Oficio: SGA/842/2016
Asunto: Se remite opinión jurídica a iniciativa.
Guanajuato, Capital, 11 de marzo de 2016

CONGRESO DEL ESTADO DE GUANAJUATO
LXIII LEGISLATURA
SECRETARIA GENERAL
OFICIALÍA DE PARTES
PODER LEGISLATIVO
11 MAR. 2016
RECIBIDO
HORA 14:03
FOLIO
NOMBRE Y FIRMA DEL FUNCIONARIO

Diputada Elvira Paniagua Rodríguez
Presidenta de las Comisiones Unidades de Hacienda y Fiscalización y de Gobernación de Puntos Constitucionales del Congreso del Estado de Guanajuato
P r e s e n t e.

Licenciado Eliseo Hernández Campos, Secretario General de Acuerdos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, por instrucciones del doctor Arturo Lara Martínez Presidente de este Órgano Jurisdiccional, en términos de lo dispuesto por el artículo 19, fracción I, de la Ley Orgánica; me dirijo a usted para enviarle un cordial y afectuoso saludo, así como para exponer lo siguiente:

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16 fracción X, de la *Ley Orgánica de este Órgano Jurisdiccional* y en cumplimiento a la petición realizada mediante oficio circular número 30, los integrantes del Pleno de este Tribunal, procedieron a emitir opinión jurídica a la iniciativa de *Reglamento de la Ley Superior de Fiscalización del Estado de Guanajuato*, formulada por los diputados integrantes de la Junta de Gobierno y Coordinación Política de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato, la cual es remitida a través de este medio esperando que sea de gran apoyo para la consecución de los fines perseguidos por estas Comisiones Unidas.

Con tal motivo, le reitero las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e,

Licenciado Eliseo Hernández Campos
Secretario General de Acuerdos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

C.c.p.-
✓ Archivo y minutario.

Guanajuato, Guanajuato, 11 once de marzo de 2016 dos mil dieciséis.

MARCO LEGAL

ÚNICO. Atribución para emitir opiniones jurídicas. El Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, de conformidad con la atribución consagrada en la fracción X del artículo 16 de la *Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato*, está facultado para emitir opinión jurídica respecto a iniciativas y proyectos sobre ordenamientos administrativos, a petición del Ejecutivo o del Congreso del Estado.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Recepción de la solicitud para opinión jurídica. Con fecha 7 siete de marzo de 2016 dos mil dieciséis, se tuvo por recibido en la Presidencia de este Tribunal, el oficio circular número 30, mediante el cual las ***Comisiones Unidas de Hacienda y Fiscalización y de Gobernación y Puntos Constitucionales*** de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato, solicitan opinión jurídica de éste órgano de justicia respecto de la iniciativa de *Reglamento de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Guanajuato*, formulada por los diputados integrantes de la Junta de Gobierno y Coordinación Política.

SEGUNDO. Despacho de la correspondencia del Tribunal. En la misma fecha de recepción de la solicitud y en términos de lo dispuesto por el artículo 18 fracción V de la *Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato*, se turnó la petición referida a la Secretaria General de Acuerdos de dicho órgano jurisdiccional, para los efectos conducentes.

TERCERO. Vista al Pleno del Tribunal. Posteriormente, como asunto general del orden del día de la sesión ordinaria número 10, celebrada el 9 nueve de marzo de 2016 dos mil dieciséis, se dio cuenta al Pleno del Tribunal, entregándose una copia de dicha iniciativa a cada uno de los Magistrados a fin de que emitieran sus comentarios, para efecto de generar una propuesta única de opinión jurídica con base en lo previsto por el artículo 18, fracción X de la *Ley Orgánica del Tribunal* y remitirla oportunamente al Congreso del Estado.

En atención a lo anterior, el honorable Pleno por conducto del Presidente de éste Órgano de Justicia, procede en forma respetuosa a emitir opinión jurídica a la iniciativa de *Reglamento de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Guanajuato,* formulada por los diputados integrantes de la Junta de Gobierno y Coordinación Política de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato.

OPINIÓN JURÍDICA

Previo a verter las propuestas y observaciones, se hace notar que para efectos de la presente opinión, al hacer mención a ***"Reglamento"*** se entenderá como ***"Reglamento de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Guanajuato"*** y al hacer el señalamiento de ***"Ley"***, deberá entenderse que se trata de la **"Ley de Fiscalización Superior del Estado de Guanajuato".**

Precisado lo anterior se procede a pronunciar lo siguiente:

PRIMERO. Si ***"Reglamento"*** es: "compilación ordenada de reglas y preceptos que por una autoridad competente se da para la ejecución de una ley", éste no puede estar por encima de la misma.

Los **artículos 14 y 15** del *Reglamento,* establecen la posibilidad de que las auditorías derivadas de una denuncia de investigación de situación excepcional y aquellas coordinadas con la Auditoría Superior de la Federación o con los otros Órganos de Control en términos del artículo **12** de la ***"Ley"*** se adicionen al *Programa General de Fiscalización.*

Así, el **artículo 16**, de la ***"Ley"***, regula que la Auditoría Superior establecerá un *Programa General de Fiscalización*, señalando los actos y sujetos de fiscalización, los que serán objeto de auditoría o revisión conforme a los criterios y normas que se establezcan en el ***"Reglamento"***.

Por su parte la porción normativa 17, de la **"Ley"**, señala:

> ***"Auditorías aprobadas por el Congreso***
> ***Artículo 17.*** *El Programa General de Fiscalización podrá ser adicionado por acuerdo de las dos terceras partes del Pleno del Congreso.".*

A ese respecto se hace notar que el diverso 12 de la "***Ley***", indica:

> ***«Auditorías coordinadas***
>
> ***Artículo 12****. Los procedimientos de las auditorías coordinadas se sujetarán a los convenios y acuerdos que suscriba la Auditoría Superior con otros entes de fiscalización u órganos de control y en su defecto a lo dispuesto en esta ley.».*

Asimismo, que en la "***Ley***" en su **Capítulo III** denominado **"Denuncia de Investigación de Situación Excepcional"** concretamente en la fracción I, del artículo 43, señala lo siguiente:

> ***«Artículo 43.*** *La Auditoría Superior, una vez agotadas las acciones anteriores, podrá:*
>
> *I. Ordenar la práctica de la auditoría;».*

En conclusión en el ***"Reglamento"*** se está intentando regular, que las auditorías ordenadas **no por el congreso**, sino por la Auditoría Superior y otros entes de fiscalización u órganos de control, se integren al **Programa General de Fiscalización**, no obstante que la ley establece ese supuesto sólo para las auditorías aprobadas por el propio congreso.

SEGUNDO. Respecto del artículo 17, del "Reglamento", en el cual se establece que la Auditoría Superior, podrá solicitar a las autoridades, Órganos de Control y personas fiscas y morales, datos, informes o documentos que considere necesarios para efectos de la planeación de los actos de fiscalización; se considera que no obstante en la porción normativa de referencia se exprese, que con dicho requerimiento no inicia el ejercicio de las facultades de comprobación, pudiera adoptarse un criterio en contra.

Lo anterior en razón de que de acuerdo con el numeral de referencia, el requerimiento es formulado directamente a los sujetos de fiscalización, por lo que pudieran señalar éstos, que desde ese momento iniciaron las facultades de comprobación por parte de la autoridad, en tanto que ya está ejercitando actos de fiscalización en su contra -actos de molestia-, alegando o argumentando entre otros que el acto de autoridad no reúne los requisitos de una orden de fiscalización.

Se considera lo anterior, en virtud de que en el propio reglamento se establece la formulación de un requerimiento a los particulares para facilitar la fiscalización, esto en el precepto legal 53 del ordenamiento legal que nos ocupa.

*«**Obligación de los particulares para facilitar la fiscalización***

***Artículo 53.** En los instrumentos que celebren los sujetos de fiscalización mediante los que transfieran u otorguen recursos públicos a personas físicas o morales, se deberá establecer la obligación para éstas de facilitar los procesos de fiscalización de los recursos y cumplir con los requerimientos que la Auditoría Superior en los términos de los artículos 25 y 32 de la Ley.*

TERCERO. En el artículo 34 del *"Reglamento"*, se acota la notificación por estrados respecto a la interposición del recurso sólo en los casos en los que no se indique domicilio en la sede de la Auditoría Superior, sin embargo no se toca el supuesto en el que en dicho medio ordinario de defensa se omita señalar domicilio.

CUARTO. En lo referente al artículo 39 del *"Reglamento"*, si bien señala dicho dispositivo legal, que cuando la notificación se efectúe de forma personal, en el caso de no encontrarse a la persona que deba ser notificada o su representante legal, "se dejará citatorio señalando hora determinada del día hábil siguiente"; se considera, que para que dicho numeral respete los principios de legalidad y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 14 y 16 ambos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, debe precisarse en éste, además de lo anterior que: "se dejará citatorio **para que espere al notificador**, señalando hora determinada del día hábil siguiente", así mismo, que el acto de notificación exprese el **apercibimiento** para el caso de que el interesado no acuda a la cita -**en el entendido de que de no aguardar a la cita, la notificación se entenderá con persona mayor de edad que se encuentre en el domicilio o en su caso con el vecino más cercano**-.

QUINTO. El *"Reglamento"* en su sección V denominado "MEDIDAS DE APREMIO", concretamente en los artículos que regulan lo relativo a las multas, se sugiere agregar un "Bis" a efecto de que en este se plasme en la notificación de la multa cual es el recurso o medio de defensa que procede en contra de ésta.

Lo anterior a efecto de que en el caso de que se llegara a adoptar el criterio de que en el supuesto aplica lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Federal de Derechos, pues según jurisprudencia con número de registro 166465, cuyo rubro es el siguiente: CONTRIBUYENTE. LA DUPLICIDAD DEL PLAZO PARA RECURRIR, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS RELATIVA, ES APLICABLE AL RESPECTO A TODOS LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES FISCALES, NO SOLO EN RELACIÓN CON LOS DERIVADOS DEL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN.

SEXTO. En el artículo 65 del *"Reglamento"* se indica, que para efectos de la ***"Ley"*** se reconocen como medios de prueba, las documentales o de cualquier otro tipo "**supervenientes",** que se ofrezcan y que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto recurrido.

Se desprende de dicho numeral, que la autoridad reconoce como medios de prueba entre otras las documentales que tengan el carácter se supervenientes, **dejando fuera las que no tengan ese carácter.**

Respecto de lo anterior se considera que no reconocer como medio de pruebas documentales diversas a las supervenientes la autoridad estaría incumpliendo con el principio constitucional de acceso a la justicia efectiva.

Lo anterior en razón a que el sujeto fiscalizado está presentando un medio de defensa a efecto de verter agravios en contra del acto de autoridad por lo que se considera que tendría todo el derecho de aportar las pruebas que a su juicio considerara convenientes.

Además en diversos ordenamientos -Código Fiscal para el Estado de Guanajuato, Código Fiscal de la Federación y Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato- prevén la posibilidad de que en el medio ordinario de defensa se aporten las pruebas sean supervenientes o no. Por lo que se podría adoptar el criterio de que resulta procedente en la presentación del recurso el ofrecimiento de toda clase de pruebas.

Con lo anterior se daría la posibilidad de que en el medio de defensa que llegara a presentar el sujeto fiscalizado alegara violaciones al procedimiento por no haberse admitido las pruebas en su recurso.

Además de lo anterior, la autoridad podría incurrir en sancionar al sujeto fiscalizado dos veces por la misma conducta, esto por lo que a continuación se indica.

I. La imposición de una multa de acuerdo a lo que regula el artículo 25 de la Ley, que señala lo siguiente: «Los servidores públicos y las personas físicas o morales, públicas o privadas, que capten, reciban, recauden, administren, manejen, ejerzan o custodien recursos públicos, **deberán atender los requerimientos que les formule la Auditoría Superior durante la planeación,**

el desarrollo de las auditorías y el seguimiento de las acciones que emita dentro de los plazos establecidos en esta ley, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades».

Los sujetos mencionados en el párrafo anterior, que incumplan las previsiones de este artículo, se harán acreedores a la imposición de una multa, de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

II. Sancionar al recurrente con la no admisión de pruebas documentales que no fueran supervenientes.

Lo cual se considera una violación constitucional, pues al sujeto fiscalizado estaría siendo sancionado dos veces por la misma conducta -la no presentación de documentación-.

SÉPTIMO. En relación con el artículo 66 del *"Reglamento"*, se realiza la siguiente observación.

Si bien se establece en dicha porción normativa, que la autoridad podrá suspender el plazo de resolución del recurso de reconsideración mediante acuerdo, asimismo, que en dicho acuerdo se deberá indicar el momento en que la suspensión dejara de tener efectos.

Se considera cambiar la redacción a la obligación de la Auditoría Superior, en el sentido de que una vez que el motivo de la suspensión haya cesado, se haga saber de manera personal mediante acuerdo al recurrente la continuación de la sustanciación del recurso.

Lo anterior a efecto de garantizar al promovente del recurso, los principios de legalidad y seguridad jurídica tutelados en la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Por otra parte el último párrafo del artículo de trato, establece que: "**El computo del plazo para resolver el recurso de reconsideración correrá, en su caso, a partir de la última notificación que se haga a las personas con legitimación para interponerlo**".

Párrafo en el que se vislumbra una imprecisión en el plazo para emitir la resolución al recurso, ya que no puede empezar a correr el término para emitirse una resolución respecto de un recurso que aún no ha sido presentado.

Resulta aplicable al caso lo que establece el artículo 50, del ***"Reglamento"***, que señala: "El recurso de reconsideración se presentará por escrito ante la Auditoría Superior dentro del plazo de 5 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al que fue notificado el acto recurrido".

Así las cosas, en todo caso la redacción del párrafo que nos ocupa quedaría de la forma siguiente:

> "El computo del plazo para resolver el recurso de reconsideración correrá, una vez que haya transcurrido el plazo con el que cuenta la última persona notificada con legitimación para interponerlo o en el caso de que lo presente antes de concluido dicho plazo, ésta presentación, será la que se deberá considerar para efectos de iniciar el plazo para resolver el recurso de reconsideración".

OCTAVO. El artículo 67 del "*Reglamento*", establece la posibilidad a la Auditoría Superior para que en el caso de que uno de los agravios que se hagan valer en el recurso de reconsideración, sea suficiente para desvirtuar **la validez de la resolución u observación recurrida**, realice únicamente el examen de dicho agravio. Es el caso que en la citada determinación se dejó fuera al "***acuerdo***" que se emite en las denuncias de investigación de situación excepcional.

Se explica, el artículo 40 de la "***Ley***", en su último párrafo establece lo siguiente: *«Cuando no se señale domicilio para recibir notificaciones o se detecte que el domicilio es erróneo o inexistente, se procederá a notificar en los estrados de las oficinas de la Auditoría Superior* ***el acuerdo que recaiga sobre la denuncia presentada****, así como las notificaciones subsecuentes».*

(Lo resaltado es propio)

En este dispositivo legal se establece la emisión de un acuerdo en el que se deseche la denuncia de investigación de situación excepcional que se presente. Requisito ***sine qua non*** para la procedencia del recurso de reconsideración, esto de acuerdo con el artículo 48 de la "***Ley***".

A mayor abundamiento, el artículo 41 de la ***"Ley",*** establece los supuestos en los que la Auditoría Superior desechará la denuncia de investigación de situación excepcional.

Por su parte el diverso 43 de la ***"Ley"*** establece los sentidos en que puede emitirse una resolución respecto de una denuncia de investigación de situación excepcional, no contemplándose en dicho precepto el desechamiento de la misma.

Para una mejor ilustración se transcribe el precepto legal de referencia.

«Resolución

Artículo 43. *La Auditoría Superior, una vez agotadas las acciones anteriores, podrá:*

I. *Ordenar la práctica de la auditoría;*

II. *Acumular el expediente de la denuncia con alguna otra auditoría ya existente en el Programa General de Fiscalización; o*

III. *Archivar el expediente cuando se detecte que no existen elementos para probar los hechos o actos relacionados con la denuncia.*

Por lo anterior se considera conveniente agregar en el artículo en estudio además de resolución u observaciones también la palabra **"acuerdo"**, esto para que el precepto legal de mérito quede de la forma siguiente:

Artículo 67. La resolución del recurso deberá estar fundada y motivada; para tal efecto, la Auditoría Superior deberá examinar todos y cada uno de los agravios hechos valer y las pruebas ofrecidas por el recurrente, teniendo la facultad de invocar hechos notorios, pero cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez **del acuerdo,** la resolución u observación recurrida, bastara con el examen de dicho agravio.