



"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"



**C.SAMUEL GURRIÓN MATÍAS**  
**DIPUTADO PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA**  
**DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA**  
**P R E S E N T E**

Los suscritos CC. **MARÍA DE JESÚS MELGAR VÁSQUEZ, IRINEO MOLINA ESPINOZA, CANDELARIA CAUICH KU, FERNANDO LORENZO ESTRADA, HILDA GRACIELA PÉREZ LUIS, JAVIER VELÁSQUEZ GUZMÁN, LEON LEONARDO LUCAS, y NELI ESPINOSA SANTIAGO**, Diputados y Diputadas integrantes de la Fracción Parlamentaria del Partido MORENA de la LXIII Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50 fracción I y 53 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 67 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca y, 70 y 72 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, sometemos a la consideración del Pleno de esa Soberanía, la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DEL ESTADO DE OAXACA**, con base en lo siguiente:

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La Auditoría Superior del Estado de Oaxaca; como órgano técnico del Congreso del Estado de Oaxaca, tiene la atribución exclusiva de fiscalizar el empleo del recurso público que todo órgano y dependencia de gobierno recibe para el ejercicio de sus funciones. De conformidad con el artículo 65 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como los



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

artículos 2, fracción II, 3 y 11 de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca, dan competencia al referido ente de fiscalización para que pueda revisar y auditar los recursos públicos que ejercen los Poderes del Estado, es decir, el Gobernador, el Congreso y el Poder Judicial del Estado de Oaxaca, así mismo para revisar y fiscalizar los recursos ejercidos por los Ayuntamientos y Órganos Autónomos de nuestra entidad, sin perder de vista a las personas físicas y morales que hayan ejercido recurso público.

Las labores de fiscalización de la auditoría implican la revisión y fiscalización de las cuentas públicas, informes de avance de gestión financiera, informes de avance, y demás recurso público que ejercer todos los órganos de la administración pública anteriormente mencionados, dicha revisión y fiscalización se hace a través de los informes de auditoría e informes de resultados.

En la práctica cuando la Auditoría Superior del Estado fiscaliza determinado ejercicio fiscal de algún órgano de gobierno, la autoridad fiscalizadora del estado establece el procedimiento correspondiente con el personal o funcionario público que se encuentre en funciones al momento de practicar la auditoría, siendo en ocasiones la misma persona o funcionario público que aún se encuentre ejerciendo su mandato, o bien, con aquel que habiendo fenecido su cargo, por la propia vigencia del mismo o que por alguna otra circunstancia ya se encuentre dicho cargo ocupado por persona o funcionario diferente; a manera de ejemplo sobre esta problemática, merece la pena resaltar lo que ha sucedido cuando se audita el último ejercicio fiscal de algún ayuntamiento cuyos servidores públicos ya no se encuentran en funciones, pues generalmente, cuando la Auditoría Superior del Estado instaura el procedimiento de auditoría, ya se encuentra en funciones



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

un Ayuntamiento distinto a quien estuvo en el ejercicio fiscal que se va a auditar, situación que genera complicaciones en el tema de la comprobación, debido a que la actual ley de fiscalización dispone que deberá ser entendida la auditoría con la autoridad municipal que se encuentre en funciones, por ello cuando se pide la documentación comprobatoria y expedientes técnicos de las obras y recursos públicos que se ejercieron, la autoridad municipal en funciones muchas veces no puede entregar la documentación completa, pues se trata de recursos públicos que ellos no ejercieron, sino una administración municipal distinta.

Cuando la Auditoría Superior del Estado inicia un procedimiento de fiscalización a un ente fiscalizable, auditando determinado ejercicio fiscal, dicha actividad recae sobre el personal en funciones quien tiene la responsabilidad de cooperar con la Auditoría Superior del Estado en el proceso de revisión y fiscalización, sin embargo, al tratarse de recurso público que no ejercieron directamente, se ven limitados a remitir de manera íntegra a la Auditoría Superior del Estado la documentación comprobatoria requerida mediante el Informe de Resultados de la Auditoría, considerando que les otorga un plazo de diez días hábiles para solventarlo.

El incumplimiento a dicha solventación, implica la emisión de Dictamen técnico de presunta responsabilidad y con ello se da inicio al procedimiento resarcitorio, mismo que no se endereza en contra de los servidores públicos en funciones, sino en contra de quienes ejercieron el recurso público del ejercicio fiscal del que se trate, y quienes al momento de dicha imputación ya tienen el carácter de particulares.



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

Por los anteriores problemas presentados en la práctica, consideramos que las ex-autoridades del ente fiscalizable, cuyo ejercicio fiscal vaya a ser auditado, mientras éstas estuvieron en funciones tienen un interés legítimo sobre el proceso de auditoría que se esté realizando al ente fiscalizable, pues en caso que el personal o funcionarios públicos en funciones no proporcionen la documentación comprobatoria completa, por cualquier motivo, pese a que la tenga en sus archivos, quienes resultarán perjudicados por las diferentes sanciones que se imponga por la presuntas irregularidades que se detecten, así como por los procedimientos disciplinarios o sancionatorios que se inicien, serán las personas (autoridades) que ejercieron dichos recursos públicos y no quienes se encuentren en funciones, situación que ocurre comúnmente cuando hubo cambio de autoridades o titulares en los entes fiscalizables.

El interés legítimo es una institución procesal que se acuñó en Italia desarrollándose en el derecho administrativo, buscando como finalidad que quienes no tuvieran un derecho tutelado en ley, pero que se pudieran ver afectados por un acto de autoridad tuvieran acceso a la jurisdicción para la defensa de sus intereses, sin embargo, no hay que confundir el interés legítimo con el interés simple, pues para que se configure el primero es necesario ciertas características:

Que el afectado en su esfera jurídica por el acto de autoridad tenga un interés personal y directo en dicho acto, es decir, que su interés en el acto de



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

autoridad sea distinto al del cualquier otro, porque lo afecta en su persona y directamente<sup>1</sup>.

Dicha afectación en su esfera jurídica, sea de manera cualificada, es decir, que la afectación del acto autoridad le perjudique o beneficie al particular, ya sea porque su voluntad sea coincidente con el acto de autoridad (en otras palabras con la voluntad del Estado), o bien, sea en contra porque dicho acto de autoridad o administrativo le afecta en su esfera jurídica<sup>2</sup>.

Por su parte el doctrinario Jean Claude Tron Petit, en la revista del Instituto de la Judicatura Federal, nos señala que el Interés legítimo es; "Rocco (1983: 27) dice que el interés legítimo del ciudadano se da cuando coincide con el interés del Estado. Dicho en otras palabras, si existe un interés del Estado, tutelado, coincidente en sus consecuencias con el del particular, éste puede exigir su cumplimiento; viene a ser una tutela indirecta u ocasional debido a la concomitancia aunque para propósitos distintos."<sup>3</sup> y en la misma obra el, citando a Sánchez Morón, concretiza; "En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero

<sup>1</sup> Véase al respecto la Jurisprudencia: INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). Tesis: P./J. 50/2014 (10a.).

<sup>2</sup> Véase al respecto la Jurisprudencia: INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE. Tesis: 1a./J. 38/2016 (10a.).

<sup>3</sup> Jean Claude Tron. ¿Qué hay del interés legítimo?, Primera parte. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 33, México, 2012. Pág. 251.



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo.<sup>4</sup>

La Ministra en retiro Olga Sánchez Cordero, en relación al interés legítimo puntualiza:

"El interés legítimo, en cambio, no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, sino que precisa únicamente la afectación a la esfera jurídica del gobernado."<sup>5</sup>

Abundando sobre el tema el Ministro de la Suprema Corte, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, ha establecido al respecto:

"...De cualquier modo y para evitar equívocos, es importante puntualizar algunos aspectos que dibujen los elementos del concepto en cuestión:

- a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante.
- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.

<sup>4</sup> Sánchez Morón, M., voz "interés legítimo", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Madrid, Civitas, 1995, p.3661.

<sup>5</sup> Olga Sánchez Cordero. Ampliar la Justicia Federal, Por un Mejor Acceso a la Justicia, una Nueva Ley de Amparo. Participación de la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en el ciclo de conferencias "impartición y administración de justicia", organizado por la universidad iberoamericana, el 5 de marzo de 2001, en la ciudad de México.



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

- c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.
- d) Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de los fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.
- e) Se trata de un interés cualificado, actual y real,..."<sup>6</sup>

El Maestro Agustín Gordillo, gran administrativista de Argentina, señala en cuanto a la legitimación de poder acudir en proceso cuando se vulnera el interés legítimo; "En el proceso judicial tradicional, la legitimación deriva de tener o no derechos subjetivos afectados por la litis que se plantea; en el procedimiento administrativo la legitimación no sólo puede surgir de un derecho subjetivo sino también de un interés legítimo afectado."<sup>7</sup>

De ésta forma, podemos decir que el interés legítimo le asiste a los servidores públicos o funcionarios que ya no siendo parte del ente fiscalizable, se encuentre en proceso de auditoría un ejercicio fiscal del cual ellos formaron parte, aun cuando la auditoría se esté llevando acabo con el personal que se encuentre en funciones, pues la sanciones que se impongan y procedimientos de responsabilidad que se inicien será en contra de quienes estuvieron ejerciendo el

<sup>6</sup> Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Hacia una Nueva Ley de Amparo, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, [citado 12/05/2013], Serie Doctrina Jurídica, Núm. 105, Formato html, Disponible en Internet <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=297>, ISBN 970-32-0040-0, Capítulo III, pág. 63.

<sup>7</sup> Agustín Gordillo. Tratado de Derecho Administrativo. Edit. F.D.A. 10<sup>ed</sup>, Buenos Aires, Argentina, 2009. Tomo II, Capítulo IV, Pág. 2.



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

recurso público, así considero que en vía de interés legítimo la Auditoría Superior del Estado deberá dar participación a las ex-autoridades que se encuentren en éste supuesto de poder intervenir en el proceso de solventación de observaciones, a efecto de que aporten la documentación comprobatoria que consideren pertinente y/o manifiesten lo que a su derecho convenga, ya que la actual redacción de la ley de la materia únicamente permite que sea el ente fiscalizado quien solvente las observaciones que se le formulan con motivo de una auditoría y excluye de cualquier participación a terceros, situación que consideramos contraria a derecho, pues la garantía de audiencia se da hasta que se inician los procedimientos de responsabilidad correspondientes, generalmente el resarcitorio, donde ya existe la presunción de haber causado un daño al erario público y por ello se debe reparar dicho daño, cuestión que violenta el principio de presunción de inocencia que debe regir en todo procedimiento administrativo sancionador.

Ante la problemática referida a lo largo de la exposición de motivos, nos damos a la tarea de proponer la siguiente:

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DEL ESTADO DE OAXACA.**

**DECRETO**

**ÚNICO.-** Se adiciona un segundo párrafo del artículo 49 de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca, para quedar como sigue:

**Artículo 49.-** Si de la revisión y fiscalización de las Cuentas Públicas y de la Gestión Financiera, aparecieren irregularidades



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

que permitan presumir la existencia de hechos o conductas que produzcan un daño, perjuicio, a las Haciendas Públicas Estatal y Municipales o al patrimonio de las entidades fiscalizables, la Auditoría procederá a:

- I. Determinar los daños, perjuicios, según corresponda, y fincar directamente las responsabilidades administrativas resarcitorias que conforme a la ley procedan;
- II. Promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades;
- III. Promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Séptimo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca;
- IV. Presentar las denuncias y querellas penales, a que haya lugar; y
- V. Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de responsabilidad por el manejo de recursos públicos o del patrimonio de los entes públicos, durante la averiguación previa y en los procesos penales correspondientes

Durante el proceso de fiscalización y revisión de las Cuentas Públicas, así como de la Gestión Financiera, siempre que haya habido cambio de servidor público, se deberá de dar intervención a quienes estuvieron en funciones en el ejercicio fiscal inmediato anterior, a fin de que aporten los documentos necesarios y manifiesten lo que a su interés convenga. Previo al inicio de cualquier procedimiento de responsabilidad.

**TRANSITORIOS**



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

**PRIMERO.** Publíquese la presente reforma en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca.

**SEGUNDO.** La presente reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial.

**TERCERO.** Se derogan las disposiciones de igual o menor jerarquía que se opongan a lo establecido en el presente Decreto.

Dado en San Raymundo Jalpan, a 11 de febrero de 2017.



*"2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"*

**ATENTAMENTE**  
**"SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN"**  
**"EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"**  
**FRACCIÓN PARLAMENTARIA DE MORENA**

**DIP. IRINEO MOLINA ESPINOZA**  
**COORDINADOR PARLAMENTARIO**

**DIP. HILDA GRACIELA PÉREZ LUIS**

**DIP. FERNANDO LORENZO ESTRADA**

**DIP. CANDELARIA CAUICH KU**

**DIP. JAVIER VELASQUEZ GUZMAN**

**DIP. LEON LEONARDO LUCAS**

**DIP. MARÍA DE JESUS MELGAR VÁSQUEZ.**

**DIP. NELI ESPINOSA SANTIAGO**

ESTA HOJA DE FIRMAS CORRESPONDE A LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DEL ESTADO DE OAXACA.