

TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE GUERRERO.

R.116/2018



TOCA NÚMERO: TJA/SS/288/2018.

EXPEDIENTE NÚMERO: TJA/SRCH/016/2018.

ACTOR: *****.

AUTORIDADES DEMANDADAS: JEFE DE LA UNIDAD DE CONTRALORÍA Y ASUNTOS INTERNOS, DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL ESTADO DE GUERRERO.

MAGISTRADO PONENTE: LIC. JUAN JOSE ARCINIEGA CISNEROS.

- - - Chilpancingo, Guerrero, veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.-----
- - - **V I S T O S** para resolver en definitiva por esta Sala Superior, los autos del toca TJA/SS/288/2018 relativo al recurso de revisión interpuesto por la parte actora del juicio, en contra del auto de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, dictado por la Magistrada de la Sala Regional con residencia en Chilpancingo de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero, en el juicio de nulidad a que se contrae el expediente citado al rubro, y;

R E S U L T A N D O

1. Que mediante escrito de veintidós de enero de dos mil dieciocho, recibido el veintitrés del mismo mes y año citados, compareció ante la Sala Regional Chilpancingo de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero, ***** , a demandar la nulidad del acto impugnado consistente en: “Lo constituye la medida cautelar consistente en la suspensión de funciones y como consecuencia de salarios equivalente al 70% del mismo, dejando a salvo la parte proporcional del 30% de mis ingresos reales, como policía Estatal que soy, dictada en el auto de radicación de fecha 19 de diciembre del año dos mil diecisiete, dentro del expediente INV/439/2017, por el Jefe de Unidad de Contraloría y Asuntos Internos, de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Guerrero.”; relató los hechos, cito los fundamentos legales de su acción, ofreció y exhibió las pruebas que estimó pertinentes.

2. Por acuerdo de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, la Magistrada Instructora de la Sala Regional con residencia en Chilpancingo, Guerrero, ordenó admitir a tramite el escrito de demanda, y en el mismo auto negó la suspensión

del acto impugnado bajo el argumento de que es criterio del pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, que las medidas consistentes en la suspensión temporal del empleo y retención de salarios decretados en el procedimiento administrativo de investigación, son constitucionales siempre y cuando el servidor público que es investigado por presuntos actos contrarios a su desempeño se le decrete el mínimo de subsistencia.

3. Inconforme con los términos en que se emitió el acuerdo de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, el demandante interpuso recurso de revisión ante la propia Sala Regional, haciendo valer los agravios que estimó pertinentes, mediante escrito recibido en la Oficialía de Partes de la citada Sala Regional con fecha siete de febrero de dos mil dieciocho, admitido que fue el citado recurso; se ordenó remitirlo con el expediente en cita a la Sala Superior, para su respectiva calificación.

4. Calificado de procedente el recurso, por acuerdo de cuatro de mayo de dos mil dieciocho, dictado por la Presidencia de este Tribunal, se ordeno el registro en el libro de control interno que para tal efecto se lleva en la Secretaría General de Acuerdos de esta Sala Superior, integrándose el toca TJA/SS/288/2018, y en su oportunidad se turnó con el expediente citado al Magistrado designado para el estudio y elaboración del proyecto de resolución correspondiente, y;

CONSIDERANDO

I. Que el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero, es competente para conocer y resolver las impugnaciones en materia administrativa y fiscal que se susciten entre la administración pública del Estado, los municipios, órganos autónomos, los Órganos con Autonomía Técnica, los Organismos Descentralizados y los particulares, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 105 fracción V, 135 y 138 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Guerrero, 1º, del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado, y en el caso que nos ocupa, ***** , impugnó los actos de autoridad precisados en el resultando primero de esta resolución, los cuales son de naturaleza administrativa, atribuidos a una autoridad estatal, misma que ha quedado precisada en el resultando segundo de esta resolución; además de que como consta a fojas 15 y 16 del expediente TJA/SRCH/016/2018, con fecha veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, se dictó el auto mediante la cual se

negó la suspensión del acto impugnado, y al haberse inconformado la parte actora al interponer recurso de revisión por medio de escrito con expresión de agravios presentado con fecha siete de febrero de dos mil dieciocho, se actualizan las hipótesis normativas previstas en los artículos 178 fracción II, 179, 180 y 181 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativo del Estado de Guerrero, y 21 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, en los cuales se señala que el recurso de revisión es procedente en tratándose de las sentencias definitivas, que se deben expresar agravios que cause la resolución impugnada y que la Sala Superior de esta instancia de justicia administrativa, tiene competencia para resolver los recursos de revisión que se interpongan en contra de las resoluciones de las Salas Regionales respectivamente; numerales de los que deriva, en consecuencia, la competencia de este Cuerpo Colegiado para conocer y resolver el presente recurso de revisión hecho valer por la parte actora.

II. Que el artículo 179 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, establece que el recurso de revisión deberá ser interpuesto por escrito ante la Sala Regional que haya emitido la resolución, dentro del plazo de cinco días siguientes al en que surta efectos la notificación de la misma, y en el asunto que nos ocupa, consta en autos, a foja 18 que el auto ahora recurrido fue notificado a la parte actora con fecha treinta de enero de dos mil dieciocho, por lo que le surtió efectos dicha notificación en esa misma fecha, transcurriendo en consecuencia el término para la interposición de dicho recurso del treinta y uno de enero al siete de febrero de dos mil dieciocho, en tanto que el recurso de revisión de referencia fue presentado en fecha siete de febrero de dos mil dieciocho, en la Oficialía de Partes de la Sala Regional primaria, según se aprecia del propio sello de recibido de la Instancia Regional de Justicia Administrativa y de la certificación realizada por la Primera Secretaria de Acuerdos, resultando en consecuencia, que el recurso de revisión fue presentado dentro del término que señala el numeral 179 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado.

III. Que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, el recurrente debe expresar los agravios que le cause la resolución impugnada, y como consta en autos del toca que nos ocupa, el revisionista vierte en concepto de agravios varios argumentos, mismos que para un mejor estudio y resolución de este asunto, se transcriben a continuación:

UNICO:

Me causa agravios el auto de radicación de fecha 24 de enero del 2018 dictado por esa H. Sala Regional dentro del expediente en que se actúa, por medio del cual, determino negar la suspensión temporal de mis funciones y la retención de mi salario, sin embargo considero que dicha determinación es inconcreta.

A mayor abundamiento me permito realizar la transcripción del acuerdo que me agravia:

“...Resulta improcedente la concesión de la suspensión, en virtud de que es criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que las medidas consistentes en la suspensión temporal del empleo y retención de salarios decretadas en el procedimiento administrativo de investigación, son constitucionales siempre y cuando el servidor público que es investigado por presuntos actos contrarios a su desempeño se le decrete el mínimo de subsistencia, hasta tanto sea resuelto el procedimiento incoado en su contra, lo cual acontece en el presente asunto, tal como se advierte del auto de fecha diecinueve de diciembre del dos mil diecisiete.

De lo anterior, se coligue que la H. Sala Regional, expreso que era correcta la suspensión temporal de mis funciones y la retención de mi salario y que, por ende, se me negaba la suspensión del acto que impugne, basándose en el argumento de que en el acuerdo de fecha 19 de Diciembre del 2017, dictado por la Unidad de Contraloría y Asuntos Internos de la Secretaria de Seguridad Publica se decretó el mínimo de subsistencia para el suscrito.

Sin que obste a lo anterior, el suscrito, al momento de solicitar la suspensión del acto reclamado, señale que percibió de manera quincenal la cantidad de \$1,636.51, (previas deducciones de ley, incluyendo una pensión alimenticia) y si solo se me va a cubrir solo el 30% de mis ingresos, nos arroja la cantidad de \$490.00, quincenales, cantidad con la que es imposible que cubra mis necesidades básicas. Anexando para ello, a mi escrito inicial de demanda un recibo del pago del suscrito para demostrar lo antes dicho, documental que en ningún momento valoro la H. Sala Regional.

En efecto, el suscrito solicite la suspensión del acto impugnado porque no se me está garantizando el mínimo vital, puesto que si solo se me va a dejar a salvo el 30% de mis ingresos reales (previas deducciones de ley), entonces nos arroja la cantidad de \$490.00, quincenales cantidad, que ni siquiera equivale a un salario mínimo, por ende tal medida cautelar no está respectando el mínimo vital, pues mínimamente se me debe cubrir un salario mínimo al día, y con la medida cautelar de la cual pedí su suspensión, no se está cumpliendo con ello. Incluso, tampoco se está aplicando de manera correcta el criterio de jurisprudencia que invoca la H. Sala, porque dicho criterio señala que se me debe respetar el mínimo vital de subsistentes y con la medida cautelar dictada por la Unidad de Contraloría y Asuntos Internos, no se está garantizando ese derecho, tal y como se ha expresado en líneas que anteceden.

Por lo anterior, me causa agravios la determinación de la H. Sala Regional Chilpancingo, ya que me negó la suspensión del acto impugnado, argumentando que en el auto de fecha 19 de septiembre del 2017, se me estaba garantizando el mínimo vital para mi subsistencia, sin embargo, como ya lo exprese en los párrafos que anteceden, es totalmente erróneo, puesto que tal y como lo demostré con mi recibo de pago que exhibí a mi demanda, al suscrito se le paga la cantidad de \$1,636.51, (previas deducciones de ley, incluyendo una pensión alimenticia) y si solo se me va a cubrir solo el 30% de mis ingresos, nos arroja la cantidad de \$490.00, cantidad con la cual, no se garantiza el mínimo de subsistencia para el suscrito.

Por lo anterior considero incorrecta la determinación de la H. Sala Regional Chilpancingo, al haberme negado la suspensión del acto impugnado, ya que se insiste que la misma si debió haberse concedido porque dicho acto impugnado, no se ajustó a los principios de legalidad, y mucho menos me garantizo el mínimo vital de subsistencia.

IV. En esencia, argumenta el actor del juicio aquí recurrente que le causa agravios el acuerdo de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, que niega la suspensión del acto impugnado, con base en que en el acuerdo de diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, dictado por la Unidad de Contraloría y Asuntos internos de la Secretaría de Seguridad Pública se decretó el mínimo de subsistencia, no obstante que al momento de solicitar la suspensión del acto impugnado señaló que percibe de manera quincenal la cantidad de \$1,636.51 (previas deducciones de Ley, incluyendo una pensión alimentación) y si sólo se le va a cubrir el 30% de sus ingresos, arroja la cantidad de \$490.00 quincenales, cantidad con lo que es imposible que cubra sus necesidades básicas.

Que solicitó la suspensión del acto impugnado porque no se le está garantizando el mínimo vital, puesto que si solo se le deja a salvo el 30% que equivale a la cantidad de \$490.00 quincenales, no equivale siquiera a un salario mínimo, y en esas circunstancias la medida cautelar no respeta el mínimo vital, puesto que por lo menos se le debe garantizar un salario mínimo al día.

Ponderando los motivos de inconformidad planteados por el revisionista, a criterio de esta plenaria devienen esencialmente fundados y operantes para modificar el auto de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, aquí recurrido, en virtud de las consideraciones siguientes.

En efecto, le asiste razón al recurrente en virtud de que en principio, justificó ante la Sala Regional primaria el interés que le asiste para obtener la

suspensión del acto impugnado que constituye el motivo de la controversia en el recurso de revisión en estudio, toda vez de que como se advierte del escrito inicial de demanda, el accionante demandó la nulidad de la medida cautelar consistente en la suspensión de funciones y como consecuencia de salarios equivalente al 70% del mismo, como policía estatal, dictado en el auto de radicación de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Ahora bien, del escrito de demanda particularmente del capítulo de suspensión del acto impugnado, el demandante solicitó el otorgamiento de dicha medida cautelar “para el efecto de que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran y la medida cautelar que me fue impuesta en el auto de radicación de fecha 19 de diciembre de 2017, no sea ejecutada, hasta en tanto, esta autoridad dicte la sentencia definitiva y resuelva el fondo del asunto”.

Con el escrito inicial de demanda, el accionante ofreció como prueba el acuerdo de radicación del expediente administrativo de investigación número INV/439/2017 y el recibo de pago de nómina correspondientes a la primera quincena de enero de dos mil dieciocho, con lo que se acredita que ostenta la categoría de policía estatal, documentos que si bien deben ser debidamente valorados por la juzgadora primaria hasta el dictado de la sentencia definitiva, haciendo un examen previo de su existencia en autos, permiten obtener una estimación seria de que el demandante le asiste el derecho de percibir la remuneración económica derivado de la prestación del servicio con el carácter antes mencionado, en primer lugar porque de acuerdo con el acto impugnado, éste no interrumpe definitivamente la relación de servicio y como consecuencia ésta queda subsistente aun cuando se encuentre provisionalmente suspendida.

En ese contexto, si el actor del juicio justifico cuando menos indiciariamente el derecho de obtener la suspensión del acto impugnado, es procedente conceder la medida cautelar de suspensión, en razón de que para resolver sobre la misma, es suficiente que el demandante acredite aún de manera indiciaria el interés que le asiste en obtenerla.

En ese contexto, la razón que expone la juzgadora para negar la suspensión del acto impugnado, al señalar “que le deja a salvo la parte proporcional al 30% de sus ingresos, con base en que “la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que las medidas consistentes en la suspensión temporal de empleo y retención de su salarios decretadas en el procedimiento administrativo de investigación, son constitucionales, siempre y cuando al servidor público investigado se le decrete el mínimo de subsistencia”,

es ilegal y contrario a los principios de congruencia y exhaustividad, tutelados por los artículos 128 y 129 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero.

Lo anterior, en razón de que la aplicación del criterio referente al mínimo de subsistencia en la medida cautelar de suspensión, y que se refiere a garantizar la subsistencia del servidor público, mediante el pago de un porcentaje de los haberes que percibía mientras dure la investigación, no es una regla general que debe aplicarse indistintamente, sino que debe ponderarse en cada caso particular las circunstancias particulares que privan en la situación del servidor público, poniendo en contexto el salario real que percibe, así como la situación económica que prevalece en el medio social en que se desenvuelve, para determinar razonablemente el Ingreso económico mínimo con el que una persona puede subsistir, es decir, satisfacer sus necesidades más elementales.

En el caso particular, consta en auto según recibo de pago de nómina folio número 7662314, que obra a foja 8 del expediente principal, que el actor tiene un total de percepciones de \$5,874.90 (CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS .90/100 M.N.), sin embargo, del mismo recibo de pago se advierte que tiene un total de deducciones por la cantidad de \$4,238.39 (CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 39/100 M.N.), por el concepto entre otros, de pensión alimenticia, el cual no debe afectarse, de tal suerte que el total del sueldo real o neto percibido por el actor del juicio es de \$1,636.51 (MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS 51/100M.N.), quincenal, de manera que si de esa cantidad se le suspende 70%, resulta evidente que como bien lo señala el demandante la parte proporcional que seguiría percibiendo, no garantiza el medio de subsistencia a que se refiere el mínimo vital, al obtener una percepción de \$490.00 (CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS 00/100 M.N.).

Además, resulta ilegal la determinación de afectar el ingreso del actor suspendiéndole el 70% del mismo, con motivo de la suspensión provisional de su servicio, porque la ley número 281 de Seguridad Pública del Estado de Guerrero, no prevé en ninguno de sus artículos esa circunstancia, y la jurisprudencia que cita la magistrada de la Sala Regional primaria en el acuerdo controvertido, identificada con el número de registro 2013719, no resulta aplicable al caso particular, porque deriva de la interpretación al artículo 21 fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ordenamiento legal que no es aplicable a los elementos de seguridad pública del Estado de Guerrero, toda vez que el actor del juicio ostenta la categoría de policía, adscrito a la Secretaria de Seguridad Pública del Estado.

De ahí que, tratándose de la orden de retener los salarios a los elementos de seguridad pública dentro de un procedimiento administrativo, procede conceder la suspensión, toda vez de que dicha medida cautelar no contraviene disposiciones de orden público ni ocasiona un evidente perjuicio al interés social, en términos del artículo 66 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, para el efecto de que no se afecte el salario neto, quincenal que percibe el actor del juicio en su carácter de Policía.

Es ilustrativa la tesis aislada identificada con el número de registro 2011816, Décima Época, publicada en el Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV, página 2960, de rubro y texto siguiente:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SEPARACIÓN DE UN ELEMENTO DE SEGURIDAD PÚBLICA. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO PARA QUE NO SE PRIVE AL QUEJOSO DE SUS EMOLUMENTOS, CON INDEPENDENCIA DE QUE ESTÉ SUSPENDIDO EN SU CARGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Tratándose de la facultad punitiva del Estado, en su vertiente del derecho administrativo sancionador, es aplicable el principio de "presunción de inocencia" o "de no responsabilidad", el cual consagra, entre otras, una regla de trato procesal a favor de las personas sujetas a un procedimiento que puede concluir con la imposición de una sanción, que se traduce en no aplicar medidas que impliquen colocarlas en una situación de hecho equiparable entre imputadas y culpables y, por tanto, la prohibición de dictar resoluciones que supongan la anticipación de la sanción. Ahora bien, el artículo 121 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública para el Estado de Jalisco establece la facultad de la instancia instructora para determinar la suspensión o la reubicación provisional del servidor público sujeto al procedimiento administrativo de separación, de su función, cargo o comisión, si así estima conveniente para la conducción y continuación de las investigaciones, lo que lleva, como consecuencia implícita, la privación de sus percepciones, y esa restricción constituye una sanción anticipada que coloca al elemento sujeto a procedimiento en una situación con condiciones análogas a la de aquellos cuya responsabilidad se determinó, esto es, de quienes fueron separados definitivamente, lo cual vulnera el principio constitucional descrito. Por tanto, procede conceder la suspensión definitiva en el amparo contra esa consecuencia, esto es, para que no se prive al quejoso de sus emolumentos, con independencia de que esté suspendido en su cargo, pues su otorgamiento con esos alcances no contraviene disposiciones de orden público ni se lesiona el interés social, sino que se adecua la situación del agente policiaco privado de sus salarios, a los postulados constitucionales que operan en su favor, en tanto se resuelve la materia de fondo del juicio constitucional.

En las apuntadas consideraciones, con fundamento en el artículo 166 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, al resultar fundados los agravios expresados en el recurso de revisión en estudio, procede modificar el auto de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, dictado por la Magistrada Instructora de la Sala Regional con residencia en Chilpancingo, Guerrero, dentro del juicio de nulidad relativo al expediente TJA/SRCH/016/2018, y con fundamento en los artículos 66 y 67 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, se concede la suspensión del acto impugnado para el efecto de que se le continúe pagando al actor del juicio el salario neto que percibe, después de las deducciones aplicadas al total de percepciones de acuerdo con el recibo oficial de pago de nómina folio 7662314.

Dados los razonamientos expuestos y con fundamento en lo señalado por los artículos 166, 178, 179, 181, y 182, del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, 21 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero, es de resolverse y se;

R E S U E L V E

PRIMERO. Son fundados y operantes los motivos de inconformidad expresados en concepto de agravios por la parte actora del juicio, en su recurso de revisión a que se contrae el toca TJA/SS/288/2018, en consecuencia.

SEGUNDO. Se modifica el auto de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, dictado por la Magistrada de la Sala Regional con residencia en Chilpancingo de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero, dentro del juicio de nulidad relativo al expediente TJA/SRCH/016/2018, para el efecto precisado en la última parte del considerando CUARTO de la presente resolución.

TERCERO. Notifíquese la presente resolución en los términos del artículo 30 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero.

CUARTO. Con copia autorizada de la presente resolución devuélvase el expediente principal a la Sala Regional de origen y en su oportunidad, archívense las presentes actuaciones como asunto totalmente concluido.

Así lo resolvieron por mayoría de votos los CC. Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero, Licenciados JUAN JOSÉ ARCINIEGA CISNEROS, VIRGINIA LÓPEZ VALENCIA y SILVIANO MENDIOLA PÉREZ, Magistrado de la Sala Regional de Iguala, habilitado para integrar pleno por acuerdo de sesión ordinaria de quince de noviembre de dos mil dieciocho, formulando voto en contra MTRA. OLIMPIA MARIA AZUCENA GODINEZ VIVEROS y LIC. LUZ GISELA ANZALDÚA CATALÁN, siendo ponente en este asunto el primero de los nombrados, ante el Secretario General de Acuerdos, Licenciado JESÚS LIRA GARDUÑO, que da fe.-----

LIC. JUAN JOSÉ ARCINIEGA CISNEROS.
MAGISTRADO.

DRA. VIRGINIA LÓPEZ VALENCIA.
MAGISTRADA.

LIC. SILVIANO MENDIOLA PÉREZ
MAGISTRADO HABILITADO.

VOTO EN CONTRA

MTRA. OLIMPIA MA. AZUCENA GODINEZ VIVEROS.
MAGISTRADA PRESIDENTE.

LIC. LUZ GISELA ANZALDÚA CATALÁN.
MAGISTRADA.

LIC. JESÚS LIRA GARDUÑO.
SECRETARIO GRAL. DE ACUERDOS.

TOCA NÚMERO: TJA/SS/288/2018.
EXPEDIENTE NÚMERO: TJA/SRCH/016/2018.