de \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 moneda nacional) IVA incluido, configurándose con ello la falta de particulares denominada uso indebido de recursos previsto en el artículo 71 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas...” (sic).*

De lo anterior es posible determinar que la Autoridad Investigadora, pretende acreditar que el Presunto Responsable 3, cobró volúmenes de obra no

ejecutados en la estimación tres, específicamente en el concepto nueve denominado: “CAMIN:009-1.03 Sobreacarreo de material producto de excavaciones de cortes ..., 2) Kilómetros subsecuentes...” que de acreditarse el cobro en exceso se actualizaría la falta administrativa grave de uso indebido de recursos públicos al haber sido desviado el recursos financiero de su fin público, pues dichos volúmenes de obra se cobraron sin ser ejecutados, atendiendo al cuadro comparativo de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis y sus números generadores.

A juicio de esta Sala Unitaria, la descripción de los hechos, establecida en el apartado “VI. INFRACCIÓN IMPUTADA”, no se encuentra relacionada con la falta que se le imputa al Presunto Responsable 3, ya que la Autoridad Investigadora, no expone de manera documentada con las pruebas idóneas y suficientes, los motivos de la comisión de la presunta responsabilidad administrativa.

Esto es, de las pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora descritas en el inciso A) del acuerdo del veintisiete de junio de dos mil veintidós,⁴⁷ y del análisis a las mismas, en el cuadro descriptivo siguiente, se concluye lo siguiente:

Cuadro Descriptivo No. 4

Pruebas aportadas por la Autoridad Investigadora.	Análisis a la Pruebas documentales públicas aportadas por la Autoridad Investigadora.
<p>1. Documental Pública. - Contrato de Obra Pública número MT-DGOPM-CDI-2016-03 de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis de la obra denominada “Modernización y ampliación del camino E.C. Visible de la foja dieciocho a la treinta y cuatro del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acredita que el particular la persona moral “*****”, en su carácter de contratista, a través de su Administrador General Único. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato, así como los plazos, forma y lugar de pago y, los ajustes de costos cuando corresponda, entre otros.</p>
<p>2. Documental Pública. - Transferencias a otras cuentas Citibanamex por concepto de pago estimación 3 del veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, con números de autorización 167134 por la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), 166700 por un importe de \$361,688.39 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 39/100 moneda nacional) y 166194 por un total de \$10,383.14(diez mil trescientos ochenta y tres pesos 14/100 moneda nacional). Visible de la foja treinta y cinco a las treinta y ocho del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documentales que acreditan que el veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, se realizaron los depósitos a la cuenta de “*****”, siguientes:</p> <p>De la cuenta: “MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7009/7544113”, se depositó la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), a la “*****”, por concepto de “EST 3 FIN MAPL F40 OBRA 0013 PROII R6”.</p> <p>De la cuenta del “MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7007/75570064”, se depositó la cantidad de \$361,688.38 (trescientos sesenta y un mil seiscientos ochenta y ocho pesos 38/100 moneda nacional), a la “*****”, por concepto de “EST 3FIN EDO F40 OBRA 0013 PROII R6”.</p> <p>De la cuenta del “MUNICIPIO DE TEPIC, NAYARIT – 7009/7708892”, se depositó la cantidad de \$10,383.14(diez</p>

⁴⁷ Visible en la foja 20 del expediente SUE/PRA/007/2022.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

<p>3. Documental Pública. - Factura número 40 del veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis por la cantidad de \$733,759.95 (setecientos treinta y tres mil setecientos cincuenta y nueve pesos 95/100 moneda nacional) por concepto de estimación 3 de la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C." Visible de la foja treinta y nueve a la cuarenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148. Visible de la foja treinta y nueve a la cuarenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148</p>	<p>mil trescientos ochenta y tres pesos 14/100 moneda nacional), a la "*****", por concepto de "EST 3FIN FED OBRA 0013 PROII R6". De la documental se acredita que fue expedida por "*****", el veinticinco de septiembre de dos mil dieciséis, así como la cantidad por la cual fue expedida, esto es, \$733,759.96 (setecientos treinta y tres mil setecientos cincuenta y nueve pesos 96/100 moneda nacional).</p>																																
<p>4. Documental Pública. - Estado de cuenta emitido por la Institución Bancaria Citibanamex número ***** al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis. Visible de la foja cuarenta y dos y cuarenta y seis del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>De la documental se advierte que es expedido a favor del Municipio de Tepic, de la Institución Bancaria "Citibanamex", de la cual se desprende el número de contrato, saldo anterior y saldo al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis; resumen de movimientos del mes de diciembre; detalle de operaciones y saldo mínimo requerido.</p>																																
<p>5. Documental Pública. - Cuadro comparativo de la estimación 3 de los conceptos de la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C." Visible de la foja catorce a la diecisiete del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acredita el estado de cuenta de la obra "MODERNIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL CAMINO E.C. (CARRETERA INTERNACIONAL NO. 15 MÉXICO-NOGALES) – CERRO DE LOS TIGRES, TRAMO: DEL KM 5+557=0+000 AL KM 0+000=5+577, SUBTRAMO A MODERNIZAR DEL KM 4+297=1+280 AL KM 5+097=0+480", respecto de las cantidades cobradas, las retenciones, los descuentos y el importe líquido. Además de lo anterior, se advierte el nombre y signatura del Presunto Responsable 3 como "JEFE DEL DEPTO DE SUPERVISIÓN".</p>																																
<p>6. Documental Pública. - Estimación 3A2 finiquito a la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C." Visible de la foja cuarenta y ocho a la cincuenta y uno del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>Documental con la cual se acredita las cantidades de las acumulaciones de las unidades de los conceptos ya ejecutados, así como lo correspondientes a lo ejecutado y el importe a cobrar. Del cual se desprende el concepto nuevo "CAMIN: 009-1.03 SOBRECARRERO DE MATERIAL ..."; la unidad de medida M3/KM; Precio Unitario: 6.80; Cantidad contratada: 205,648.4500; acumulado anterior: 116,911.1700; a cobrar: 22,045.2780; acumulado anterior: 138,956.7480; importe a cobrar: 149,907.89.</p>																																
<p>7. Documental Pública. - Números generadores de la estimación 3 (tres) del periodo del periodo del diecinueve de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis correspondientes a la obra denominada "Modernización y ampliación del camino E.C." Visible de la foja cincuenta y dos a la sesenta y dos del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.</p>	<p>De esta documental se advierte los números generadores de la estimación tres (3), respecto de la obra pública "Modernización y ampliación del camino E.C. (Carretera Internacional No. 15 México-Nogales) – Cerro de los Tigres, tramo: del KM 5+557=0+000 al KM 0+000=5+577, subtramo a modernizar del KM 4+297=1+280 AL KM 5+097=0+480", del cual se obtiene de la foja 54 del expediente del IPRA, el concepto nueve, la unidad de medida en M3/KM y el precio unitario \$6.80. Asimismo, se advierte las siguientes cantidades:</p> <table border="1" data-bbox="716 1817 1182 1919"> <thead> <tr> <th>DIST (Km)</th> <th>VOLUMEN M3</th> <th>VOL/DIST</th> <th>VOL Acumulado</th> <th>IMPORTE</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>13.99</td> <td>783.39</td> <td>10,959.63</td> <td>10,959.63</td> <td>74,525.46</td> </tr> <tr> <td>13.99</td> <td>1,842.95</td> <td>25,782.89</td> <td>36,742.52</td> <td>175,323.68</td> </tr> <tr> <td>13.99</td> <td>7,371.81</td> <td>103,131.58</td> <td>139,874.10</td> <td>701,294.71</td> </tr> </tbody> </table> <p>Asimismo, las siguientes leyendas y cantidades:</p> <table border="1" data-bbox="716 1970 1154 2085"> <tbody> <tr> <td>Total</td> <td>187,576.24 M3</td> <td>\$1'275,518.43</td> </tr> <tr> <td>Anteriormente Cobrado</td> <td>121,200.69 M3</td> <td>\$824,164.69</td> </tr> <tr> <td>Esta Estimación</td> <td>22,045.28 M3</td> <td>\$149,907.89</td> </tr> <tr> <td>Falta por cobrar</td> <td>44,330.27 M3</td> <td>\$301,445.85</td> </tr> </tbody> </table> <p>Finalmente, se desprende el total por \$149,907.89 (Ciento cuarenta y nueve mil novecientos siete 89/100 moneda nacional) y que se encuentra con la rúbrica del Presunto Responsable 3.</p>	DIST (Km)	VOLUMEN M3	VOL/DIST	VOL Acumulado	IMPORTE	13.99	783.39	10,959.63	10,959.63	74,525.46	13.99	1,842.95	25,782.89	36,742.52	175,323.68	13.99	7,371.81	103,131.58	139,874.10	701,294.71	Total	187,576.24 M3	\$1'275,518.43	Anteriormente Cobrado	121,200.69 M3	\$824,164.69	Esta Estimación	22,045.28 M3	\$149,907.89	Falta por cobrar	44,330.27 M3	\$301,445.85
DIST (Km)	VOLUMEN M3	VOL/DIST	VOL Acumulado	IMPORTE																													
13.99	783.39	10,959.63	10,959.63	74,525.46																													
13.99	1,842.95	25,782.89	36,742.52	175,323.68																													
13.99	7,371.81	103,131.58	139,874.10	701,294.71																													
Total	187,576.24 M3	\$1'275,518.43																															
Anteriormente Cobrado	121,200.69 M3	\$824,164.69																															
Esta Estimación	22,045.28 M3	\$149,907.89																															
Falta por cobrar	44,330.27 M3	\$301,445.85																															

Esto es, con las documentales públicas,⁴⁸ ya descritas solo es posible acreditar que el Presunto Responsable 3, signo el estado de cuenta de diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, así como la estimación finiquito “3A2” (tres A dos), conforme a los trabajos ejecutados, así como el cobro de tales pagos por parte de la empresa ejecutora de la misma.

Ahora bien, del documento denominado “Cuadro Comparativo”, se desprenden los siguientes datos:

Cuadro comparativo No. 5

CONCEPTOS	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	CONTRATADO		MODIFICADO		DIFERENCIA -(M<C)	
			CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE	CANTIDAD	IMPORTE
"CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales de bajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada. inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes".	M3/KM	6.80	205,648.4500	1,398,409.46	143,245.9630	974,072.55	-62,407.4870	-424,336.91

Datos obtenidos del cuadro comparativo, visible a foja 14 del expediente IPRA/2016-TEPIC/148, aportado por la Autoridad Investigadora.

Esto es, según se desprende del “Cuadro comparativo” en las columnas cuatro y cinco, se contrataron para el concepto nueve, la cantidad de “**205,648.4500 M3/KM**”, por la cantidad de **\$1,398,409.46** (un millón trescientos noventa y ocho mil cuatrocientos nueve pesos 46/100 m.n.), cantidad resultante de multiplicar la cantidad contratada por el precio unitario (205,648.4500 M3/KM X 6.80).

Ahora bien, de la columna seis y siete, se advierte que la cantidad contratada fue modificada, esto es, de “**205,648.4500 M3/KM**” a “**974,072.55 M3/KM**”, por tanto, la cantidad a cobrar redujo a la cantidad de **\$974,072.55** (novecientos setenta y cuatro mil setenta y dos pesos 55/100 moneda nacional), esto, derivado del resultado de multiplicar el monto modificado por el precio unitario (974,072.55 X 6.80).

De esta manera, se tiene que en las columnas ocho y nueve se establece la diferencia que habría de modificarse al concepto número nueve, respecto de la cantidad contratada, así como el importe, que al caso que nos ocupa era menor, al contratado, esto es, restarle al concepto la cantidad de “**62,402.4870 M3/km**”, por tanto de multiplicar la cantidad señalado por el precio unitario

⁴⁸ Descritas en los numerales del 3 al 10 del inciso A) del acuerdo de fecha uno de febrero de dos mil veintidós, por el que se admitieron y desahogaron las pruebas de las partes.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

(6.80) resultaría restarle la cantidad de **\$424,336.91**⁴⁹ (cuatrocientos veinticuatro mil trescientos treinta y seis pesos 91/100 moneda nacional), a la cantidad de pago inicial contratada de \$1,398,409.46 (un millón trescientos noventa y ocho mil cuatrocientos nueve pesos 46/100 moneda nacional).

En este mismo orden de ideas, es preciso señalar que, atendiendo a las documentales públicas aportadas por el Presunto Responsable 2, que forman parte del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090, en la foja sesenta y seis a la setenta y seis, se obtienen las cantidades⁵⁰ que se muestran en el cuadro comparativo siguiente:

Cuadro comparativo No. 6

Concepto	Estimado			Total
	1C1	2C2	3A2	
CAMIN:009-1.03 Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes.	M3/KM Acumulado	M3/KM Acumulado	M3/KM Acumulado	M3/KM
	0.0000	116,911.4700	22,045.2780	138,956.7480
	Cantidad pagada	Cantidad pagada	Cantidad pagada	Total pagado
	0.00	\$ 794,998.00	\$ 149,907.89	\$ 944,905.89

Esto es, no se cobraron volúmenes de obra no ejecutados, toda vez que, atendiendo a lo estipulado en las estimaciones, se ejecutaron y cobraron los volúmenes de obra establecidos en el concepto nueve, conforme a la modificación del diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis.

Así entonces, la imputación de la Autoridad Investigadora, en el sentido de que el Presunto Responsable 3, “*cohró volúmenes no ejecutados...*”, no se encuentra acreditada de ninguna manera a partir de las documentales públicas aportadas, esto es, del cuadro comparativo, contrato de obra pública Número “*MT-DGOPM-CDI-2016/03*”, estado de cuenta elaborado con fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciséis, estimación tres (3) y del formato de los números generadores, no se identifica de qué manera, la Autoridad Investigadora, determinó que del volumen verificado por el **ASEN**, con relación al concepto nueve (9) resultó ser “*139,874.12*” por lo tanto, fue observado el monto por \$26,597.07 (veintiséis mil quinientos noventa y siete pesos 07/100 m.n.), cuando de las propias estimaciones y del cuadro comparativo se desprende que el concepto nueve fue cobrado por la cantidad total de “*138,956.7480 M3/KM*”.

⁴⁹ Cantidad obtenida de multiplicar 62,402.4870 M3/KM por el precio unitario \$6.80.

⁵⁰ Datos obtenidos de las documentales públicas aportadas por el Presunto Responsable 2, visibles en las fojas 66, 70 y 76 del expediente PRA/ASEN-DS/2016-TEPIC/090.

Si bien la Autoridad Fiscalizadora, en su auditoria señaló que, de los volúmenes verificados, obtuvieron diferencias, las cuales, al ser multiplicadas a su vez por los precios unitarios, dieron como resultados el monto observado señalado en la tabla visible en la foja cuatro del IPRA, del cual se identifican las columnas: “*Concepto de obra*”; “*unidad*”; “*Volumen: Estimado, Verificado por la ASEN y Diferencia*”; “*precio unitario \$*” y el “*Monto Observado \$*”, y que dichos datos fueron obtenidos de: “*FUENTE: Contrato de obra, cuadro comparativo, estimaciones, tarjetas de precios unitarios de los conceptos señalados*” lo cierto es que, de los documentos aportados por la Autoridad Investigadora, de la cual no se advierte la tarjeta de precios unitarios, no existe documento con el cual se acredite como es que se arribó a la conclusión de que se pagó volúmenes de obra que no fueron ejecutados con relación al concepto nueve (9), esto al advertirse del IPRA y del cuadro ilustrativo del que emana la imputación, visible a foja nueve del expediente IPRA/2016-TEPIC/148.

Toda vez que, del cuadro referido, es que la Autoridad Investigadora pretende determinar la existencia de volúmenes estimados, verificados y la diferencia, así como de los pagos en exceso, pero no describe los hechos relacionados con la falta imputada, ni expone de forma documentada con las pruebas idóneas y suficientes, así como los fundamentos, motivos respecto de la presunta responsabilidad del Presunto Responsable 3,

Aunado a lo anterior, como se mostró en los cuadros descriptivos cinco y seis, se advierte que fue cobrado el volumen estimado y ejecutado, atendiendo a la modificación que se muestra en el “*CUADRO COMPARATIVO*”, por lo que no es posible tener por acreditado que el Presunto Responsable 3, realizó el cobro de volúmenes de obra no ejecutados con relación al concepto nueve (9), por tanto, este segundo elemento de la falta administrativa grave de desvío de recursos públicos, **no se encuentra acreditado.**

Así entonces, para esta Sala Unitaria Especializada, no queda plenamente acreditado que el Presunto Responsable 3, haya cobrado volúmenes de obra no ejecutados previsto en la estimación tres (3) respecto al concepto nueve, de tal manera que, atendiendo al principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba sobre la materialización de la conducta atribuible a la persona presunta responsable, recae en la Autoridad Investigadora, quien

tenía la obligación de presentar las pruebas que acreditaran de manera plena, que la conducta del Presunto Responsable 3, consistió en que cobro volúmenes de obra en exceso que no fueron ejecutados, esto es, la Autoridad Investigadora debía acreditar fehacientemente que existía un documento en el que constara el volumen verificado, la tarjeta de precios unitarios del concepto nueve que fue observado, a efecto de tener de manera clara cuál era el volumen del "*Sobrecarreo de material producto de excavaciones de cortés y adicionales debajo de la subrasante, ampliación y/o abatimiento de taludes, rebajes en la corona de cortes y/o terraplenes existentes, escalones, despalmes, prestamos de banco, derrumbes, canales, cuando se trate de obra que se paguen por unidad de obra terminada, inciso (3.01.01.008.H03), incluye carga. 2) Kilómetros subsecuentes*", que debió considerar el contratista a efecto de acreditar que el considerado por el contratista fue mayor al que se debía de haber pagado y en su caso demostrar con pruebas suficientes dicha imputación, pues el Presunto Responsable 3 no está obligado a probar su inocencia, derivado de que tiene reconocida tal calidad a priori.

Al efecto, cobra aplicación lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad número 4/2006⁵¹, que en lo que aquí interesa, es el principio de tipicidad, el cual se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes y se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción.

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

⁵¹ 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.

De la acción de inconstitucionalidad previamente señalada, derivó la jurisprudencia P.J.100/2006⁵², de rubro y texto siguiente:

*TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, **la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.***

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

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

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

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

⁵² Registro digital: 174326; Instancia: Pleno; Novena Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 100/2006; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1667; Tipo: Jurisprudencia.

debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción y cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia número P./J. 43/2014⁵³ (10a), sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro y texto siguiente:

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

[Énfasis añadido]

Por todo lo expuesto debidamente fundado y motivado, esta Sala Unitaria determina que no se acredita el segundo elemento de la falta administrativa de desvío de recursos públicos, respecto de la conducta atribuible al Presunto Responsable 3, lo que se traduce en que no está satisfecho el derecho fundamental de la legalidad, por atipicidad en la falta administrativa de Uso Indebido de Recursos Públicos que le es imputada, en razón de que la autoridad investigadora no cumplió con la carga probatoria que le corresponde; fundamentalmente, porque las pruebas aportadas en el IPRA, no logran demostrar dicho elemento.

⁵³ Registro digital: 2006590; Instancia: Pleno; Décima Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 43/2014 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 41; Tipo: jurisprudencia

Además, al no quedar plenamente acreditado el segundo de los elementos de la falta administrativa imputada al Presunto Responsable 3, es innecesario entrar al estudio del resto de los elementos, pues resultaría ocioso, ya que no existe la posibilidad de concretar, ni acreditar plenamente la conducta imputada por la Autoridad Investigadora al Presunto Responsable 3.

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

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

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

X. RESOLUTIVOS.

PRIMERO. – Esta Sala Unitaria Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas resulta competente para conocer y



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit
Sala Unitaria Especializada

resolver el presente procedimiento de responsabilidad administrativa, tal como se expuso en el Considerando I de la presente Sentencia.

SEGUNDO. – No se acreditó la Responsabilidad administrativa de los ciudadanos ***** y *****, en la comisión de la falta administrativa grave de **desvío de recurso públicos**.

TERCERO. – No se acreditó la Responsabilidad Administrativa del particular “*****” representada por *****, en la comisión de la falta administrativa grave de **uso indebido de recursos públicos**.

CUARTO. – Notifíquese personalmente a los ciudadanos *****, ***** y al particular “*****” a través de su representante *****, y por oficio a las Autoridad Investigadora y Tercero Interesado, y en su momento, una vez que cause ejecutoria, archívese el presente asunto como totalmente concluido.

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

Notifíquese y Cúmplase.

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

SP-001