

Silao de la Victoria, Guanajuato, a 10 diez de febrero de 2021 dos mil veintiuno.

RESOLUCIÓN correspondiente al recurso de reclamación toca **326/20PL** interpuesto por el Director de lo Contencioso, adscrito a la Procuraduría Fiscal del Estado, dependiente y en representación de la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración del Estado, en contra de la sentencia emitida por el Magistrado de la Sala Especializada, en el proceso administrativo número *****, en donde se decretó una nulidad para efectos.

TRÁMITE

I. Interposición. Por escrito presentado el 15 quince de octubre de 2020 dos mil veinte, se promovió recurso de reclamación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

II. Admisión. Mediante acuerdo emitido el 27 veintisiete de octubre de la pasada anualidad, se admitió a trámite el recurso, designándose como ponente al Magistrado de la Primera Sala.

III. Turno. El 10 diez de diciembre de 2020 dos mil veinte, se tuvo a la parte actora por desahogando la vista concedida, finalmente 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 II, 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 27 veintisiete de octubre de la pasada anualidad.

TERCERO. Transcripción de la expresión de agravios. El recurrente invoca textualmente como agravios, los siguientes:

Primero. Causa agravio a mi representada la sentencia hoy recurrida (...) en virtud de que existe violación al artículo 299 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa (...) pues la resolutora es omisa en valorar objetivamente las pruebas que se acompañaron al escrito inicial de demanda. Lo anterior es así, pues no valoró en su amplitud las pruebas documentales en las que constan legales actos que dieron origen a la pena convencional y su cobro (...) en este tenor no debe perderse de vista que en el acta de audiencia del expediente administrativo de conciliación ***** de 4 de octubre, la actora solicitó lo siguiente (...), compute únicamente como plazo de sanción, a partir de

la fecha de notificación que se nos hizo del supuesto incumplimiento siento esta el 3 de septiembre del año en curso y hasta el día de ayer 3 de octubre de 2019 (...) Así en el convenio de 18 de octubre de 2019, dentro del procedimiento de conciliación se estableció de manera legal y conveniente por la partes lo siguiente: a) que la autoridad ahora demandada aplicaría la mecánica para el cálculo de las penas convencionales solo por el periodo de (sic) transcurrió de que sabedores del rechazo a la fecha de entrega; b) que la ahora demandante, se daba por enterada respecto de dicha mecánica y fecha de conocimiento; c) que el vehículo materia de la conciliación, ya había sido entregado por el proveedor y que la unidad había sido validada técnicamente por la Coordinación de Protección Civil (...) Bajo esta guisa, el A quo dejó de observar dichas documentales en su más estricto sentido jurídico, pues adujo erróneamente que la autoridad actuó Ad libitum, lo que es una apreciación inexacta, pues la deducción del monto generado por la pena convencional tiene un sustento legal y convencional entre las partes, mismo que por su naturaleza prevalece, toda vez que su contenido no es contrario a derecho, de comunión con una interpretación a contrario sensu de lo establecido por el artículo 1795 del Código Civil Federal (...) Ergo, la conclusión a la que llegó el A Quo resulta excesiva y agravia a mi representada, pues el contrato signado por las partes, no es contrario a derecho, mucho menos inobserva el principio de legalidad, máxime que la parte actora estaba consciente de la mecánica y procedimiento cálculo cobro de la pena convencional...

Segundo. (...) causa agravio a mi representada la sentencia hoy recurrida, en virtud de que existe violación al artículo 301, fracción I del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa (...) pues la resolutora realizó una interpretación excesiva y tendenciosa de dicho numeral (...) El A Quo, consideró que el hecho de ejecutar el cobro de la pena convencional sin realizar la determinación, constituyó un acto dictado fuera de procedimiento, consideración que se traduce en un exceso y desproporcionada interpretación para actualizar una figura de eminente carácter proteccionista y antiformalista. Lo anterior encuentra sustento en las pruebas aportadas por esta representación jurídica, pues de ellas se desprende que efectivamente sí existió para el cálculo y cobro de la pena convencional, misma que fue plasmada en el

contrato de adquisiciones, así como el análisis armónico de las constancias que dejaron de observarse objetivamente. En consecuencia, el cobro de la pena convencional, no puede considerarse como una determinación dictada fuera de procedimiento, para la empresa moral a la que le suple la queja deficiente, signó y acordó (...) los extremos establecidos en el contrato de adquisiciones (...) que celebró con mi representada (...) de los cuáles se desprende que la mecánica para el cobro resultaría de una deducción del pago que le adeude al proveedor, además de establecer el porcentaje y la mecánica del cálculo de la pena convencional...

CUARTO. Antecedentes. Previo al estudio de los disensos expuestos por el recurrente, es oportuno relatar los antecedentes del presente asunto:

1. *****, apoderada legal de la persona moral denominada «*****», Sociedad Anónima de Capital Variable, presentó demanda de nulidad en contra del acto administrativo consistente en la determinación y cobro por parte de la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales de la pena convencional por la cantidad de \$***** (*****), la cual fue deducida del pago total adeudado, derivado del Contrato de Adquisición y/o Prestación de Servicios ***** celebrado el 15 quince de mayo de 2019 dos mil diecinueve, entre la empresa actora y el Gobierno del Estado de Guanajuato, como resultado de la Licitación Pública Nacional ***** (*****).

2. Seguida la secuela procesal, el Magistrado de la Sala Especializada decretó la nulidad para los siguientes efectos:

...Del cobro (...) \$***** (*****) por concepto de pena convencional referente al pedido *****0; la cual será para el efecto siguiente:

- La autoridad demandada deberá dejar insubsistente cualquier determinación relativa a la pena convencional abordada en esta sentencia;
- Deberá emitir una nueva, donde de manera fundada y motivada razone el cálculo de la pena convencional en los términos del convenio conciliatorio de 18 dieciocho de octubre de 2019 dos mil diecinueve celebrado con la actora y;
- Notifique la determinación a la Sociedad Anónima de Capital Variable «*****» y haga lo conducente para otorgarle oportunidad de audiencia.

Ahora, solo para el caso de que se determine que el monto que efectivamente corresponde cobrar por concepto de pena convencional sea menor al retenido a la Sociedad Anónima de Capital Variable «*****» (es decir, menor a \$*****), la autoridad demandada deberá dar a conocer a la accionante la forma y en los plazos en que será reintegrado lo que le fue retenido en exceso, debiendo hacer todas las gestiones necesarias para su devolución.

3. Ante ese panorama, el Director de lo Contencioso, adscrito a la Procuraduría Fiscal del Estado, en representación de la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración del Estado, presentó recurso bajo los agravios transcritos en el considerando que antecede.

QUINTO. Los disensos se analizarán de manera conjunta, pues se encuentran relacionados. Ello, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia del rubro: «CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PROCEDE SU ANÁLISIS DE

MANERA INDIVIDUAL, CONJUNTA O POR GRUPOS Y EN EL ORDEN PROPUESTO O EN UNO DIVERSO¹».

De los argumentos sintetizados se advierte que en consideración de quien representa a la autoridad demandada, de las pruebas presentadas en el proceso de origen se desprende que dentro del procedimiento de conciliación se estableció de manera legal y conveniente por la partes la mecánica para el cálculo de la pena convencional, que sería a partir de la fecha de notificación del incumplimiento, esto es, del 3 de septiembre al 3 de octubre de 2019 dos mil diecinueve, de igual forma expresa que la deducción del monto generado por la pena convencional tiene un sustento legal y convencional entre las partes, pactado en el contrato de adquisiciones, en consecuencia, el cobro de la dicha pena no puede considerarse como una determinación dictada fuera de procedimiento.

Este Pleno considera **inoperantes**² los agravios antes señalados y, por ende, insuficientes para modificar o revocar la resolución que se recurre, como se demostrará enseguida.

En principio, tenemos que el recurso de reclamación es un medio de control que permite a las partes y al propio Tribunal rectificar determinaciones que no sean asertivas, o

¹Tribunales Colegiados de Circuito, *publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* novena época, Tesis VI.2o.C. J/304, p. registro 167961.

² **AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.** Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Tomo 3, p.1326, registro 2001825.

bien, reencauzar el proceso cuando el mismo por un yerro humano no se ha substanciado conforme a la norma y principios procesales aplicables, más aun dicho recurso permite una ulterior reflexión o análisis colegiado sobre el problema jurídico en debate.

Ahora bien, para que a través de dicho medio de defensa se pueda revocar o modificar un acuerdo o sentencia dictados por este Tribunal, es necesario que los agravios o disensos del recurrente sean atinentes y suficientes, esto es, que además de ser veraces, racionales y convictivos, se dirijan contra todos los extremos o motivos de la determinación que se combate, contrastando eficazmente esta última con el marco normativo aplicable.

Para un mejor entendimiento del asunto se relatarán los antecedentes de la materia del debate en el proceso de origen:

- i. El 15 quince de mayo de 2019 dos mil diecinueve, el Gobierno del Estado de Guanajuato -a través de la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales-, y la Sociedad Anónima de Capital Variable «*****» -a través de su representante legal-, celebraron un contrato de adquisiciones sobre los pedidos ***** y *****, obligándose Gobierno del Estado a pagar la cantidad de \$***** (*****). Del contrato en comento se advierte que se estableció la obligación del proveedor de, en su caso, cubrir como pena convencional la cantidad que resulte de aplicar un 2% sobre el valor de los bienes no suministrados por cada semana o fracción de semana de

demora en los plazos pactados hasta su cabal cumplimiento.

- ii. El 2 dos de julio de 2019 dos mil diecinueve, la Sociedad Anónima de Capital Variable «*****», entregó el camión de bomberos con número de serie vehicular *****6 y la ambulancia con número de serie vehicular ***** a la Dirección de Adquisiciones y Suministros de la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.
- iii. A través del oficio *****, la Coordinadora General Administrativa de la Secretaría de Seguridad Pública informa al Director de Adquisiciones Suministros de la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales, que la Coordinación Estatal de Protección Civil no recibirá a entera satisfacción el camión de bomberos forestal *****, ya que al estar previamente dado de alta en el padrón vehicular no podría ser considerado como nuevo.
- iv. Derivado de lo anterior, a través del oficio *****, el Director de Adquisiciones y Suministros comunicó a «*****», que la Coordinación Estatal de Protección Civil no recibirá a entera satisfacción el camión de bomberos, concediéndole 5 días hábiles para reponer los bienes.
- v. El 6 seis de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, la representante legal de «*****» presentó ante la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas una solicitud de conciliación, derivado de la controversia suscitada con motivo del pedido *****.
- vi. En audiencia de conciliación celebrada el 18 dieciocho de octubre de 2019 dos mil diecinueve, las partes llegaron a

los siguientes acuerdos: «**Primero.**- Que la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales de la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración, aplicará la mecánica para el cálculo de penas convencionales sobre la base de aplicar las penalidades solo por el periodo que transcurrió de que fueron sabedores del rechazo a la fecha de entrega. **Segundo.**- Que la empresa “*****”, se da por enterada respecto de dicha mecánica y fecha de conocimiento. De igual manera que solicitó el pago del vehículo entregado a la brevedad. **Tercero.**- Que el vehículo materia de la presente conciliación ya fue entregado por el proveedor y que dicha utilidad fue validada técnicamente por la Coordinación Estatal de protección Civil en cumplimiento a lo acordado en estas reuniones o actos.»

Bajo lo que antecede, de la sentencia que se impugna, se advierte que el Magistrado de la Sala Especializada, en esencia señaló y reconoció la existencia del convenio de conciliación que las partes realizaron ante la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas del Estado de Guanajuato, en donde se fijó que la pena convencional se cobraría del 3 tres de septiembre de 2019 dos mil diecinueve hasta el 3 tres de octubre del mismo año; sin embargo, **el motivo de la nulidad, es que no le señaló a la justiciable de manera fundada y motivada, cómo se realizó el cálculo de la pena convencional, antes de realizar el descuento respectivo de la cantidad que le adeudaba.**

Así, de la sentencia materia del recurso, se puede advertir que el Magistrado reconoció la existencia del convenio de conciliación que las partes realizaron, así como la pena convencional pactada en el contrato celebrado por las partes el 15 quince de mayo de 2019 dos mil diecinueve, entre la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales y la Sociedad Anónima de Capital Variable «*****»,

del 2% sobre el valor de los bienes no suministrados por cada semana o fracción de semana de demora en los plazos pactados hasta su cabal cumplimiento.

Sin embargo, como refiere el Magistrado responsable, antes de realizar el descuento respectivo por concepto de pena convencional, en efecto la autoridad debió darle a conocer a la empresa actora, **cómo realizó el cálculo y darle oportunidad de manifestar lo que considerara procedente.**

Esto es así, pues no debemos olvidar, que todo acto de autoridad debe estar debidamente **fundado y motivado**, señalando claramente cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, haciendo patente que las partes interesadas han sido oídas y, en aquellos casos, en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión³.

Por todo ello, contrario a la apreciación de la autoridad que recurre, antes de realizar el descuento de la pena convencional debió hacerlo del conocimiento de la empresa actora, señalando cómo concluyó que la actora le adeudaba la cantidad de \$***** (*****), por concepto de pena convencional, pues el deber de fundamentar y motivar

³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 121, párr. 78. Por su parte el Comité de Derechos Humanos consideró que cuando un tribunal de apelación se abstuvo de fundamentar por escrito la sentencia, ello reducía las posibilidades de éxito del acusado si solicitaba autorización para apelar ante un tribunal superior impidiéndole así hacer uso de un remedio adicional. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Hamilton V. Jamaica*, Communication No. 333/1988, CCPR/C/50/D/333/1988, 23 de marzo de 1994.

debidamente todo acto de autoridad es una de las «debidas garantías» incluidas en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

En esta tesitura, se concluye que los agravios que esgrime quien representa a la demandada parten de una premisa falsa, como ya se mencionó, el Magistrado de la Sala Especializada, sí valoró debidamente las pruebas que fueron presentadas por las partes en el proceso de origen, consistentes en el contrato celebrado por las partes el 15 quince de mayo de 2019 dos mil diecinueve, así como lo estipulado en el convenio de conciliación celebrado ante la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas del Estado de Guanajuato, pues lo que exclusivamente le fue reprochado a la autoridad, es que realizó dicho cobro sin ningún procedimiento tendente a brindar certeza y seguridad jurídica al gobernado, esto es, sin señalar como fue realizado dicho calculo.

Ello se patentiza, con el hecho de que la sentencia no invalida la conciliación llevada a cabo con el actor con motivo de su retraso, ni impide que se le determine y cobre al mismo la pena convencional en sus términos pactada; dado que se dictó una sentencia para efectos de que la autoridad emita otra determinación siguiendo los parámetros de la misma; sin que de tal fallo se advierta afectación o incidencia alguna a lo pactado por las partes o a la propia autoridad en su intención de aplicar la pena pactada –indicando como arribó a su monto y permitiendo al actor su defensa previa-, de ahí la

inoperancia de un disenso que se basa en premisas incorrectas, que además no resulta atinente y suficiente para modificar o revocar el fallo reclamado.

Por lo tanto, y ante lo **inoperante de los agravios**, lo procedente es **confirmar la sentencia emitida**, ello con fundamento en lo prevenido por los artículos 308, fracción II, 309 y 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, es de resolverse y se:

RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma** la sentencia de 21 veintiuno de septiembre de 2020 dos mil veinte, emitida por el Magistrado de la Sala Especializada en el proceso administrativo número *****, por lo expuesto en el Considerando Quinto de la presente 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 Segunda Sala, Eliverio García Monzón; el Magistrado de la Primera Sala, Gerardo Arroyo Figueroa; 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 segundo de los mencionados, quienes firman⁴ con la Secretaria General de Acuerdos, Mariana Martínez Piña, quien da fe.

Versión Pública TJA

⁴ Estas firmas corresponden al **Toca 326/20PL** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **10 diez de febrero de 2021 dos mil veintiuno**.