

**SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA**

**JUICIO DE INCONFORMIDAD: 057/2017.**

**ACTORES:** \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* Y  
\*\*\*\*\* .

**DEMANDADO: AUDITOR SUPERIOR DEL  
ESTADO.**

**PONENTE: MAGISTRADO ADRIÁN QUIROGA  
AVENDAÑO.**

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA A VEINTISÉIS DE ABRIL DE DOS  
MIL DIECIOCHO**

**VISTOS**, para resolver en definitiva los autos del juicio de inconformidad promovido por \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* , en contra de la resolución de treinta de octubre de dos mil diecisiete, dictada en el recurso de reconsideración ASE/REC.R/0060/2017 por el **AUDITOR SUPERIOR DEL ESTADO DE OAXACA**, y:

**R E S U L T A N D O**

**PRIMERO.** Por escrito recibido el seis de diciembre de dos mil diecisiete, en la Oficialía de Partes Común del otrora Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* , presentaron demanda de juicio de inconformidad.

**SEGUNDO.** Mediante acuerdo de ocho de diciembre de dos mil diecisiete, fue radicada y admitida la demanda de juicio de inconformidad, promovida en contra de la resolución de treinta de octubre de dos mil diecisiete, dictada por el Auditor Superior del Estado, en el expediente administrativo **ASE/REC.R./0060/2017**, que constituye la materia de estudio y Litis en el presente juicio, también se le tuvo ofreciendo pruebas. En el mismo acuerdo de admisión, se ordenó emplazar a la autoridad demandada, para que dentro del plazo de cinco días hábiles rindiera ante esta Sala el informe respectivo, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo, se le impondría multa.

**TERCERO.** Mediante acuerdo de nueve de marzo de dos mil dieciocho, se tuvo a la Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de Oaxaca, en representación del Titular de la citada institución, presentando en tiempo y forma el informe que le fue requerido, se calificaron las pruebas ofrecidas por las partes, señalándose día y hora para que tuviera verificativo la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos.

**CUARTO.** El dos de abril de dos mil dieciocho, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos, sin asistencia de las partes.

**QUINTO.** Por acuerdo de cinco de abril de dos mil dieciocho, se turnó el presente expediente para la elaboración del proyecto de resolución respectivo.

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

**PRIMERO.-** Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver del presente juicio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 114 QUÁTER, CUARTO Y DÉCIMO TRANSITORIOS del Decreto número 786 de la Sexagésima Tercera Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, publicado en el Extra del Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 16 dieciséis de enero de 2018 dos mil dieciocho, 1, 2, 3, fracción VI, y 39, de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca.

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO
--

**SEGUNDO.** La vía en que se instauró la demanda por los actores fue la correcta, en atención a lo que establecen los numerales 10, 28, 29 y 30 de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, aunado a que el Juicio de Inconformidad fue interpuesto oportunamente, como se determinó mediante acuerdo de ocho de diciembre de dos mil diecisiete.

**TERCERO.** La personalidad de las partes quedó acreditada en autos, porque los actores promovieron por su propio derecho y con el carácter que tienen reconocido en el expediente número ASE/REC.R/ 0060/2017 del índice de la Auditoría Superior del Estado



conocimiento de ellos y no lo hicieron, por lo tanto, aplicando el principio de derecho que establece que “nadie puede ir en contra de sus propios actos” ya no les es viable que en esta oportunidad los inconformes pretendan dolerse de actos consentidos previamente por ellos mismos, ahora bien, respecto de la figura de dictamen técnico que en esta oportunidad pretenden combatir los inconformes resulta infundado ya que todo momento desde la Orden de Auditoría hasta la emisión de la Resolución que por este medio es combatida, se fundó y motivó, la competencia y el actuar de lo que antes era la Auditoría Superior del Estado de Oaxaca, así como las acciones y omisiones de casa uno de los servidores públicos que fungieron como Autoridades Municipales; ahora bien lo que fue la Auditoría Superior del Estado de Oaxaca y que ahora es el Órgano Superior de Fiscalización del Estado, tenía y tiene la facultad para revisar y fiscalizar las cuentas públicas de los Poderes del Estado y Municipios, ministrados al Municipio de \*\*\*\*\* , Distrito de \*\*\*\*\* , Oaxaca, correspondiente al ejercicio dos mil doce, en adición a lo anterior, el artículo 23 B párrafo segundo tercero y cuarto, de la Ley de Coordinación Fiscal para el Estado de Oaxaca, vigente en la temporalidad de las irregularidades, establece lo siguiente:[...]

Por lo anterior; y de la intervención de lo que antes era la Auditoría Superior del Estado, en la emisión del Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad de fecha doce de febrero de dos mil catorce y del cual posteriormente da lugar a la tramitación del surgimiento del procedimiento de Fincamiento de Responsabilidad Resarcitoria, de número ASE/UAJ/P.R/022/2014, en términos del artículo 40, fracción I, de la Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Oaxaca (ahora abrogada) con la cual se tiene que concluir dicho procedimiento, en dicho ordenamiento legal la fiscalización superior es una **AUDITORIA EXTERNA**, y contrario a lo que argumentan los hoy actores inconformes, en el **Manual de Fiscalización de los Recursos Públicos para la Auditoría Superior del Estado**, se contiene los requisitos del Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad, que forma parte del expediente de auditoría conformado con base en las facultades de fiscalización de la entonces Auditoría Superior del Estado, por lo anterior se reitera la existencia de la figura del **DICTAMEN TECNICO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD** y que sirve de base para el Fincamiento de la responsabilidad resarcitoria y la

<p>Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO</p>
--

*determinación de daños y perjuicios al erario público de la Hacienda Municipal del Municipio de \*\*\*\*\*, Distrito de \*\*\*\*\*, Oaxaca.*

*Por lo que al respecto y a Juicio de la Suscrita y de mi representada, se debe estimar que lo referente a la denominación “DICTAMEN TECNICO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD”, se debe considerar a que se refiere a lo que en el ámbito federal es lo referente a “DICTAMEN TECNICO”, como así se precisa en el Manual de Curso para la elaboración de integración del Dictamen Técnico para Pliegos de Resarcimientos, de la AUDITORIA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.”*

#### CONCEPTO DE DICTAMEN TÉCNICO

*El dictamen del Contador Público es el documento formal que suscribe el Contador Público conforme a las normas de su profesión, relativo a la naturaleza, alcance y resultados del examen realizado sobre los estados financieros del ente. La importancia del dictamen en la práctica profesional es fundamental, ya que usualmente es lo único que el público conoce de su trabajo.*

*De acuerdo a lo anterior, el dictamen de Auditoría Superior del Estado de Oaxaca (hoy Órgano Superior de fiscalización del Estado), tenía y tiene facultades para llevar a cabo el control, evaluación y fiscalización del manejo de los recursos, (sic) ese contexto es menester señalar que el acuerdo de inicio del Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidad Resarcitoria se derivó de una Revisión y fiscalización practicada al municipio de San Mateo Yoloxochitlán, Teotitlán, Oaxaca, emitiéndose así un informe de observaciones en el cual se dan a conocer las irregularidades encontradas en la etapa de auditoría, dicho lo anterior en base al artículo 43 de la Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Oaxaca y su correlativo el artículo 49 y 67 de la Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Oaxaca, en los cuales se fundaban las facultades de lo que era la Auditoría Superior del Estado y las del Titular de la Unidad de asuntos Jurídicos, para iniciar el Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidad Administrativa Resarcitoria; en cuanto a lo que aduce el actor recurrente acerca de que el acuerdo de inicio de Procedimiento para el Fincamiento de responsabilidad Administrativa Resarcitoria, se motivó en el Cuerpo del Dictamen Técnico es de decirles que sus*

*argumentos son infundados ya que la motivación deviene de la debida fundamentación que hizo lo que era la Auditoría, hoy Órgano Superior de Fiscalización del Estado; y no así del Dictamen Técnico que como ya se mencionó en líneas anteriores no es un documentos individual, el cual se tome como documento base de la acción resarcitoria, siendo más un documento de apoyo para una mejor comprensión del informe de observaciones, por lo cual se demuestra que las defensas formuladas por los inconformes **son infundadas**; derivado de lo anterior, los argumentos presentados resultan infundados e inoperantes para desvirtuar el contenido de la resolución de fecha treinta de octubre del año dos mil diecisiete.”*

Al respecto, es de señalar que si bien los argumentos expuestos por \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\*, en su concepto de impugnación **CUARTO**, no los hicieron valer los aquí actores ante la potestad del Auditor Superior del Estado de Oaxaca, en el recurso de reconsideración de donde deriva el acto impugnado, debe atenderse al principio de *“litis abierta”* que opera en el procedimiento de inconformidad y se traduce en la posibilidad de formular conceptos de impugnación no expresados en el señalado recurso, como se desprende del contenido de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, especialmente en sus artículos 1, 14, 20, 36 y 41, donde además de facultar a este Tribunal para conocer y resolver las controversias y resoluciones sancionadores, derivadas del procedimiento de revisión y fiscalización, establecen como objeto de ese propio cuerpo de normas, garantizar que los actos y resoluciones de la Auditoria Superior del Estado, se sujeten a los principios de legalidad, definitividad y demás principios constitucionales a través del Juicio de Inconformidad. - - - - De igual forma, permiten a los afectados expresar los motivos de impugnación que cause el acto o resolución impugnado y los preceptos legales que estime violados, acompañar las pruebas que considere pertinentes, las que se desahogaran en audiencia específica y deberán justipreciarse al dictar la sentencia donde, a su vez, deben considerarse los preceptos jurídicos que resulten aplicables al caso, aun cuando las partes omitieran señalarlos o lo hicieren de manera equivocada; elementos todos éstos que como se dijo, conforman el principio de *“litis abierta”*, acorde se desprende de la jurisprudencia 2a./J. 73/2013

<p>Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO</p>
--

(10a) localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Materia Administrativa, página 917, Décima Época, registro 2004012 de rubro y texto siguiente:

**“JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA QUE LO RIGE, NO IMPLICA PARA EL ACTOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD DE OFRECER LAS PRUEBAS QUE, CONFORME A LA LEY, DEBIÓ EXHIBIR EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN O EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO PROCEDENTE, ESTANDO EN POSIBILIDAD LEGAL DE HACERLO [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 69/2001 (\*)]...”;** así como la diversa 2a./ J. 32/2003 visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Abril de 2003, Materia Administrativa, página 193 Novena Época, registro 184472 de rubro y texto: **“JUICIO DE NULIDAD. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 197, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE, PERMITE AL DEMANDANTE ESGRIMIR CONCEPTOS DE ANULACIÓN NOVEDOSOS O REITERATIVOS REFERIDOS A LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LOS CUALES DEBERÁN SER ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA...”;** por ende, al no ser necesario que el impetrante expresara en el recurso de reconsideración todos aquellos argumentos encaminados a demostrar la ilegalidad de las multas impuestas para estar en aptitud en el juicio de inconformidad de analizarlos, es evidente lo violatorio de derechos subjetivos del impetrante al habérselos desestimado por novedosos.”- - - - -

Ahora bien, de los autos del sumario el cual tienen valor probatorio en términos del artículo 25 de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, por tratarse de actuaciones judiciales, se obtiene la resolución impugnada de treinta de octubre de dos mil diecisiete, dictada en el expediente ASE/REC.R/0060/2017, emitida por el Auditor Superior del Estado de Oaxaca, en la que en la parte que interesa contiene el siguiente texto:

*“...mediante oficio de número ASE/SAF/DAIF/2021/2012, de fecha cinco de noviembre de dos mil doce, notificado el veintitrés de noviembre de dos mil doce, se dio a conocer el informe de observaciones como resultado de la Auditoría número OAX-SAF/DAIF/0021/2012, a los Recursos Federales Ramo 33, Fondo III, Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal (FISM), del ejercicio dos mil once, otorgándose un plazo improrrogable de treinta días hábiles para que presentaran la documentación comprobatoria y justificativa tendiente a solventar las observaciones formuladas en los informes de observaciones, notificados en términos del artículo 50 de la*

*Ley de Fiscalización Superior del Estado entonces en vigor; al no dar cumplimiento con la solventación al pliego de observaciones emitido, la Sub auditoría a cargo de la fiscalización, de la Auditoría superior del Estado de Oaxaca elaboró el dictamen técnico de doce de febrero de dos mil catorce, y a su vez turnó los expedientes de Presunta Responsabilidad a la Unidad de Asuntos Jurídicos de esta Auditoría Superior del Estado de Oaxaca.”*

Por otra parte, en la resolución de veinte de abril de dos mil diecisiete, dictada por la Titular de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior del Estado, en el expediente número ASE/UAJ/P.R/022/2014, toma como base el Dictamen Técnico de presunta Responsabilidad, para el Fincamiento de la Responsabilidad Resarcitoria a los recurrentes, pues establece lo siguiente:

*“...para no vulnerar las garantías de legalidad, seguridad jurídica y, debido proceso, ésta autoridad encuentra necesario analizar las constancias del expediente a resolver y, específicamente, el contenido del Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad, toda vez que el Ciudadano \*\*\*\*\* , con fecha doce de junio de dos mil catorce, dio contestación a la Presunta Responsabilidad Administrativa Resarcitoria que se le atribuye, (visible en la foja 1034), ofreciendo las pruebas que consideró pertinentes, resultando admitidas mediante acuerdo de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, las siguientes: [...]*

*Ahora bien, en la Cédula de Solvatación de Observaciones, así como en el Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad, derivado del Expediente de Presunta Responsabilidad integrado al amparo de la Auditoría número, **OA-SAF/DAIF/0021/2012**, con motivo de la Revisión y Fiscalización de los Recursos con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal (FISM) del Municipio de \*\*\*\*\* , Distrito de \*\*\*\*\* , Oaxaca, correspondiente al ejercicio fiscal dos mil catorce; y cuya Comisión de Hacienda, en el año dos mil once, estuvo integrada como ya se dijo, por los ciudadanos*

<p>Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO</p>
--

\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* **y(sic)** como *Presidente Municipal, Síndico Municipal, Regidor de Hacienda y fungiendo como Tesorero Municipal el Ciudadano \*\*\*\*\* , respectivamente, en el citado Municipio, se tiene que no fueron solventadas las observaciones que a continuación se insertan: [...]*

*De lo transcrito con anterioridad y del análisis completo se advierte que no solventan en su totalidad los Recursos del Ramo 33 Fondo III, Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal, por la cantidad de ...del Municipio de \*\*\*\*\* , Distrito de \*\*\*\*\* , Oaxaca, durante el ejercicio fiscal dos mil once, como se observó el daño a la Hacienda Pública Municipal por la cantidad de ... por lo responsables \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , quienes fungieron como Presidente Municipal, Síndico Municipal, Regidor de Hacienda y Tesorero Municipal en dicho Municipio.*

[...]

*Conforme a las consideraciones expuestas...es justo y equitativo **CONDENAR** a los Ciudadanos \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , quienes en el ejercicio fiscal dos mil once, fungieron como Presidente Municipal, Síndico Municipal, Regidor de Hacienda y Tesorero Municipal de \*\*\*\*\* Distrito de \*\*\*\*\* , Oaxaca; por ser responsables en la administración Municipal y, que el daño determinado en el dictamen técnico y en el expediente de presunta responsabilidad, derivado del resultado de la Auditoría practicada al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal del ejercicio fiscal dos mil once, del Municipio de \*\*\*\*\* , Distrito de \*\*\*\*\* , Oaxaca...”*

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

Al respecto, es de señalar que el Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior del Estado, como el Auditor Superior del Estado de Oaxaca, no señalan precepto alguno en el cual se haga referencia al DICTAMEN TÉCNICO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD, el cual se sustenta el Fincamiento de la Responsabilidad Resarcitoria y la determinación de daños y perjuicios

al erario público de la Hacienda Municipal del Municipio de San Lorenzo Texmelucan, Distrito de Sola de Vega, Oaxaca, en que supuestamente incurrieron \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\*, quienes se desempeñaron como Presidente Municipal, Síndico Municipal, Regidor de Hacienda y Tesorero Municipal, de la citada población; de donde se colige, que no existe legislación específica y determinada que regule dicha figura “*DICTAMEN TÉCNICO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD RESARCITORIA*”.

De igual forma, no puede tomarse en consideración para estimar que el Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad, tiene plena validez dentro del Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidad Resarcitoria, lo manifestado por la Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de Oaxaca, al indicar en su informe rendido dentro del presente juicio de inconformidad, en el sentido que en el Manual de Fiscalización de los Recursos Públicos para la Auditoría Superior del Estado, se contienen los requisitos del “Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad”, el cual indica, sirve de base para el Fincamiento de la responsabilidad resarcitoria y la determinación de daños y perjuicios al erario público de la Hacienda del Municipio de \*\*\*\*\* Distrito de \*\*\*\*\*, Oaxaca, pues como ya se manifestó con anterioridad, dicho documento no se encuentra regulado en la Ley de Fiscalización Superior del Estado.

Por todo lo anterior, le asiste la razón a los promoventes en el sentido que el Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad, carece de legalidad al no encontrarse previsto ni regulado en cuanto a su contenido, en ninguna parte de la Ley de Fiscalización Superior del Estado, vigente al treinta de agosto de dos mil trece, así como tampoco en el Reglamento Interior de la Auditoría Superior del Estado, siendo necesario por seguridad jurídica que su existencia esté prevista en la ley, al no tener sustento en la misma su contenido resulta contrario a derecho y evidencia además, la falta total de fundamentación y motivación para señalar que los aquí actores, incurrieron en responsabilidad resarcitoria; asimismo, los servidores públicos de la auditoría que lo emiten, carecen también de facultades legales.

<p>Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO</p>
--

Es pertinente indicar que en el caso que nos ocupa, la emisión de una resolución como la que se analiza, requiere para su validez que la autoridad que lo emita, lo haga en obediencia a los preceptos legales que rigen el acto; además, el texto constitucional prevé que para lograr la garantía de legalidad y el principio de seguridad jurídica, deben emitirse los actos de molestia de manera fundada y motivada, así los actos de autoridad que incumplan con la debida fundamentación y motivación, estarán revestidos de ilegalidad como aquí aconteció, pues la autoridad responsable toma en cuenta un Dictamen Técnico de Presunta Responsabilidad no regulado, y determinar los daños y perjuicios del erario público municipal de \*\*\*\*\* , Distrito de \*\*\*\*\* , Oaxaca, toda vez que en ningún momento la autoridad demandada, señaló el artículo de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca, vigente hasta el treinta de agosto de dos mil trece y demás normativa aplicable, en donde se regule dicho Dictamen.

Además, la emisión de un acto de autoridad en el ejercicio de sus atribuciones que incumpla con la debida fundamentación y motivación es ilegal, porque transgrede los principios de seguridad jurídica y legalidad contenidos en el artículo 16 de la Constitución Federal, al colocar a los afectados por dicho acto en un estado de indefensión, ya que si los fundamentos legales y las razones otorgadas para la emisión del acto impugnado no están en concordancia, la defensa que se pretenda realizar en su contra será deficiente, además de que el acto estará apartado de la obligación que tienen las autoridades de actuar en el estricto margen de la legalidad, atendiendo y aplicando las disposiciones jurídicas al caso en concreto.

Estas consideraciones encuentran apoyo por identidad en el tema en la jurisprudencia V.2o. J/32 del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito emitido en la octava época, y publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, bajo el número 54, de junio de 1992, y visible a página 49, bajo el rubro y texto del tenor literal siguientes:

**“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.”- - - - -

Así, los actos de autoridad que incumplan con la fundamentación y motivación estarán revestidos de ilegalidad, la cual puede manifestarse en dos vertientes distintas: la llamada falta o ausencia de fundamentación y motivación, que ha sido considerada como una violación formal y por tanto subsanable, porque a partir de la omisión en el deber de fundar y motivar, la juzgadora está impedida para analizar el fondo de la cuestión planteada ante la imposibilidad para analizar los fundamentos y razones que la autoridad haya tenido para emitir su determinación y en cuyo caso, deberá decretarse la invalidez del acto impugnado para el efecto de que la autoridad emita uno nuevo en el que purgue los vicios de su actuación; es decir, para que funde y motive su decisión; en cambio la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, implica una violación sustancial o de fondo, a partir de la cual el acto impugnado no puede ser subsanado, ya que en este caso se está en presencia de preceptos legales citados por la autoridad pero que resultan inaplicables al caso de que se trata y, hay una indebida o incorrecta motivación cuando las razones otorgadas no están en consonancia con los preceptos legales citados, de ahí que no exista la adecuación entre los fundamentos y los motivos de la autoridad. Estas consideraciones encuentran apoyo en la jurisprudencia I.3o.C. J/47 del Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, de la novena época, y que está publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el tomo XXVII, de febrero de 2008, visible a página 1964, con el rubro siguiente:

**“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA LA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR.”** La falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa. En efecto, el artículo 16 constitucional

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO
--

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

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

Luego, la emisión de un acto por una autoridad en el ejercicio de sus atribuciones que incumpla con la aludida fundamentación y motivación es ilegal, porque transgrede los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en el artículo 16 de la Constitución Federal al colocar al afectado por dicho acto en un estado de indefensión, ya que si los fundamentos legales correctos y las razones otorgadas debidas para la emisión del acto administrativo no son los adecuados, la defensa que se pretenda realizar en su contra será deficiente; a mas que el acto estará apartado de la obligación que

tienen las autoridades de actuar en el estricto margen de la legalidad, atendiendo las disposiciones jurídicas al caso concreto.

En ese sentido, es ilegal la determinación de daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Municipal del Municipio de \*\*\*\*\*, Distrito de \*\*\*\*\*, Oaxaca, así como el Fincamiento de Responsabilidad Resarcitoria en perjuicio de \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\*, quienes durante el ejercicio 2011 desempeñó funciones de Presidente Municipal, Síndico Municipal, Regidor de Hacienda y Tesorero Municipal del citado Municipio, respectivamente.

En consecuencia, **SE DEJA SIN EFECTOS TOTAL** la resolución de treinta de octubre de dos mil diecisiete, dictada por el Auditor Superior del Estado de Oaxaca, en el expediente administrativo de reconsideración ASE/REC.R./0060/2017, al provenir de una resolución investida de ilegalidad como lo es la dictada el veinte de abril de dos mil dieciséis, por el Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior del Estado, en donde se impuso multa a \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\*, por los daños y perjuicio causados a la Hacienda Pública Municipal del Municipio de \*\*\*\*\*, Distrito de \*\*\*\*\*, Oaxaca, durante el ejercicio fiscal dos mil once, temporalidad en que fungieron como Presidente Municipal Síndico Municipal, Regidor de Hacienda y Tesorero Municipal del citado Municipio, respectivamente.

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO
---

En mérito a lo resuelto, al haber resultado suficiente el estudio de este motivo de impugnación por haber logrado evidenciar la ilegalidad en la actuación de la demandada por la indebida fundamentación y motivación, que conlleva a dejar sin efectos total la resolución impugnada; por tanto, resulta innecesario el análisis de los demás motivos de disenso pues en nada mejoraría la determinación emitida.

Esta consideración encuentra apoyo por analogía jurídica, en la jurisprudencia I.2o. J/32 del Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, emitida en la novena época, y publicada en el Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta

Tomo X de agosto de 1999, consultable a página 647, con el rubro y texto del tenor literal siguientes:

**“CONCEPTOS DE ANULACIÓN. LA EXIGENCIA DE EXAMINARLOS EXHAUSTIVAMENTE DEBE PONDERARSE A LA LUZ DE CADA CONTROVERSIA EN PARTICULAR.** La exigencia de examinar exhaustivamente los conceptos de anulación en el procedimiento contencioso administrativo, debe ponderarse a la luz de cada controversia en particular, a fin de establecer el perjuicio real que a la actora puede ocasionar la falta de pronunciamiento sobre algún argumento, de manera tal que si por la naturaleza de la litis apareciera inocuo el examen de dicho argumento, pues cualquiera que fuera el resultado en nada afectaría la decisión del asunto, debe estimarse que la omisión no causa agravio y en cambio, obligar a la juzgadora a pronunciarse sobre el tema, sólo propiciaría la dilación de la justicia.” - -

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- SE DEJA SIN EFECTOS TOTAL** la resolución de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete, dictada dentro del expediente ASE/REC.R/0060/2017, por los motivos precisados en el Considerando Cuarto.

**SEGUNDO.-** Se ordena remitir copia fotostática debidamente certificada de la presente resolución, al Titular del Órgano Superior de Fiscalización del Estado, como autoridad demandada.

**TERCERO.-** Conforme a los artículos 45 y 46, fracción I de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca. **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LOS ACTORES Y POR OFICIO A LA DEMANDADA. CÚMPLASE.**

Así por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados Integrantes de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado; quienes actúan con la Secretaria General de Acuerdos de este Tribunal, que autoriza y da fe.

MAGISTRADA MARÍA ELENA VILLA DE JARQUÍN  
ENCARGADA DEL DESPACHO DE LA PRESIDENCIA

MAGISTRADO HUGO VILLEGAS AQUINO

MAGISTRADO ADRIÁN QUIROGA AVENDAÑO

MAGISTRADO ENRIQUE PACHECO MARTÍNEZ

LICENCIADA SANDRA PÉREZ CRUZ,  
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

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