

Juicio Contencioso Administrativo:

638/2017/1^a-I

Actor: Ismael Malpica Vicente.

Autoridades demandadas: Fiscalía General del Estado de Veracruz y/o Fiscal General y otra.

XALAPA-ENRÍQUEZ, VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE, A CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO.

Sentencia que resuelve el juicio en lo principal y determina por una parte, la validez de la resolución impugnada, y por otra, su nulidad para efectos.

GLOSARIO.

Código:	Código número 14 de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en vigor.
Código 2014:	Código número 14 de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, con el texto correspondiente a la última reforma publicada en la Gaceta Oficial Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz el día dieciséis de diciembre de dos mil trece, vigente durante el procedimiento administrativo de responsabilidad que motiva este juicio.
Fiscalía General:	Fiscalía General del Estado de Veracruz.
Visitaduría General:	Visitaduría General de la Fiscalía General del Estado de Veracruz.
Fiscal General:	Fiscal General del Estado de Veracruz.

RESULTANDOS.

1. Antecedentes del caso.

Mediante escrito¹ recibido el día dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en la oficialía de partes de la Sala Regional Unitaria Zona

¹ Fojas 1 a 11 del expediente.

Centro del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial del Estado de Veracruz, el ciudadano Ismael Malpica Vicente, por propio derecho, demandó en la vía contenciosa administrativa la nulidad del acto administrativo consistente en la resolución dictada en fecha diez de agosto de dos mil diecisiete signada por el Fiscal General, emitida dentro del procedimiento administrativo de responsabilidad número 384/2014 instruido en el Departamento de Procedimientos Administrativos de Responsabilidad de la Subprocuraduría de Supervisión y Control, ahora Visitaduría General, notificada el día veintinueve del mismo mes y año. En la resolución de mérito, se determina responsabilidad administrativa por parte del demandante y se le impone la sanción consistente en una suspensión por quince días sin goce de sueldo.

En fecha veintiséis de octubre de dos mil diecisiete la Sala Regional mencionada admitió en la vía ordinaria la demanda interpuesta, admitió las pruebas que resultaron ofrecidas conforme al Código y ordenó emplazar a la Fiscalía General y/o Fiscal General así como a la Visitaduría General como autoridades demandadas para que dieran contestación a la misma.

Ambas autoridades dieron contestación a la demanda por conducto de un escrito² recibido el día nueve de abril de dos mil dieciocho en la oficialía de partes de este órgano jurisdiccional, en él dieron contestación a los hechos expuestos por la parte actora y ofrecieron las pruebas que estimaron pertinentes.

El día diecisiete de mayo de dos mil dieciocho tuvo verificativo la audiencia³ de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 320 del Código, con la asistencia de la parte actora quien formuló sus alegatos en ese acto, mientras que se tuvo por perdido el derecho de las autoridades demandadas a formular alegatos. Una vez concluida, mediante acuerdo de esa misma fecha se ordenó turnar a resolución, lo cual se hace en los términos que se exponen a continuación.

2. Puntos controvertidos.

² Fojas 56 a 75 del expediente.

³ Fojas 100 a 103.

En el **primer** concepto de impugnación que plantea la parte actora señala, en síntesis, que la actuación de las autoridades demandadas resulta contraria al artículo 259 del Código 2014, debido a que la determinación de la responsabilidad y la imposición de la sanción es improcedente en la medida en que operó la prescripción de las facultades de las autoridades.

Por su parte, en el **segundo** concepto de impugnación manifiesta que la resolución impugnada es violatoria de los artículos 104 y 114 del Código en virtud que se realizó una inexacta valoración de las pruebas y alegatos hechos valer en la audiencia de alegatos. Lo anterior lo afirma al considerar que, en la resolución de mérito, se refiere que el ahora demandante actuó como Agente del Ministerio Público Especializado en Responsabilidad Juvenil de la Comunidad de Palma Sola, municipio de Alto Lucero, Veracruz, cuando en la realidad su nombramiento era de “Agente del Ministerio Público Especializado en Materia de Responsabilidad Juvenil adscrito a la Etapa de Juicio” del Juzgado de Responsabilidad Juvenil, tal como lo acreditó en el procedimiento administrativo 384/2014. De ahí que, en su estimación, el error en cuanto al nombramiento con el que actuó torna la resolución confusa e imprecisa y se le deja en un estado de incertidumbre e indefensión.

Añade que no violentó derechos humanos en su función puesto que solo dio cumplimiento a las obligaciones que de acuerdo con su nombramiento tenía y que se encuentran descritas en los artículos 45 fracción I, 48 y 49 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz. En ese tenor, expone que no convalidó la detención señalada en el procedimiento administrativo 384/2014 sino que cumplió con sus funciones como adscrito, entre las que se encuentran la de intervenir en el proceso jurisdiccional y solicitar la audiencia correspondiente para que el Juez califique la legalidad o ilegalidad de la detención, lo cual sostiene que realizó. En consecuencia, reitera que no convalidó la detención de que se trata por el solo hecho de recibirla e intervenir dentro del proceso, pues su función no era la de investigador sino de adscrito al Juzgado, y a quien le corresponde calificar la legalidad de la detención es al Juez de Garantías. Concluye el concepto de impugnación con la manifestación relativa a que en

ningún momento del procedimiento administrativo se le consideró como Agente del Ministerio Público Adscrito, por lo contrario, refieren que él actuó como Agente del Ministerio Público Especializado en Responsabilidad Juvenil de Palma Sola, Veracruz, aun cuando dejó claro en la audiencia de alegatos que eso era incorrecto, alegato que afirma no fue tomado en consideración.

Por último, en el **tercer** concepto de impugnación expresa que la resolución violenta lo dispuesto por el artículo 252 Ter en relación con los artículos 116 y 252 Bis, todos del Código 2014, ya que la sanción impuesta de quince días sin goce de sueldo no se encuentra motivada y resulta excesiva. Lo anterior afirma que se debe a que no se tomó en cuenta lo previsto por el artículo mencionado en primer término, pues de haberlo hecho así la sanción no debía recaer en la suspensión al considerar que no es un servidor público reincidente, no tiene antecedentes de alguna otra sanción o procedimiento administrativo, su actuación fue en calidad de Agente del Ministerio Público adscrito y cumplió con sus funciones sin que haya incurrido en omisión o conducta dolosa.

Por su parte, las autoridades demandadas hacen valer la causal de improcedencia contenida en el artículo 289 fracción V del Código, pues exponen que la extinta Sala Regional Unitaria Zona Centro omitió pronunciarse respecto de la fecha en la que la parte actora presentó su escrito de demanda, de lo que resulta que éste fue presentado de forma extemporánea habida cuenta que del acuerdo de admisión de la demanda advierten que el actor impugnó el acto hasta el día veintiséis de octubre de dos mil diecisiete. Además, solicitan el sobreseimiento del juicio con fundamento en el artículo 290 fracción II al no actualizarse lo establecido por los artículos 280 fracción II y 281 fracción II inciso a, todos del Código, en razón que en ningún momento se señala que la Visitaduría General haya dictado, ordenado, ejecutado o tratado de ejecutar el acto impugnado.

Adicionalmente, reconocen la existencia de los actos y sostienen su validez; afirman respecto del primer concepto de impugnación que las facultades para sancionar al hoy actor no se han extinguido toda vez que el plazo de prescripción fue interrumpido el día dieciocho de noviembre

de dos mil catorce con el inicio del procedimiento administrativo, que el plazo de prescripción empezó a computarse de nueva cuenta a partir del día veintinueve de marzo de dos mil dieciséis en que se concretó la notificación personal al actor de la citación a la audiencia respectiva para que ofreciera pruebas y formulara alegatos. Luego, si el día veintinueve de agosto de dos mil diecisiete le fue notificada al actor la resolución administrativa emitida el día diez de ese mismo mes y año, se tiene que no se actualizó la figura jurídica de la prescripción, pues del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis al veintinueve de agosto de dos mil diecisiete únicamente transcurrieron un año y cinco meses. Para sustentar lo anterior, invocan la tesis de jurisprudencia número 2a./J. 203/2004 de rubro “RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. UNA VEZ INTERRUMPIDO EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS FACULTADES SANCIONADORAS DE LA AUTORIDAD, EL CÓMPUTO SE INICIA NUEVAMENTE A PARTIR DE QUE SURTE EFECTOS LA NOTIFICACIÓN DE LA CITACIÓN PARA LA AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.”

De manera adicional, precisan que el párrafo quinto del artículo 79 de la Constitución Política del Estado de Veracruz dispone que la responsabilidad administrativa prescribirá a los tres años siguientes al término del cargo, por lo que al encontrarse el ahora actor prestando servicios a la Fiscalía General, la responsabilidad administrativa que se le atribuye no ha prescrito. Añaden que se está ante una antinomia de leyes respecto de la cual este órgano jurisdiccional debe recurrir a la interpretación jurídica conforme al criterio *Lex superior derogat legi inferiori*⁴ y, en consecuencia, el término previsto por el artículo 251 del Código debe ceder ante el término previsto por el artículo 79 de la Constitución Política del Estado de Veracruz.

Por cuanto hace al segundo concepto de impugnación, exponen las autoridades que éste resulta inoperante en tanto que la parte actora omite especificar qué pruebas no fueron consideradas en la resolución administrativa. No obstante, agregan que la única documental que el ahora demandante ofreció para motivar su actuar fueron las copias simples del expediente de responsabilidad juvenil JRJ/082/2013/I radicado dentro del Juzgado de Responsabilidad Juvenil de la Etapa de

⁴ Ley superior deroga ley inferior.

Garantías, misma que fue correctamente valorada por las autoridades y que tuvo como resultado que el ciudadano Ismael Malpica Vicente fuera sancionado por haber convalidado la retención del adolescente a que se refiere el expediente de responsabilidad juvenil, retención que no contaba con a) oficio de localización o presentación y b) por no haber fundado ni motivado la retención, ya que no se justificó si fue flagrancia o caso urgente, ni se contaba con la documentación que acreditara cualquiera de ambos casos.

Además, manifiestan las autoridades que en el momento en que se suscitó el acto que dio origen al procedimiento administrativo, el ahora demandante se encontraba en funciones de la Agencia del Ministerio Público Especializado en Materia de Responsabilidad Juvenil, por lo que resulta inoperante el dicho del actor en el sentido de que la resolución no es clara y precisa habida cuenta que el inconforme se encontraba en funciones de dicha agencia y a cargo de las funciones que en ella se realizan, por lo que debía solicitar la documentación necesaria que acreditara la presentación del menor o en su caso, aquella que acreditara la localización de éste para que se convalidara entonces el caso urgente o de flagrancia, actuar que se encuentra dispuesto en los artículos 145 y 153 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz vigente al momento de los hechos y del que fue omiso el servidor público, lo que derivó en su responsabilidad administrativa.

En relación con el tercer concepto de impugnación, las autoridades demandadas sostienen que de la foja 35 a la 39 de la resolución impugnada se advierte que la sanción impuesta fue debidamente individualizada.

De ahí que como puntos controvertidos, se tengan los siguientes:

2.1. Determinar si la facultad de las autoridades demandadas para determinar la responsabilidad e imponer la sanción en el caso concreto, prescribió.

2.2. Dilucidar si la referencia a la actuación del ahora demandante como Agente del Ministerio Público Especializado en Responsabilidad Juvenil de la Comunidad de Palma Sola, municipio de Alto Lucero,

Veracruz, en lugar de Agente del Ministerio Público Especializado en Materia de Responsabilidad Juvenil adscrito a la Etapa de Juicio del Juzgado de Responsabilidad Juvenil, tornó la resolución confusa e imprecisa y se le dejó en un estado de incertidumbre e indefensión.

2.3. Analizar si la responsabilidad administrativa que se le determinó al actor, se encuentra justificada de acuerdo con las funciones que desempeñaba el servidor público en el momento de los hechos.

2.4. Determinar si la sanción impuesta al servidor público fue individualizada acorde con las disposiciones legales.

CONSIDERANDOS.

I. Competencia.

Esta Primera Sala del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Veracruz es competente para conocer y resolver el presente juicio contencioso en vía ordinaria, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 67 fracción VI de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; 1, 5 fracciones X y XIII, 8 fracción III, 23 y 24 fracción IX de la Ley número 367 Orgánica del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa, así como los numerales 1 y 4 del Código.

II. Procedencia.

El juicio contencioso en vía ordinaria que se resuelve resulta procedente en virtud de satisfacerse los requisitos establecidos por el Código en los artículos 27, 280 fracción VII, 292 y 293, al plantearse por persona legitimada respecto de la resolución definitiva que concluyó el procedimiento administrativo de responsabilidad que le fue iniciado, mediante la interposición de su demanda con los requisitos establecidos dentro del plazo previsto en dicho ordenamiento.

Ahora, con fundamento en el artículo 325 fracción II del Código, se procede a estudiar las causales de improcedencia planteadas por las autoridades demandadas.

2.1. Del consentimiento tácito de los actos.

Sostienen las autoridades demandadas que la extinta Sala Regional Unitaria Zona Centro omitió pronunciarse respecto de la fecha en la que la parte actora presentó su escrito de demanda, de lo que resulta que éste fue presentado de forma extemporánea habida cuenta que del acuerdo de admisión de la demanda advierten que el actor impugnó el acto hasta el día veintiséis de octubre de dos mil diecisiete. Lo anterior, en su estimación, actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 289 fracción V.

Del estudio de la causal aludida esta Primera Sala concluye que debe desestimarse en razón que la extinta Sala Regional sí precisó la fecha en la que se recibió el escrito de demanda, pues así se aprecia de la cuenta que la Secretaria de Acuerdos dio al entonces Magistrado y que precede al acuerdo⁵ de fecha veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, en la que se puntualizó que la demanda se recibió en la oficialía de partes el día dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete. De ese modo, al advertirse que la presentación del escrito de demanda aconteció dentro del plazo de quince días establecido, se tiene que la causal aludida no se actualiza en el caso concreto.

2.2. Del sobreseimiento del juicio por cuanto hace a la Visitaduría General.

En este punto sostienen las autoridades demandadas que al no señalarse en momento alguno que la Visitaduría General haya dictado, ordenado, ejecutado o tratado de ejecutar el acto impugnado, procede el sobreseimiento del juicio respecto de dicha autoridad.

Lo anterior se desestima por esta Primera Sala al considerar que si bien es el Fiscal General quien emite la resolución que se impugna en el presente juicio, dicho acto pone fin al procedimiento sustanciado por la

⁵ Visible a foja 37 del expediente.

ahora Visitaduría General, del que el actor señala diversas violaciones durante su instrucción, por lo que el análisis de su legalidad no puede realizarse de forma aislada sino que es necesario atender al conjunto de actos y formalidades que produjeron la resolución de mérito.

En ese entendido, al ser la Visitaduría General la que sustanció el procedimiento administrativo de marras, le resulta el carácter de autoridad para efectos de este juicio.

Una vez desestimadas las causales de improcedencia hechas valer por las autoridades demandadas y al no advertirse causa adicional alguna que origine el sobreseimiento del juicio, se procede al estudio de las cuestiones planteadas.

III. Análisis de las cuestiones planteadas.

Esta Primera Sala aprecia que la resolución impugnada existe pues además de haberse acreditado con la documental consistente en la copia certificada de la resolución⁶ emitida en el procedimiento administrativo de responsabilidad, se cuenta con la aceptación expresa⁷ por parte de las autoridades demandadas respecto de la existencia de la resolución dictada en el procedimiento administrativo número 384/2014, contenida en el escrito de contestación a la demanda específicamente en el apartado de contestación de los hechos.

Una vez probada la existencia de la resolución impugnada, del estudio de las cuestiones planteadas se determina que los conceptos de impugnación hechos valer resultan **infundados** por una parte, y **fundado** por otra, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación.

3.1. La facultad de las autoridades demandadas para determinar la responsabilidad e imponer la sanción en el caso concreto no prescribió.

⁶ Fojas 13 a 33 del expediente.

⁷ Visible a foja 60.

En efecto, tal como la parte actora y las autoridades demandadas reconocen, el artículo 259 del Código 2014 se refiere a la prescripción de la facultad de las autoridades para determinar responsabilidades e imponer sanciones. Esto es así porque aun cuando en su texto se empleó el término “caducan”, el sentido del precepto se enfoca absolutamente a la pérdida de las facultades de la autoridad para resolver el fondo del asunto, lo que desde luego corresponde a la figura de la prescripción. Ello obedece a que solo la prescripción puede actuar sobre la responsabilidad administrativa del servidor público y sobre la facultad de la autoridad de determinar dicha responsabilidad e imponer las sanciones correspondientes, con el efecto de consolidar una situación jurídica que, en el caso concreto, se traduce en que al servidor público no le será fincada responsabilidad alguna ni será sancionado por la conducta cometida, esto es, queda liberado. La situación jurídica se fija entonces al extinguirse de fondo el derecho subjetivo, entendido como la facultad de exigir y el correlativo deber de cumplir dicha exigencia⁸.

Ahora, definido que el artículo de marras se refiere a la prescripción, corresponde dilucidar si el plazo para que ésta opere se computa a partir de la fecha de comisión de la infracción, como lo señala el artículo 259 del Código 2014 o bien, a partir del término del cargo, como se indica en el artículo 79 de la Constitución Local vigente durante el procedimiento administrativo 384/2014.

Al respecto, esta Primera Sala determina que conforme con el artículo 80 de la Constitución Local, la disposición contenida en el artículo 79 de tal ordenamiento es la que rige para el caso concreto en virtud que lo preceptuado por el Código 2014 no puede superar lo establecido por la norma superior que constituye la ley suprema en el Estado de Veracruz.

De ahí que el mencionado artículo 259 de la norma subordinada no pueda ser aplicado y, por consiguiente, el argumento de la parte actora relativo a la prescripción de las facultades de las autoridades

⁸ Se retoma la definición de derecho subjetivo que sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada de rubro “INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUÁNDO EXISTEN”. Tesis 104, Apéndice 2000 al Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, t. VI, octubre de 2006, p. 81.

demandadas resulte infundado, habida cuenta que si la prescripción aludida opera una vez transcurrido el plazo de tres años siguientes al término del cargo y el ahora demandante se mantiene desempeñando el cargo de Agente del Ministerio Público para la Fiscalía General del Estado de Veracruz, el plazo de referencia no ha empezado a computarse.

Luego, las autoridades demandadas mantenían expeditas sus facultades para determinar la responsabilidad e imponer la sanción correspondiente al servidor público.

3.2. La referencia a la actuación del ahora demandante como Agente del Ministerio Público Especializado en Responsabilidad Juvenil de la Comunidad de Palma Sola, municipio de Alto Lucero, Veracruz, fue correcta.

Contrario a lo estimado por la parte actora, al referirse durante el procedimiento administrativo 384/2014 y en la resolución impugnada que el servidor público actuó como Agente del Ministerio Público Especializado en Responsabilidad Juvenil de la Comunidad de Palma Sola, municipio de Alto Lucero, Veracruz, no torna la resolución confusa e imprecisa ni se le deja en un estado de incertidumbre e indefensión.

Ello obedece a que, tal como confiesa el actor en la foja siete de su demanda, en el momento de los hechos se encontraba cubriendo la guardia de fin de semana en apoyo del Agente del Ministerio Público Especializado en Materia de Responsabilidad Juvenil adscrito a la etapa de garantías y no en ejercicio de sus funciones como Agente del Ministerio Público Especializado en Materia de Responsabilidad Juvenil adscrito a la etapa de juicio.

Tal hecho se valora como prueba plena conforme con los artículos 106 y 107 del Código, al encontrarse hecha por persona capaz y legitimada, con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia, y al tratarse de un hecho propio aseverado en su escrito inicial de demanda.

En ese tenor, es correcto que las autoridades demandadas durante el procedimiento administrativo y en la resolución impugnada se refirieran

a la actuación del servidor público en la forma en la que lo hicieron, puesto que el procedimiento administrativo se ocupó de determinar la responsabilidad y sancionar los actos u omisiones en que incurrió en el momento preciso en el que desempeñaba funciones de Agente del Ministerio Público Especializado en Materia de Responsabilidad Juvenil adscrito a la etapa de garantías, de modo que no es posible estudiar su actuación en funciones diversas que no se encontraba ejerciendo en el momento de los hechos.

Así, se tiene que la actuación de las autoridades demandadas en lo que respecta a este punto, es correcta.

3.3. La responsabilidad administrativa determinada al actor se encuentra justificada de acuerdo con las funciones que desempeñaba en el momento de los hechos.

Si bien asiste la razón a la parte actora cuando manifiesta que sus funciones se encontraban previstas en los artículos 45, 48 y 49 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, también es correcta la afirmación de las autoridades demandadas relativa a que le correspondía observar lo dispuesto en los artículos 145 y 153 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz vigente al momento de los hechos.

Lo anterior debido a que los preceptos mencionados regían, en conjunto, para los Agentes del Ministerio Público tal como ejercía el ciudadano Ismael Malpica Vicente.

En ese orden, aun cuando el actor sostiene que su actuación se ciñó a lo establecido en el artículo 98.2 de la Ley número 587 de Responsabilidad Juvenil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, que establece que si el adolescente estuviere detenido la audiencia se celebrará de inmediato, así como que en ella el Juez deberá examinar la legalidad de la detención y la ratificará si procediere, tal disposición debió interpretarse y ejecutarse de forma armónica con el diverso artículo 153 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz que prevé que cuando el Ministerio Público reciba

diligencias practicadas por otra autoridad, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación al juez, así como que si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

En efecto, los artículos 5 y 6 de la mencionada Ley de Responsabilidad Juvenil ordenan que la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en esta Ley debe hacerse en armonía con sus principios rectores, así como con la normativa internacional y la doctrina aplicable en la materia, en la forma que mejor garantice los derechos fundamentales y específicos contenidos en las Constituciones Federal y Estatal, en los tratados internacionales ratificados por los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes; y que será de aplicación supletoria el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz en todo cuanto no se oponga a dicha Ley y a las normas mencionadas en el artículo anterior.

Así, queda claro que las funciones del ahora demandante no solo se circunscribían a las señaladas del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz, sino, además, a las establecidas en el Código de Procedimientos Penales que resultaran aplicables.

En ese orden, de la documental⁹ aportada por las autoridades demandadas y que consiste en el acta de audiencia 98.2 de legalización de la detención del adolescente en el proceso JRJ/082/2013-I, de fecha trece de abril de dos mil trece, se desprende que la ciudadana Jueza de Garantías no ratificó ni legalizó la detención del adolescente y decretó su inmediata libertad toda vez que concluyó que en la investigación correspondiente no existió oficio alguno respecto a la detención o retención del adolescente, así como que tampoco se cumplió con la hipótesis de caso urgente.

Con base en ello, las autoridades demandadas determinaron en la resolución que se impugna que el ciudadano Ismael Malpica Vicente convalidó la retención del menor, ya que debió haber hecho un estudio de las constancias de la indagatoria que le fue remitida para cerciorarse

⁹ Foja 83.

si la presentación y retención del menor fueron apegadas a derecho y, de no ser así, debió decretar su libertad. Actuación que las autoridades sostienen que no aconteció y por lo cual determinaron que el servidor público incumplió con lo dispuesto por los artículos 145 y 153 del Código de Procedimientos Penales de referencia.

De ahí que el determinar responsabilidad administrativa a cargo del ciudadano Ismael Malpica Vicente al estimarse que el servidor público transgredió lo mandado por los artículos 145 y 153 referidos, se encuentre justificado en la medida en que tales preceptos normativos eran de observancia obligatoria para el ahora demandante en el ejercicio de sus funciones al momento en que tuvieron lugar los acontecimientos.

3.4. La sanción impuesta al servidor público no fue individualizada acorde con las disposiciones legales.

Es fundado el concepto de impugnación expresado por la parte actora, relativo a que la resolución violenta lo dispuesto por el artículo 252 Ter en relación con los artículos 116 y 252 Bis, todos del Código 2014, ya que la sanción que le fue impuesta no se encuentra debidamente motivada.

En efecto, el artículo mencionado en primer término dispone que las sanciones administrativas deben imponerse tomando en cuenta los elementos siguientes: I. La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan las disposiciones de este Código o las que se dicten con base en éste; II. Las circunstancias sociales y culturales del servidor público; III. El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor; IV. Los medios de ejecución y la conducta de los que intervinieron; V. La antigüedad en el servicio; VI. La reincidencia; y VII. En su caso, el monto del beneficio, daño o perjuicio económicos derivados de la infracción.

En la especie, las autoridades demandadas señalan en la resolución impugnada, específicamente en el apartado relativo a la individualización de la sanción, el puesto desempeñado por el servidor público responsable así como su grado de estudios, antigüedad de servicios en la institución así como su sueldo mensual, y enseguida concluyen que

cuenta con la suficiente pericia, capacidad intelectual y jurídica, lucidez y experiencia dentro del servicio público para cumplir con las obligaciones y atribuciones inherentes a su cargo.

Empero, tal señalamiento en modo alguno constituye la expresión clara y precisa de las razones por las cuales las autoridades determinaron que lo procedente era sancionar al servidor público con una suspensión sin goce de sueldo en lugar de cualquier otra de las sanciones previstas en el artículo 252 Bis del Código 2014.

Al haber omitido la expresión de tales motivos se impidió que el servidor público conociera con exactitud la forma en la que se ponderaron cada una de las circunstancias específicas de su persona así como de su acción u omisión, y el grado de responsabilidad en que incurrió, de tal modo que no se otorgó la información suficiente para que el servidor público pudiera cuestionar su proporcionalidad y este Tribunal pueda, derivado de tal cuestionamiento, estudiar su legalidad.

Respecto de la ponderación de elementos a que se hace referencia, se estima aplicable la tesis aislada del tenor siguiente:

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO. Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado. Así, al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material. En ese contexto, para que una

sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación.¹⁰

La aplicación de la tesis recién transcrita se determina al considerar que la motivación de los actos administrativos deriva de la obligación constitucional contenida en el artículo 16, que rige para todas las autoridades, tanto jurisdiccionales como administrativas.

Al no haberlo hecho así, esta Primera Sala concluye que la individualización de la sanción se realizó en contravención a lo dispuesto por los preceptos normativos referidos en este punto, por lo que procede su nulidad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 fracción II del Código.

IV. Fallo.

Por las consideraciones expuestas se concluye que la resolución impugnada, en cuanto a la determinación de la responsabilidad efectuada por las autoridades demandadas respecto del ciudadano Ismael Malpica Vicente, es legal, por lo que conforme con el artículo 325 fracción VIII del Código se confirma su validez.

Sin embargo, se advierte que existe una ausencia de motivación en lo concerniente a la individualización de la sanción, por lo que con

¹⁰ Registro 170605, Tesis I.4o.A.604 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1812.

fundamento en el artículo 326 fracción II del Código se decreta la **nulidad parcial** de la resolución, únicamente respecto de la sanción impuesta, para el efecto de que la autoridad demandada Fiscal General del Estado de Veracruz deje insubsistente la sanción que había sido impuesta, e imponga al ciudadano Ismael Malpica Vicente una nueva sanción que deberá encontrarse debidamente motivada.

Sobre los efectos de la nulidad que se decreta, se considera aplicable la tesis de jurisprudencia que se cita a continuación:

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO LA VIOLACIÓN ADUCIDA IMPLICA UN ESTUDIO DE FONDO, LA NULIDAD SERÁ LISA Y LLANA, EN CAMBIO, CUANDO SE TRATA DE VICIOS FORMALES, LA NULIDAD SERÁ PARA EFECTOS. En términos de lo dispuesto por los artículos 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación, las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación pueden declarar la nulidad lisa y llana del acto impugnado o para efectos. La nulidad lisa y llana, que se deriva de las fracciones I y IV del artículo 238 invocado, se actualiza cuando existe incompetencia de la autoridad, que puede suscitarse tanto en la resolución impugnada como en el procedimiento del que deriva; y cuando los hechos que motivaron el acto no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o dejó de aplicar las debidas. En ambos casos, implica, en principio, que la Sala Fiscal realizó el examen de fondo de la controversia. En cambio, las hipótesis previstas en las fracciones II, III y V del precepto legal de que se trata, conllevan a determinar la nulidad para efectos, al establecer vicios formales que contrarían el principio de legalidad, pero mientras que la fracción II se refiere a la omisión de formalidades en la resolución administrativa impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación y motivación en su caso, la fracción III contempla los vicios en el procedimiento del cual derivó dicha resolución, vicios que bien pueden implicar también la omisión de formalidades establecidas en las leyes, violatorias de las garantías de legalidad, pero que se actualizaron en el procedimiento, es decir, en los antecedentes o presupuestos de la resolución impugnada. En el caso de la fracción V, que se refiere a lo que la doctrina reconoce como "desvío de poder", la sentencia tendrá dos pronunciamientos, por una parte implica el reconocimiento de validez del proveído sancionado y por otra

supone la anulación del proveído sólo en cuanto a la cuantificación de la multa que fue realizada con abuso de poder, por lo que la autoridad puede imponer un nuevo proveído imponiendo una nueva sanción. Así, de actualizarse los supuestos previstos en las fracciones I y IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que implica el estudio de fondo del asunto, la nulidad debe declararse en forma lisa y llana, lo que impide cualquier actuación posterior de la autoridad; en cambio, si se trata de los casos contenidos en las fracciones II y III y en su caso V del artículo en comento, que contemplan violaciones de carácter formal, la nulidad debe ser para efectos, la cual no impide que la autoridad pueda ejercer nuevamente sus facultades, subsanando las irregularidades y dentro del término que para el ejercicio de dichas facultades establece la ley.¹¹

4.1. Efectos.

Con fundamento en el artículo 41 del Código, la autoridad demandada Fiscal General del Estado de Veracruz deberá, dentro del plazo de tres días siguientes computados a partir de que surta efectos la notificación de esta sentencia, realizar lo siguiente:

- a. Dejar insubsistente la sanción impuesta al ciudadano Ismael Malpica Vicente así como sus efectos, como consecuencia de su nulidad decretada en esta sentencia. Para ello, de acuerdo con el artículo 327 del Código y toda vez que se desprende que la sanción ya fue ejecutada según se informó por las autoridades demandadas en el oficio número FGE/DGJ/SACAL/167/2018¹², la autoridad demandada deberá, como forma de restitución, pagar al servidor público la cantidad equivalente a quince días de salario correspondiente al puesto que venía desempeñando al momento de concretarse la suspensión sin goce de sueldo y, además, remitir copia certificada de la presente sentencia a la Dirección General de Administración, con copia a la Subdirección de Recursos Humanos, para el efecto de que sea agregada al expediente del ciudadano Ismael Malpica Vicente.

¹¹ Registro 194664, Tesis VIII.2o. J/24, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IX, febrero de 1999, p. 455.

¹² Fojas 51 a 53.

- b. Ahora, una vez insubsistente la sanción que fue declarada nula, no puede soslayarse que existe una responsabilidad administrativa determinada de forma legal y que debe sancionarse por ser una cuestión de orden público e interés social; por lo tanto, la autoridad demandada Fiscal General del Estado de Veracruz deberá modificar la resolución administrativa de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete únicamente en el apartado relativo a la individualización de la sanción correspondiente al ciudadano Ismael Malpica Vicente, y proceder a ponderar los elementos objetivos y subjetivos de la conducta, precisar el grado de responsabilidad del servidor público y, una vez hecho lo anterior, con libre arbitrio impondrá la sanción que corresponda, la que en ningún modo podrá resultar en una situación más desfavorable de la que tenía el servidor público antes de acudir al juicio contencioso administrativo.

RESOLUTIVOS.

PRIMERO. Se **confirma la validez parcial** de la resolución de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete dictada en el procedimiento administrativo de responsabilidad número 384/2014, únicamente en lo relativo a la determinación de responsabilidad del ciudadano Ismael Malpica Vicente.

SEGUNDO. Se decreta la **nulidad parcial** de la resolución de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete dictada en el procedimiento administrativo de responsabilidad número 384/2014, únicamente respecto de la sanción impuesta al ciudadano Ismael Malpica Vicente, al existir una ausencia de motivación, **para los efectos precisados en el considerando cuarto de esta sentencia.**

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA, POR OFICIO A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS Y PUBLÍQUESE POR BOLETÍN JURISDICCIONAL. Así lo resolvió y firmó Pedro José María García Montañez, Magistrado de la Primera Sala del Tribunal Estatal de

Justicia Administrativa de Veracruz, ante Luis Alejandro Tlaxcalteco Tepetla, Secretario de Acuerdos, quien autoriza y firma. **DOY FE.**

PEDRO JOSÉ MARÍA GARCÍA MONTAÑEZ
Magistrado

LUIS ALEJANDRO TLAXCALTECO TEPETLA
Secretario de Acuerdos