



“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
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.
P R E S E N T E**

Los suscritos **CC. MARÍA DE JESUS MELGAR VÁSQUEZ, IRINEO MOLINA ESPINOZA, HILDA GRACIELA PÉREZ LUIS, LEON LEONARDO LUCAS, CANDELARIA CAUICH KU, FERNANDO LORENZO ESTRADA, NELI ESPINOSA SANTIAGO Y JAVIER VELÁSQUEZ GUZMÁN**, Diputadas y Diputados 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 H. Soberanía, para efectos de su estudio, dictaminación, discusión y, de ser procedente, su aprobación, la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN PÁRRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 2 Y REFORMA EL ARTÍCULO 9 PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE JUSTICIA DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS PARA EL ESTADO DE OAXACA**, fundamentado en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Auditoría Superior del Estado, es el órgano fiscalizador del Estado de Oaxaca, encargado de velar que se cumplan, por parte de las autoridades, los principios y normas que regulan el adecuado manejo del recurso público. El



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

referido órgano fiscalizador, derivado de sus facultades de fiscalización puede imponer diversas sanciones, esto es; multas por incumplir con obligaciones formales como entrega de informes de avance de gestión financiera, por no entregar en tiempo y forma el acta de entrega recepción, por incumplir algún requerimiento o medida de apremio, etc., también puede echar mano del procedimiento resarcitorio, cuando se ha emitido un dictamen técnico de presunta responsabilidad, donde se presume que algún servidor público ha causado posiblemente daño al erario público.

Cualquiera que sea el tipo de procedimiento o sanción que utilice el referido órgano fiscalizador, los justiciables tienen a su alcance, en sede administrativa, el recurso de reconsideración, el cual puede revocar, modificar o confirmar el acto impugnado, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Oaxaca.

Tenemos que la Ley de Fiscalización Superior, en su artículo 57, párrafo segundo, dispone que contra las resoluciones recaídas al recurso de reconsideración resulta procedente el juicio de inconformidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo y de Cuentas, lo que ha generado el criterio por parte del los Tribunales Colegiados del Décimo Tercer Circuito, que el juicio de inconformidad sólo resulte procedente en contra de las resoluciones recaídas al recurso de reconsideración por resultar obligatorio el agotamiento de dicho recurso en sede administrativa.

De esta forma, los recursos administrativos no constituyen, por decirlo de alguna manera, medios de impugnación en sentido estricto, pues éstos no implican el desarrollo de una actividad jurisdiccional, sino un aprovechamiento, por



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

parte del gobernado, de la legalidad con que deben emitirse los actos administrativos, es decir, que el gobernado, antes de acudir a un tribunal, le hace notar, a través de un recurso administrativo, a la autoridad las deficiencias legales y constitucionales de su acto, a fin de que en un control administrativo interno, la autoridad revise su acto y reconsidere si éste es conforme a derecho, o en su defecto, si lo modifica o revoca.

La situación con los recursos administrativos (como el de Reconsideración) es que quien los conoce y resuelve es la misma autoridad que emite el acto (Auditoría Superior del Estado), quien evidentemente cuenta con una visión unilateral y parcial sobre el acto administrativo impugnado, por ello en la práctica generalmente se confirman éstos.

Al respecto la doctrina en el país se ha pronunciado en ese sentido señalando que el recurso administrativo “no es un medio efectivo para alcanzar un verdadero control jurídico de los actos administrativos; así, el juicio contencioso administrativo aparece como el medio más idóneo y eficaz para lograrlo, aun cuando queda en manos de una autoridad que se encuentra dentro de la propia administración pública, pero independientemente al dictar sus resoluciones o fallos jurisdiccionales, como ocurre a través de un tribunal contencioso, al que corresponde restablecer el régimen de legalidad, infringido por la autoridad en un acto particular”¹.

¹ Martínez Lara, R. (1990). *“El sistema contencioso administrativo en México”*. Primera edición. México. Ed: Trillas. P. 19.



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

Incluso se ha sostenido doctrinal y jurisprudencialmente que continuar sosteniendo de interposición obligatoria de los recursos en sede administrativa es contrario al derecho humano de acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva:

“...Las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva se ha hecho social, legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente cada día más intensas, siendo cada vez más intolerante el mantenimiento del carácter obligatorio de las vías administrativas, las cuales en la práctica suelen ser ineficaces y, por tanto, una carga excesiva...”²

Derivado de lo anterior, tenemos que a nivel federal existe el principio de litis abierta, el cual implica que con independencia de que el justiciable haya agotado o no algún recurso en sede administrativa, este puede impugnar el acto primigenio de autoridad y al mismo tiempo impugnar la resolución dictada al recuso en sede administrativa, pudiendo formular agravios distintos o novedosos a los planteados en el recuso en sede administrativa, lo anterior abona en el principio pro persona, así como el principio pro actione, mismo que implican la protección más amplia a las personas tratándose de derechos humanos, así como la interpretación que más favorezca la acción de los justiciables, es decir, que los medios y recursos jurídicos al alcance de los justiciables deberán ser interpretados por las autoridades jurisdiccionales de todo el país en el sentido más favorable a la procedencia de los mismos.

² Prado Moncada Rafael G. *Comentarios sobre el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el sistema jurídico venezolano*. Lex, Difusión y Análisis, Años VII, Número 92. 2003. Pág. 30.



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

En este sentido, con el principio de litis abierta se garantiza al justiciable una protección más amplia en el juicio de inconformidad, al permitirle combatir los actos primigenios que dieron motivo al recurso en sede administrativa cuya resolución no resultó favorable, o bien, no satisfizo los intereses del justiciable. Con el principio de litis abierta se evitan formulismos absurdos, propios de los recursos administrativos, permitiendo al justiciable esgrimir agravios de forma indistinta y sin limitación alguna en contra del acto administrativo primigenio, así como en contra de la resolución del recurso en sede administrativa, como si se tratara del primer medio de impugnación que se hubiere promovido.

De esta forma, a fin de modernizar dicho mecanismo jurisdiccional conviene introducir el referido principio en nuestra legislación local, pues el Juicio de Inconformidad, sigue las mismas reglas y principios procesales que los juicios contenciosos administrativos, por ser ambos de naturaleza administrativa, garantizando con ello una tutela judicial efectiva a favor de los justiciables, evitando que por cuestiones de forma se dejen de atender situaciones de fondo.

Otro aspecto a analizar en la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas del Estado, es la institución relativa a la suspensión, pues la actual legislación no cuenta con dos pilares que han sido fundamentales para la concesión de la misma, nos referimos a la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, en efecto, los referidos principios han tenido su desarrollo en el derecho administrativo, buscando dotar a la medida cautelar de suspensión de los elementos necesarios para no perjudicar al justiciable en sus derechos o patrimonio, sin dejar de observar el interés de la sociedad y el orden público.



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

La apariencia del buen derecho, en la medida cautelar de suspensión, implica un asomo provisional sobre la legalidad del acto que se impugna, sin que implique una decisión sobre el fondo del asunto, a fin de tomar las medidas necesarias para no afectar el derecho o patrimonio de los justiciables, ordenando que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta en tanto no se decida sobre la legalidad o no del acto impugnado.

Al respecto merece la pena citar la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Registro IUS: 200136

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo [124 de la Ley de Amparo](#), basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo [107, fracción X, constitucional](#), en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que



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

debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquella sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

Por su parte el peligro en la demora, implica en la medida cautelar de suspensión, que el juzgador deberá de analizar si conforme a la naturaleza del acto impugnado se pueden hacer nugatorios los derechos del justiciable de una forma irreparable, por lo cual se deberá ordenar la suspensión de acto a fin de que éste no se consume de forma irreparable.

De esta forma, consideramos de igual forma pertinente, incorporar a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, los dos anteriores principios que son comunes a la institución o medida cautelar de suspensión, pues éstos permiten al juzgado tener mayores elementos a considerar



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

al momento de otorgar o conceder la referida medida cautelar, así como los efectos de la misma, atendiendo caso por caso en concreto de acuerdo a la naturaleza de la violación alegada y su presunción de legalidad o no, situación que actualmente es más acotada para el juzgador.

Por todo lo anteriormente expuesto, es que nos damos a la tarea de proponer la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN PÁRRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 2 Y REFORMA EL ARTÍCULO 9 PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE JUSTICIA DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS PARA EL ESTADO DE OAXACA.

DECRETO

PRIMERO.- Se adiciona un párrafo segundo al artículo 2 de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 2.- Corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado, conocer y resolver las controversias a las que se refieren las fracciones I y II del artículo 146 de la Ley Orgánica.

Cuando la resolución dictada en el Recurso de Reconsideración, no satisfaga el interés jurídico del recurrente, y éste la controvierta en el juicio de Inconformidad, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúa afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

...



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

SEGUNDO.- Se reforma el artículo 9 párrafo primero de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 9.-La suspensión del acto impugnado, se concederá a petición del interesado, siempre que se garantice el monto de la sanción o el interés fiscal ante el Tribunal. Se podrá solicitar en cualquier tiempo hasta antes de la citación para sentencia, el juez al conceder la suspensión deberá analizar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El trámite de la suspensión se hará por cuenta separada.

...

T R A N S I T O R I O S

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.



“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. CANDELARIA CAUICH KU

DIP. FERNANDO LORENZO ESTRADA

DIP. HILDA GRACIELA PÉREZ LUIS

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 AL ARTÍCULO 2 Y REFORMA EL ARTÍCULO 9 PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE JUSTICIA DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS PARA EL ESTADO DE OAXACA.