

TERCERA SALA UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE CUENTAS DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE OAXACA.

JUICIO DE NULIDAD 500/2016

ACTOR: *****.

AUTORIDAD DEMANDADA: JEFE DE LA UNIDAD AUXILIAR Y DE RECURSOS DEPENDIENTE DE LA SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES Y TRANSPARENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA A 28 VEINTIOCHO DE SEPTIEMBRE DE 2017
DOS MIL DIECISIETE -----

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad de número 500/2016, promovido por ***** , en contra del JEFE DE LA UNIDAD AUXILIAR Y DE RECURSOS DEPENDIENTE DE LA SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES Y TRANSPARENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO, Y:

Datos personales
Protegidos por el
Art. 116 de la
LGTAIP, y el Art.
56 de la LTAIPEO

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por acuerdo de 7 siete de febrero del 2017 dos mil diecisiete, se admitió la demanda interpuesta por ***** , quien por su propio derecho demandó la nulidad de la resolución de 5 cinco de octubre del 2016 dos mil dieciséis, dictado en el cuaderno del recurso de revocación *****; se tuvo por admitidas las pruebas que ofreció, y con copia de la demanda y anexos, se ordenó correr traslado y emplazar a la autoridad demandada, apercibida que de no contestar la demanda, se declarararía la preclusión de su derecho, así también que en caso de no acreditar su personalidad o no exhibir traslado correspondiente, se le tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario. -----

SEGUNDO. Mediante proveído de 20 veinte de abril de 2017 dos mil diecisiete, se tuvo al Director Jurídico de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Poder Ejecutivo del Estado, contestando la demanda, haciendo valer sus argumentos y defensas y admitidas las pruebas ofrecidas, y con el escrito de contestación de la demanda y el documento de la personalidad de la autoridad, se ordenó correr traslado a la parte actora.

Y se señaló fecha y hora para el desahogo de la audiencia final.-----

TERCERO. La audiencia final, se celebró el 8 ocho de mayo del 2017 dos mil diecisiete, sin la asistencia de las partes, ni persona alguna que legalmente las representara, desahogándose las pruebas ofrecidas y admitidas en el juicio; se abrió el periodo de alegatos y se dio cuenta con el escrito de la parte actora así como del Director Jurídico de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Poder Ejecutivo del Estado, por el cual formulan alegatos de su parte, y esta Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas, se reservó para dictar sentencia, la que ahora se pronuncia, y: - - - - -

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Esta Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado, es competente para conocer y resolver del presente juicio, con fundamento en el artículo 111, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; artículos 145, 146 y 149 fracción I inciso c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Gobierno del Estado y los numerales 81, 82, 92, 96, fracción I, y 115 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por tratarse de un acto atribuido a autoridad administrativa de carácter estatal, ya que de conformidad con el último de los preceptos citados, este Tribunal tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado- - - - -

SEGUNDO. La personalidad de las partes, quedó acreditada en términos del artículo 117 y 120 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, ya que el actor ***** promueve por su propio derecho y el DIRECTOR JURÍDICO DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO, exhibió copia certificada de su nombramiento y protesta de ley; documento que al haber sido cotejado con su original por un servidor público, en ejercicio de sus funciones, merecen valor probatorio, conforme al artículo 173 fracción I de la Ley antes citada.- - - - -

TERCERO. Causales de improcedencia y sobreseimiento. Por ser de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, esta Sala de oficio las examina, ya que de actualizarse las hipótesis normativas, ello impide la resolución de fondo del asunto y deberá decretarse su sobreseimiento, no obstante que la autoridad demandada las haga valer, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 131 y 132, de la ley de la materia.

Esta juzgadora advierte que no se actualiza causal alguna de improcedencia, en consecuencia, **NO SE SOBRESEE EL JUICIO.** - - - - -

CUARTO. Se procede al estudio de la competencia de la autoridad emisora del acto, por haberlo solicitado así el actor y además ser obligación de esta juzgadora el estudio oficioso de la misma por tratarse de ser de orden público, conforme al artículo 178 IN FINE de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado.

***** por su propio derecho demandó ante este tribunal la nulidad de: la resolución dictada el 5 cinco de octubre de 2016 dos mil dieciséis, en el recurso de Revocación número ***** emitido por el Jefe de la Unidad Auxiliar y de Recursos de la Subsecretaría de Responsabilidades y Transparencia de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental.

Respecto del concepto de impugnación en el que la parte actora, se duele de la falta de fundamentación y motivación de la autoridad resolutora del recurso de revocación ***** argumentando con ello la falta de seguridad y certeza jurídica de la misma, garantías procesales, protegidas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; al tratarse de un presupuesto procesal de primera importancia para la validez de la resolución del recurso administrativo interpuesto en sede por el administrado, de estudio oficioso y previo al análisis de fondo del citado recurso, se procede a revisar si la fundamentación de la competencia asentada en la resolución es la correcta.

Obra en autos, la resolución impugnada de fecha 5 cinco de octubre de 2016, número ***** de dos mil dieciséis por haberla acompañado a su demanda el actor, misma que hace prueba plena en los términos del artículo 173 fracción I de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, que dicha resolución se encuentra suscrita por el licenciado MARTÍN NEFTALÍ MENDOZA MORALES, JEFE DE LA UNIDAD AUXILIAR Y DE RECURSOS DE LA SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES Y TRANSPARENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE OAXACA, quien actuó conforme al oficio número SCTG/SRT/031/2016 de fecha 3 tres de octubre de 2016 dos mil dieciséis, suscrito por el Licenciado JOSÉ ANTONIO MAYORAL ANDRADE, SUBSECRETARIO DE RESPONSABILIDAD Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL en el que habilita formalmente al citado Jefe de la Unidad Auxiliar y de Recursos, para resolver conforme a las disposiciones legales los recursos de revisión y revocación, lo anterior conforme a sus atribuciones que le confiere el artículo 34 fracciones XIII y VXII (sic) del nuevo reglamento interno de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental citada.

Artículo 34 fracción XIII y 35 fracciones I y II, ambos del Reglamento Interno de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Poder Ejecutivo

del Estado, publicado en el Periódico Oficial Extra del 2 de febrero de 2916. Al texto dice:

Artículo 34. Al frente de la Subsecretaría de Responsabilidades y Transparencia habrá un Subsecretario, quien dependerá directamente del Secretario y tendrá las siguientes facultades:

XIII. Resolver conforme a las disposiciones legales los recursos de revisión y revocación que se presenten.

Artículo 35. Al frente de la Unidad Auxiliar y de Recursos habrá un Jefe de Unidad, quien dependerá directamente del Subsecretario de Responsabilidades y Transparencia, y tendrá las siguientes facultades:

I. Substanciar los recursos de revisión y revocación conforme a la ley de la materia

II. Desahogar las actuaciones que sean necesarias para el trámite y resolución de los recursos de revisión y revocación.

El oficio número ***** de fecha 3 tres de octubre de 2016 dos mil dieciséis, suscrito por el Licenciado JOSÉ ANTONIO MAYORAL ANDRADE, SUBSECRETARIO DE RESPONSABILIDAD Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL en el que habilita formalmente al citado Jefe de la Unidad Auxiliar y de Recursos, para resolver conforme a las disposiciones legales los recursos de revisión y revocación, no se ubica dentro de las hipótesis de los artículos que cita el Subsecretario antes mencionado, para “**habilitar formalmente**” al JEFE DE LA UNIDAD AUXILIAR Y DE RECURSOS DE LA SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES Y TRANSPARENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE OAXACA, a realizar las funciones que se encuentran en su órbita de obligaciones; debido a que, quien tiene por imposición de la norma, las facultades expresas de resolver los recursos de revisión y revocación, es el citado Subsecretario, en cambio, de forma también expresa el Jefe de la Unidad “**Auxiliar**” y de Recursos, solamente instruye los recursos y hace los proyectos de resolución, pero en ninguna disposición le faculta para firmarlos. La firma de la resolución de los recursos la tiene el Subsecretario y no es delegable, por las razones que enseguida se detallan, además no tiene facultades de “**habilitar**” a nadie para que realice las funciones que por ley le corresponden.

Sirve de apoyo la tesis de la Quinta Época, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la federación, tomo XLI, página 944 y registro 336190 que a la letra dice:

AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS. *Dentro del régimen de facultades expresas que prevalece en nuestro país, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.*

Amparo administrativo en revisión 1601/33. Limantour José Yves. 29 de mayo de 1934. Unanimidad de cinco votos. Relator: José López Lira.

Así también, la tesis, de la Quinta Época, emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo CVI, con registro 343429 que a la letra dice:

Datos personales
Protegidos por el
Art. 116 de la
LGTAIP, y el Art.
56 de la LTAIPEO

AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS. *Nuestro régimen de facultades limitadas y expresas ordena a las autoridades actuar dentro de la órbita de sus atribuciones, de manera que aunque no haya algún precepto que prohíba a alguna autoridad hacer determinada cosa, ésta no puede llevarla a cabo, si no existe disposición legal que la faculte.*

Amparo civil en revisión 7560/50. Díaz Solís Lucila. 29 de noviembre de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. El Ministro Hilario Medina no estuvo presente por las razones que constan en el acta del día.

En efecto, le asiste razón al actor del presente juicio, ya que, resulta **indebido** el fundamento jurídico, empleado por la autoridad demandada, para justificar su competencia para resolver el recurso de revocación interpuesto por el hoy accionante de este juicio, debido a que el sistema mexicano, se rige por facultades expresas en la ley y en el caso; además, de no contar la citada Unidad auxiliar, en forma expresa, con la facultad de resolver recursos de revocación interpuesto ante la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, Tampoco el Subsecretario tiene facultades para “habilitar” a que un subordinado realice las funciones que no están por ley en su órbita de facultades; no solo porque la ley no se lo permite, sino además, rompe con el principio del recurso jerárquico que impera en los recursos administrativos que se interponen para la revisión de una determinación que el particular considera ilegal. Es decir, los poderes que implican la relación jerárquica dentro de la función pública¹, entre ellos, el de revisión y revocación. Cuando se trata de una resolución que determina o resuelve una instancia, el recurso administrativo, siempre será ante el superior jerárquico, en el ejercicio de las facultades revisoras que tiene un superior jerárquico en relación con un servidor público de menor jerarquía, como es el caso del DIRECTOR DE RESPONSABILIDADES Y SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LA SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES Y TRANSPARENCIA DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO que sancionó al hoy demandante. No puede decirse que un Jefe de Unidad Auxiliar sea el superior jerárquico del mencionado Director de Responsabilidades. La academia, cita los siguientes poderes en la relación jerárquica dentro de la administración pública:

“1. - Poder de decisión; *Esta potestad implica que el superior puede tomar solución para señalar en que, sentido habrá de actuar el órgano o funcionario subordinado ante diversas opciones.*

2. - Poder de nombramiento. *- El superior puede evaluar la aptitud de los candidatos o solicitantes a un empleo público y seleccionar al que considere más capaz mediante el otorgamiento de nombramiento respectivo.*

¹ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Porrúa., 10° edición. México. 1981. Página 497.

Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo. Primer curso. 2ª. Edición. Harla. México 1994.

3. - Poder de mando. - Es la facultad para ordenar al inferior en que, sentido debe concluirse en algún sentido, es decir, como habrá de emitir un acto administrativo.

4. - Poder de revisión. - Se puede examinar los actos del subalterno a efecto de corregirlos, confirmarlos o cancelarlos.

5. - Poder de vigilancia. - Esto implica el control mediato o inmediato de la actuación del órgano inferior o del servidor subalterno, inspeccionar si se actúa conforme a derecho.

6. - Poder disciplinario. - Es la posibilidad de sancionar al incumplimiento o el cumplimiento no satisfactorio de las tareas que el servidor público tiene asignados.

7. - Poder para resolver conflictos de competencia. - Esta situación se da cuando existe duda para determinar cuál es el órgano o que funcionario es el legitimado para atenderlo y resolverlo, el superior jerárquico está investido de la facultad o poder para decidir a cuál de ellos le corresponde ese caso concreto.²

Así, con el poder de revisión, entre otros, surgen los recursos administrativos, algunos se interponen ante y para la misma autoridad que lo dictó y otros ante el superior jerárquico, pero nunca para que una autoridad de jerarquía menor, lo revise.

De lo anterior, se deduce que no es posible que la unidad auxiliar de la Subsecretaría de Responsabilidades y Transparencia, de jerarquía inferior a la Dirección de Procedimientos Jurídicos de la citada Secretaría, le revise el trabajo a la mencionada Dirección de Procedimientos Jurídicos, que fue la que emitió la resolución recurrida. Ya que, únicamente se le otorgó competencia para dar trámite y proyectar los recursos interpuestos ante la Secretaría de la Contraloría. El oficio habilitante, viene a ser una renuncia de los deberes del superior jerárquico, Subsecretario de Responsabilidades y Transparencia de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Poder Ejecutivo del Estado. Para ello, en el caso de alguna ausencia temporal (breve) está la facultad de advocación, es decir, que de manera justificada, se avoque un superior a conocer los asuntos que son competencia de un inferior jerárquico, ya sea que la ley o reglamento así lo prevea. Y no delegar a un subordinado, una facultad tan relevante para la citada Secretaría de la Contraloría, porque es la culminación de todo el trabajo que desarrolla de auditoría.

En tales circunstancias, con fundamento en el artículo 7 fracción I en relación con el 178 fracción I, ambos de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, procede declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución emitida en el recurso de revocación número *********, que se encuentra suscrita por el licenciado MARTÍN NEFTALÍ MENDOZA MORALES, JEFE DE LA UNIDAD AUXILIAR Y DE RECURSOS DE LA SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE OAXACA, quien actuó bajo una habilitación ilegal.

² Daniel Omar Arrazóla Reyes. Derecho Administrativo. Unidad II Funciones del Estado. UNIVERSIDAD DEL VALLE DE TOLUCA. ESCUELA DE LEYES.

Sirve de apoyo la jurisprudencia en materia administrativa, de la novena época, emitida por la Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, noviembre del 2001, página 32, registro electrónico 188431 que a la letra dice:

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECAIGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O RECURSO. Si la ausencia de fundamentación de la competencia de la autoridad administrativa que emite el acto o resolución materia del juicio de nulidad correspondiente, incide directamente sobre la validez del acto impugnado y, por ende, sobre los efectos que éste puede producir en la esfera jurídica del gobernado, es inconcuso que esa omisión impide al juzgador pronunciarse sobre los efectos o consecuencias del acto o resolución impugnados y lo obliga a declarar la nulidad de éstos en su integridad, puesto que al darle efectos a esa nulidad, desconociéndose si la autoridad demandada tiene o no facultades para modificar la situación jurídica existente, afectando la esfera del particular, podría obligarse a un órgano incompetente a dictar un nuevo acto o resolución que el gobernado tendría que combatir nuevamente, lo que provocaría un retraso en la impartición de justicia. No obsta a lo anterior el hecho de que si la autoridad está efectivamente facultada para dictar o emitir el acto de que se trate, pueda subsanar su omisión; además, en aquellos casos en los que la resolución impugnada se haya emitido en respuesta a una petición formulada por el particular, o bien, se haya dictado para resolver una instancia o recurso, la sentencia de nulidad deberá ordenar el dictado de una nueva, aunque dicho efecto sólo tuviera como consecuencia el que la autoridad demandada se declare incompetente, pues de otra manera se dejarían sin resolver dichas peticiones, instancias o recursos, lo que contravendría el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Datos personales
Protegidos por el
Art. 116 de la
LGTAIP, y el Art.
56 de la LTAIPEO

Con motivo de que el actor solamente impugnó la resolución recaída en el recurso administrativo de revocación número *****, y la declaratoria de NULIDAD LISA Y LLANA por falta de competencia del emisor del juicio, impide el estudio del fondo del asunto que resolvió una autoridad incompetente, ya que, carece de sentido el estudio del fondo de la resolución, pues se convierte en la nada jurídica, y al tratarse el acto impugnado de una resolución que pone fin al recurso de revocación interpuesto por el hoy demandante, para no dejarlo en estado de indefensión, es de ordenarse **UNA NULIDAD PARA EL EFECTO** de que el SUBSECRETARIO DE RESPONSABILIDAD Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL, dicte otra en los términos de ley. Esto con fundamento en el artículo 34 fracción XIII del Reglamento Interno de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Poder Ejecutivo del Estado, publicado en el Periódico Oficial Extra del 2 de febrero de 2016.

Dese vista al SECRETARIO DE LA CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO, con la presente resolución, para que en caso de derivarse alguna responsabilidad administrativa al citado Subsecretario al renunciar a las obligaciones que por ley le compete, proceda en consecuencia.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 176, 177, 178 fracción I y 179 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, se

R E S U E L V E :

PRIMERO. Esta Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado, fue competente para conocer y resolver del presente asunto.-----

SEGUNDO. La personalidad de las partes, quedó acreditada en autos.-----

TERCERO. Por las razones expuestas en el considerando tercero, **no se sobresee en el juicio.**-----

CUARTO. Se declara la **NULIDAD PARA EL EFECTO** de que el SUBSECRETARIO DE RESPONSABILIDAD Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL, dicte otra en los términos de ley. Esto con fundamento en el artículo 34 fracción XIII del Reglamento Interno de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Poder Ejecutivo del Estado, publicado en el Periódico Oficial Extra del 2 de febrero de 2916.-----

QUINTO. Dese vista al SECRETARIO DE LA CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO, con la presente resolución, para que en caso de derivarse alguna responsabilidad administrativa al citado Subsecretario al renunciar a las obligaciones que por ley le compete, proceda en consecuencia.-----

SEXTO. Conforme a lo dispuesto en los artículos 142, fracción I, y 143, fracciones I y II, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA, Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA. CÚMPLASE.**-----

Así lo resolvió y firma la magistrada **ANA MARÍA SOLEDAD CRUZ VASCONCELOS**, titular de la Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado, quien actúa con el licenciado **JUAN CARLOS RIVERA HUERTA**, secretario de acuerdos, que autoriza y da fe.-----