

Silao de la Victoria, Guanajuato, a 2 dos de septiembre de 2020 dos mil veinte.

RESOLUCIÓN correspondiente al recurso de reclamación toca **138/20 PL**, interpuesto por *****, apoderado legal de la persona jurídico colectiva «****» Sociedad Anónima de Capital Variable, parte actora en el proceso de origen, en contra del acuerdo dictado en el proceso número **P.A.S.E.A. *******, en el cual entre otras cuestiones negó la suspensión.

TRÁMITE

I. Interposición. El 17 diecisiete de junio del presente año, fue presentado el recurso de reclamación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

II. Admisión. Mediante acuerdo emitido el 19 diecinueve de junio de 2020 dos mil veinte, se admitió a trámite el recurso, designándose como ponente al Magistrado de la Primera Sala.

III. Turno. El 30 treinta de julio de la presente anualidad, se tuvo a la parte demandada por desahogando la vista concedida, y se ordenó remitir los autos al ponente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. El Pleno de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con los artículos 81 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato; 25, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; así como por lo previsto en los numerales 308, fracción I, inciso c), 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

SEGUNDO. Procedencia. De las constancias del toca se advierte que el recurso se interpuso oportunamente y que se reunieron los requisitos legales previstos para su procedencia, como se asentó en el proveído dictado el 19 diecinueve de junio de 2020 dos mil veinte.

TERCERO. Transcripción de la expresión de agravios. La recurrente invoca textualmente lo siguiente:

...Advierde el Magistrado que se solicita la suspensión para diversos efectos: i. no cumplimenta acto, alguno tendiente a cobrar las fianzas a las que se refiere el oficio *****; ii, no se realice ningún acto tendiente a ejecuta o cobrar las pólizas de fianzas número ***** y ***** ambas de fecha 24 de diciembre de 2015; y iii. No se realice ninguna comunicación a la Secretaría de Transparencia y Rendición de Cuentas para los efectos de la Ley Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, que tengan relación con el contrato de obra pública (...) Solo se puede advertir que es cierto el acto reclamado y que es una solicitud de ejecución de finanzas sin mediar un procedimiento legal que le de sustento, eso va a ser materia del

juicio administrativo que se admitió (...) y se requiere preservar la materia del juicio, esto es el cumplimiento de la obra y el 100% del anticipo que se otorgó, por lo que suspender la ejecución en el tiempo solo significa un retardo en la ejecución y otorga seguridad jurídica ya que mediante el procedimiento que ese tramitara antes ustedes, expondrá si existe incumplimiento de contrato y su monto, ya que se está controvirtiendo especialmente la ausencia de esta por parte de la demandada (...) el otorgamiento de la suspensión solicitada no causa los efectos expuestos por el Magistrado (...) Por otro lado, es falso que con el otorgamiento de la medida se impida la prosecución del cobro de las pluricitadas fianzas, lo que causaría la medida es solo suspender al procedimiento de cobranza. Si es que el Estado acredita la legalidad de su reclamo, tendrá su derecho a ejecutar las fianzas pues estas estarán vigentes hasta que sean liberadas por el Estado, según se pactó en las mismas. Con la suspensión que se solicitó, tampoco se limita a la Secretaría de Transparencia (...) realice sus labores de revisión, lo que se pretende es que no se realice ninguna comunicación a dicha institución para los efectos de la Ley de Responsabilidades Administrativas (...) que tengan relación con el aludido contrato de obra pública porque la solicitud de ejecución de la fianzas está basada en un presunto incumplimiento que determinó la entonces Secretaría de Obra Pública, ahora Secretaría de Infraestructura Conectividad y Movilidad (...) con independencia de lo realizado por la Secretaría de Infraestructura (...); la Secretaría de Transparencia (...) podrá realizar las facultades y acciones de programas según sus planes de trabajo por lo que no es afecta a la función pública la suspensión es para que no se comunique lo relativo a la solicitud de pago de fianzas, no par que no haga su función (...) Como se lee, debe haber un presupuesto previo para la exigencia de las pólizas y este presupuesto es que existía una determinación firme de incumplimiento de la obligación garantizada, en el caso se está cuestionando la legalidad de tal actuación por lo que no existiría documento jurídico base de la reclamación. Si por el contrario, la autoridad hubiera llevado un procedimiento de determinación de incumplimiento de las obligaciones contractuales y este fuera definitivo, por haber sido reconocido por el obligado o bien por haber sido sancionado por alguna autoridad jurisdiccional...

CUARTO. Antecedentes. Previo al estudio del disenso expuesto por la recurrente, es oportuno relatar los antecedentes del presente asunto:

1.***** apoderado de la empresa mercantil denominada *****«*****» Sociedad Anónima de Capital Variable,***** presentó demanda de nulidad en contra del oficio *****, y de los actos tendientes a ejecutar o cobrar las pólizas de fianzas número ***** y ***** ambas de 24 veinticuatro de diciembre de 2015 dos mil quince, como autoridades demandadas señaló a las siguientes: Secretario de Infraestructura, Conectividad y Movilidad del Estado; Director de Servicios Jurídicos de dicha Secretaría; Secretario de Finanzas, Inversión, y Administración del Estado; y Procurador Fiscal del Estado de Guanajuato.

2. Ahora bien, al encontrarse de guardia la Segunda Sala de este Tribunal, por la situación sanitaria en que se encuentra el País y el Estado de Guanajuato, por el COVID-19, y derivado del acuerdo pronunciado por el Consejo Administrativo de éste Órgano Jurisdiccional, en Sesión Extraordinaria 11 Once, celebrada el 29 veintinueve de abril de 2020 dos mil veinte, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 89 ochenta y nueve, el 4 cuatro de mayo de 2020 dos mil veinte, en el que se aprobó continuar con la suspensión de actividades jurisdiccionales hasta el día 31 treinta y uno del mismo mes y año, fue que el Magistrado de la Segunda Sala emitió el proveído de 13 trece de mayo de 2020 dos mil veinte, en

donde además de acordar sobre la admisión de demanda, negó la suspensión solicitada por la parte actora.

3. Ante ese panorama, quien representa a la parte actora presentó recurso bajo el agravio transcrito en el considerando que antecede.

QUINTO. Estudio. Este Pleno **considera infundado el agravio** y, por ende, insuficiente para modificar el acuerdo que se recurre, como se demostrará enseguida.

En esencia señala quien recurre que le causa perjuicio el acuerdo controvertido, pues desde su perspectiva era necesario conceder la suspensión solicitada con la finalidad de preservar la materia del juicio, esto es, el cumplimiento de la obra y el 100% (cien por ciento) del anticipo que se otorgó, por lo que suspender la ejecución en el tiempo solo significa un retardo en la ejecución y le otorga seguridad jurídica ya que será durante la secuela del proceso administrativo en donde se acreditará si existe incumplimiento de contrato y su monto, por ello -en palabra del recurrente- el otorgamiento de la suspensión solicitada no causa los efectos expuestos por el Magistrado, consistentes en que con el otorgamiento de la medida cautelar se impida la prosecución del cobro de las fianzas, lo que causaría la medida es solo suspender al procedimiento de cobranza, así en caso de que el Estado acredite la legalidad de su reclamo, tendrá su derecho a ejecutar las fianzas, pues éstas estarán vigentes hasta que sean liberadas por la autoridad, según se pactó en las mismas; finalmente argumenta quien representa a la parte

actora en el proceso de origen, que con el otorgamiento de la suspensión tampoco se limita a la Secretaría de Transparencia y Rendición de Cuenta del Estado de Guanajuato, para que realice sus labores de revisión, lo que se pretende es que no se haga ninguna comunicación a dicha institución para los efectos de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, que tengan relación con el aludido contrato de obra pública, porque la solicitud de ejecución de la fianzas está basada en un presunto incumplimiento que determinó la entonces Secretaría de Obra Pública.

En esta tesitura, el problema jurídico a dilucidar en el presente recurso, es si debe concederse la suspensión para que las autoridades demandadas no hagan efectivo el cobro de las pólizas de fianzas número ***** y *****.

Así las cosas, se parte de la premisa de que la suspensión del acto o resolución impugnada es una institución jurídica procesal que en función de medida cautelar o de seguridad, por regla general, su otorgamiento tiene «efectos conservativos», esto es, **mantener las cosas en el estado en que se encuentren**, mediante la paralización transitoria de los efectos jurídicos y materiales del acto o resolución impugnada, en tanto sea pronunciada sentencia.

En ese sentido, tratándose de la suspensión del acto o resolución impugnada, la tutela jurisdiccional efectiva se cristaliza con base en los principios de «conservación» y

«seguridad jurídica», mismos que tienen como fines posteriores evitar daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación, así como garantizar la plena ejecución de la resolución que llegue a dictarse.

Ello, de conformidad con lo previsto por los numerales 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 22, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2, párrafo tercero, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos.

En la especie, el justiciable solicitó la nulidad del oficio ***** y, como consecuencia que no se cobren las pólizas de fianzas número ***** y ***** ambas de 24 veinticuatro de diciembre de 2015 dos mil quince.

En esta línea argumentativa tenemos que efectivamente el objetivo de la suspensión es mantener la situación jurídica de la parte actora en el estado en que se encuentra a la fecha de la presentación de la demanda, para salvaguardar sus derechos y conservar la materia; así del oficio ***** , se puede advertir que como consecuencia del procedimiento administrativo número ***** , el 30 treinta de enero de 2018 dos mil dieciocho, **se resolvió el procedimiento administrativo de rescisión administrativa** y como resultado se ordenó al contratista - hoy recurrente- que devolviera los anticipos no amortizados, ahora bien, al no realizar la devolución en el plazo ordenado la autoridad solicitó a la aseguradora el cobro de las

respetivas fianzas pactadas en el contrato de obra pública

De acuerdo con lo que establece el artículo 269 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, un requisito importante para conceder la medida cautelar es que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público¹.

El orden público y el interés social son nociones íntimamente vinculadas en la medida que el primero tiende al arreglo o composición de la comunidad con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas, de procurar un bienestar o impedir un mal a la población, mientras que el segundo se traduce en la necesidad de beneficiar a la sociedad, o bien, evitarle a aquélla algún mal, desventaja o afectación.

Así, por disposiciones de orden público deben entenderse las plasmadas en los ordenamientos legales que

¹ **SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO, CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO PARA LOS EFECTOS DE LA.** De los tres requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo establece para que proceda conceder la suspensión definitiva del acto reclamado, descuella el que se consigna en segundo término y que consiste en que con ella no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, no se ha establecido un criterio que defina, concluyentemente, lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público, cuestión respecto de la cual la tesis número 131 que aparece en la página 238 del Apéndice 1917-1965 (jurisprudencia común al Pleno y a las Salas), sostiene que si bien la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su fallo; sin embargo, el examen de la ejemplificación que contiene el precepto aludido para indicar cuando, entre otros casos, se sigue ese perjuicio o se realizan esas contravenciones, así como de los que a su vez señala esta Suprema Corte en su jurisprudencia, revela que se puede razonablemente colegir, en términos generales, que se producen esas situaciones cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Séptima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Informes, Informe 1973, Parte II, tesis 8, página 44.

tengan como fin inmediato y directo tutelar derechos de la colectividad para evitarle alguna afectación, desventaja o para procurarle la satisfacción de necesidades o algún provecho o beneficio; y, por interés social, debe considerarse el hecho, acto o situación que reporte a la sociedad una ventaja o provecho, o la satisfacción de una necesidad colectiva, o bien, le evite un trastorno o un mal público.

En vinculación con los razonamientos de mérito, se considera que el orden público y el interés social se afectan cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.

Bajo las anteriores premisas, no es procedente conceder la suspensión solicitada, pues como ya se mencionó con ella se busca mantener las cosas en el estado en que se encuentra, en el caso en estudio el procedimiento de rescisión administrativa ya se realizó, ahora al sujetar la vigencia de las fianzas al dictado de todos los recursos legales o juicios que se interpongan, hasta que se dicte la resolución definitiva correspondiente, ello tendría como consecuencia que, mientras no se resuelvan los medios de defensa que haga valer el justiciable, las garantías se encuentran vigentes pero no podrán ser exigibles, pues dependerá del incumplimiento de la obligación principal establecida por resolución firme, con lo que se puede ocasionar perjuicio mayor al interés público, pues la sociedad está interesada en el cumplimiento y en los beneficios de la obras públicas, así el negar la suspensión no implique que se

esté pronunciando respecto a la obligación principal, esto es, si la determinación de incumplimiento del contrato sea legal o no, pues lo único que se analiza es la exigibilidad de las pólizas de fianza².

Sirve de sustento a lo anterior la siguiente jurisprudencia³ pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual es del rubro y texto siguiente:

FIANZAS OTORGADAS EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. SON EXIGIBLES AUN CUANDO EN EL MEDIO IMPUGNATIVO CORRESPONDIENTE NO SE HAYA RECONOCIDO, POR RESOLUCIÓN FIRME, LA VALIDEZ DE LA RESCISIÓN DECRETADA POR INCUMPLIMIENTO DEL OBLIGADO PRINCIPAL, SALVO CUANDO EL DEUDOR PRINCIPAL OBTENGA LA SUSPENSIÓN O CUANDO EN LA PÓLIZA SE PACTE LO CONTRARIO Y LA LEY PERMITA CONVENIR SOBRE ESE ASPECTO. La exigibilidad de la obligación principal a que se refieren los artículos 93 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como presupuesto para reclamar el pago de las fianzas, surge a partir de que se notifica la rescisión decretada por incumplimiento del contratista, conforme a los artículos 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (derogada por el artículo segundo

² **FIANZAS. LA EXIGIBILIDAD DE LAS QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, NO ESTÁ SUJETA A QUE SE RESUELVAN LOS RECURSOS O JUICIOS INTERPUESTOS POR EL FIADO, A MENOS DE QUE ASÍ SE HAYA PACTADO.** En tratándose de pólizas de fianza que garanticen el cumplimiento de un contrato de obra pública, el incumplimiento de éste es precisamente lo que torna exigible la obligación garantizada y, por ende, la fianza en cuestión. En esa medida, no existe sustento para considerar que la exigibilidad de este tipo de fianzas se encuentra sujeta a que se resuelvan los recursos o juicios interpuestos por el fiado, a menos que ello se pacte expresamente de esta manera, sin que obste que en la póliza se diga que la fianza permanecerá en vigor durante la sustanciación de aquellas instancias y hasta su resolución definitiva, pues ello tiene que ver con la vigencia de la póliza, mas no con su exigibilidad. (Tesis aislada. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, mayo de 2004. Tesis I.2o.A.35 A. Página 1779).

³ Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tesis 2a./J. 136/2005, p. 49, registro 176708.

transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000) y 62, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, con la diferencia de que en términos de esta Ley, **la fianza es exigible después de la notificación de la rescisión**, previo pago del finiquito correspondiente; **tal exigibilidad no desaparece aun cuando el beneficiario de la fianza haya reclamado el pago de la cantidad garantizada por la institución afianzadora y la obligación principal se encuentre sub júdice, debido a que el fiado -obligado principal- haya hecho valer algún medio de defensa en contra de la rescisión y la autoridad judicial o administrativa aún no emita resolución firme que reconozca la validez del acto administrativo, salvo en aquellos casos en que, expresamente, en la póliza de fianza se haya pactado que la exigibilidad de la fianza estará supeditada a que en los medios de defensa atinentes se emita decisión firme sobre la obligación principal y, además, la ley permita convenir sobre ese aspecto.** Lo anterior es así, porque conforme a los artículos 8o. y 9o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al ser un acto administrativo, la rescisión debidamente notificada es eficaz y exigible mientras no se declare su invalidez por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso; sin embargo, debe tomarse en cuenta que **cuando el acto rescisorio sea combatido y el impugnante obtenga la suspensión de su ejecución**, ya sea en el recurso administrativo o en el juicio contencioso correspondiente, dicha medida evitará también, por regla general, que la obligación accesoria sea cumplida por el fiador. **Además, en caso de ejecutarse el cobro de la fianza, si la rescisión llega a invalidarse por determinación firme, la institución afianzadora que haya efectuado alguna erogación con cargo a la póliza de fianza no quedará en estado de indefensión, pues como la determinación de nulidad produce efectos retroactivos, en términos del artículo 6o. del último ordenamiento citado, aquella tendrá derecho a que la cantidad pagada a la entidad beneficiaria le sea devuelta.**

Énfasis añadido.

Esto es, en la especie, no se está controvirtiendo la resolución de rescisión, sino la ejecución de las fianzas derivadas de la misma, por lo que el juicio no quedaría sin materia, pues en su caso podría darse efectos restitutorios a la sentencia que se llegase a pronunciar respecto al fondo. Lo cierto es que habiéndose pronunciado la resolución de rescisión, es de interés social que se ejecuten las garantías para que la obra pública pueda continuarse, recuperándose los recursos públicos que la sufraguen.

Ahora, este Pleno advierte sin prejuzgar el fondo del asunto, que en esencia el pago de las fianzas pactado es un contrato accesorio al principal, en donde la autoridad pacta con el contratista la realización de un plazo y costo, es decir, es aquel por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace, esto es, la fianza es un contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor, en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga, por lo que tiene como objetivo el garantizar el cumplimiento de una obligación y, en este sentido, es un contrato accesorio, por cuanto que la existencia del mismo depende por fuerza de esa obligación principal.

En ese sentido, no está demás precisar que las pólizas de fianzas número 3637-03167-5 y 3637-03166-6, están reguladas y regidas bajo la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y se puede definir como la garantía otorgada por una sociedad anónima, autorizada por el gobierno para otorgar

todo tipo de fianzas y cobrar por este servicio, la cual puede comercializar sus ventas por agentes comisionistas, operar bajo normas técnicas y apegadas a leyes y reglamentos; además, que debe tener capacidad de asumir responsabilidades por su solvencia económica y su técnica operacional, **siendo así dicha materia de fianzas de competencia federal, regulada por una ley de ese ámbito de gobierno. De ahí también la improcedencia de la suspensión.**

Por lo tanto, de conformidad con lo previsto por el ordinal 269 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, **no es procedente conceder la suspensión.**

En mérito de lo expuesto y fundado, es de resolverse y se;

RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma** el acuerdo emitido el 13 trece de mayo de 2020 dos mil veinte, en el proceso número **P.A.S.E.A. *******, acorde a lo expuesto en el Considerando Quinto de esta resolución.

Notifíquese, en su oportunidad archívese el presente expediente como asunto concluido y dese de baja en el libro de gobierno.

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, integrado por el Presidente del Tribunal y Magistrado de la Primera Sala, Gerardo Arroyo Figueroa; el Magistrado de la Segunda Sala, Eliverio García Monzón; la Magistrada de la Tercera Sala, Antonia Guillermina Valdovino Guzmán; el Magistrado de la Cuarta Sala, José Cuauhtémoc Chávez Muñoz; y el Magistrado de la Sala Especializada, Arturo Lara Martínez; siendo ponente el primero de los mencionados, quienes firman con el Secretario General de Acuerdos, Eliseo Hernández Campos, quien da fe⁴.

⁴ Estas firmas corresponden al **Toca 138/20 PL** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **2 dos de septiembre de 2020 dos mil veinte**.