

Silao de la Victoria, Guanajuato, a 11 once de mayo de 2022 dos mil veintidós.

RESOLUCIÓN correspondiente al **recurso de reclamación** toca 609/21 PL, interpuesto por el **Director de lo Contencioso** adscrito a la **Procuraduría Fiscal del Estado** dependiente de la **Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración del Gobierno del Estado de Guanajuato -como representante de la autoridad demandada-**, en contra de la sentencia emitida por el Magistrado de la Sala Especializada, en el proceso administrativo número *****, en la que se declaró la nulidad parcial para efectos y se reconoció el derecho solicitado por la parte actora.

TRÁMITE

I. Interposición. Por escrito presentado el 17 diecisiete de noviembre de 2021 dos mil veintiuno, se promovió recurso de reclamación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

II. Admisión. Mediante acuerdo emitido el 3 tres de diciembre de 2021 dos mil veintiuno, se admitió a trámite el recurso, designándose como ponente al Magistrado de la Primera Sala.

III. Turno. El 24 veinticuatro de enero de 2022 dos mil veintidós, se tuvo a la parte actora por no desahogando la vista concedida, y se ordenó remitir los autos al ponente para la formulación del proyecto de resolución.

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.

TERCERO. Expresión de agravios. En el **único agravio** del pliego de reclamación, la parte recurrente expresa medularmente que el fallo recurrido transgrede los principios de congruencia y exhaustividad, ya que la Sala perdió de vista que las penas convencionales por la falta de entrega oportuna superó el 12 % doce por ciento del monto total del contrato que corresponde a la garantía de cumplimiento que fue otorgada y que, a la fecha de la resolución impugnada, el porcentaje de penalización es de 28.86% veintiocho punto ochenta y seis por ciento del monto total contratado.

Además, agrega que en la cláusula Quinta las partes pactaron tales términos, lo que evidencia que el actor tenía conocimiento de ellos, es decir, se inobservaron los términos en que fue redactado el contrato, habiéndose obligado a lo ahí estrictamente estipulado.

En tal sentido, refiere el recurrente que el anunciamiento de las penas convencionales en el acto impugnado no acarrea una determinación diversa a la ya estipulada en el contrato, pues las partes se obligaron de la manera y en los términos que quisieron obligarse; igualmente, sostiene que se tratan de actos jurídicos de naturaleza mercantil, en los cuales debe prevalecer la voluntad de las partes.

Por último, señala que enunciar el porcentaje de cálculo por pena convencional no acarrea la nulidad del acto impugnado, ya que sólo se hace alusión a una circunstancia que se pactó en un contrato de origen, cuyos montos y contenidos ya tenía conocimiento el accionante; de modo que, dicha actuación no está sujeta al deber de fundamentación y motivación.

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

1. *****, presentó demanda de nulidad mediante la cual controvertió la legalidad de la resolución emitida el 7 siete de septiembre de 2018 dos mil dieciocho, dentro del procedimiento de rescisión administrativa *****, en la cual se determinó:

(i) la rescisión del contrato de fecha 13 trece de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, derivado de la Licitación Pública Nacional Presencial para la Adquisición de vestuario y uniformes, al haber quedado debidamente acreditado el incumplimiento en que incurrió el proveedor;

(ii) hacer efectiva la garantía consistente en fianza por un importe de \$*****, que corresponde al 12% doce por ciento del monto total adjudicado sin incluir el impuesto al valor agregado

(IVA), para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones pactadas; y

(iii) ordenar la cancelación del registro del Padrón Estatal de Proveedores de la empresa antes mencionada.

2. Asunto que fue turnado al Magistrado de la Sala Especializada de este Tribunal y una vez seguido el trámite correspondiente, el 30 treinta de septiembre de 2021 dos mil veintiuno, se emitió sentencia en la cual se decretó la nulidad parcial de la resolución impugnada para efecto de que la autoridad dictara una nueva resolución en la cual:

(i) reitere las consideraciones que no fueron nulificadas ni modificadas; y

(ii) cuantifique el monto porcentual del incumplimiento en relación con la garantía de cumplimiento que otorgó la empresa actora, debiendo considerar el monto total del contrato y el tiempo que haya transcurrido desde la fecha en que se debieron entregar los bienes adjudicados y la fecha de la resolución; y, en su caso, se deberá determinar si la precisión anterior tiene un impacto sobre el monto que se debe cobrar de la fianza otorgada como garantía de cumplimiento o bien, motivar y razonar -con la amplitud y precisión adecuadas-, porqué debe cobrarse la fianza completa que representa el 12% doce por ciento del monto total adjudicado, así como precisar también cualquier otra consecuencia que pudiera relacionarse con la gravedad del incumplimiento¹.

3. Inconforme con la anterior determinación, la autoridad demandada en el proceso de origen presentó recurso de

¹ Además, también se precisó que las sanciones que se determinen -en su caso-, no podrán ser mayores a las que se establecieron en la resolución decretada parcialmente nula.

reclamación bajo el agravio expuesto en el considerando que antecede.

QUINTO. Estudio de los agravios. A consideración de este Pleno, el único agravio formulado por la recurrente resulta **inoperante**² y, por tanto, insuficiente para revocar o modificar la sentencia que se recurre, como se explicará 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 bien, reencauzar el proceso cuando el mismo por un yerro humano no se ha substanciado conforme a la norma y principios procesales aplicables, más aún, 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.

Luego, se aprecia que la Sala determinó como fundado el argumento vertido por el promovente consistente en que el monto de las penas convencionales por la falta de entrega oportuna había

² Sustenta tal pronunciamiento, lo establecido en la «**AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS QUE SÓLO PROFUNDIZAN O ABUNDAN EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, SIN COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA**» Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tesis 1a./J. 85/2008, tomo XXVIII, p 144.

superado el 12% (doce por ciento) de la garantía de cumplimiento que fue otorgada y que, a la fecha de la resolución impugnada, el porcentaje de la penalización era ya de un 28.86% (veintiocho, punto ochenta y seis por ciento) del monto total contratado.

Ello, pues *-contrario a lo sostenido por la recurrente-*, la Sala explicó que en **la resolución controvertida no fueron precisados los cálculos de donde se desprenden las cantidades referidas**, sin que fuera suficiente citar las bases de la licitación y señalar al efecto que, en las mismas se establecía la forma de cálculo de las penas convencionales, toda vez que es necesario que la autoridad demandada exponga los razonamientos y operaciones que tuvo que efectuar para arribar a los datos que motivan su dicho, debido a que esas cantidades se desprenden del tiempo transcurrido desde el momento del incumplimiento y en relación con el monto pactado de las penas convencionales, **información que necesariamente debe efectuarse a la luz de una operación lógico matemática que, por lo menos «de manera sucinta» debía exponerse en la resolución confutada**, con el propósito de generarle certeza y seguridad jurídica al proveedor respecto de la sanción aplicada.

Asimismo, la Sala añadió que, a pesar de que la sanción se hubiera limitado a la cantidad prevista en la garantía de cumplimiento del contrato, lo cierto es que el porcentaje del monto de las penas convencionales opera como una «*agravante*» en perjuicio de la persona moral actora, por lo que su indebida motivación trascendió como un vicio formal que afecta la gravedad del incumplimiento contractual y de las sanciones que se determinen.

En esta tesitura, **se concluye que los agravios que esgrime el recurrente no combaten frontalmente las consideraciones en**

que sustentó la decisión asumida por la Sala; lo anterior, aunado a que en el fallo recurrido sí se explicaron los motivos por los cuales es necesario que la autoridad hubiera expresado las causas, razonamientos y operaciones lógico matemáticas que sustentaban la pena convencional impuesta al proveedor.

Destacado al efecto que, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, debiendo permitir conocer 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; **lo cual, en la especie, no sucedió.**

Asimismo, *respecto del disenso consistente en que -a la fecha de la resolución impugnada- el porcentaje de penalización es de 28.86% veintiocho, punto ochenta y seis por ciento del monto total contratado, se estima que la autoridad **yerra en su apreciación.***

Es así, pues el porcentaje aplicado como «*pena convencional*» en la resolución declarada nula correspondió al 12% doce por ciento del monto total adjudicado -tal y como se aprecia en el resolutivo segundo de la aludida resolución-, con el propósito de garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones pactadas en el contrato.

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.

De ahí, que se estime correcto el efecto impreso a la nulidad decretada por la Sala, consistente en que «las sanciones que se determinen (en el nuevo acto), no podrán ser mayores a las que se establecieron en la resolución decretada parcialmente nula».

Por último y, *en relación con el señalamiento consistente en que las penas convencionales pactadas en el contrato son cláusulas de naturaleza mercantil -al ser acordadas conforme a la libre voluntad de las partes-*, se considera que el recurrente **parte de una premisa equivocada**⁴.

Ello, toda vez que la decisión de aplicar al proveedor el pago de penas convencionales pactadas en el contrato representa un «acto de autoridad», derivado de una decisión unilateral, a través de la cual se afecta la esfera jurídica del proveedor, y que es ejecutada por un órgano integrante de la estructura orgánica de la entidad contratante, quién debe de observar las formalidades y garantías consagradas en favor del proveedor a fin de generarle certeza y seguridad jurídica respecto de la decisión; de manera que *-contrario a lo referido por el recurrente-*, la voluntad de las partes no constituye una variable irrestricta o absoluta para determinar las consecuencias del incumplimiento de un contrato administrativo⁵, sino que también es trascendente la ponderación (*fundamentación y motivación*) que exponga la autoridad administrativa en la resolución que ponga fin al procedimiento de rescisión correspondiente.

⁴ Esclarece tal pronunciamiento, por analogía o similitud en el caso, lo establecido en la tesis de rubro siguiente: «**AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS**» Registro digital: 176047 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Novena Época Materias(s): Administrativa Tesis: IV.3o.A.66 A Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1769 Tipo: Aislada

⁵ Ilustra tal aserto, lo establecido en la tesis de rubro siguiente: «**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS**» Registro digital: 189995 Instancia: Pleno Novena Época Materias(s): Administrativa, Civil Tesis: P. IX/2001 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, abril de 2001, página 324 Tipo: Aislada

Por lo tanto, ante lo **inoperante** del agravio esgrimido por la parte recurrente, lo procedente es **confirmar** la sentencia dictada por el Magistrado de la Sala Especializada.

Ello, con fundamento en lo prevenido por los artículos 308, fracción II, 309 y 311 del Código de la materia, es de resolverse y se:

RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma** la sentencia 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.

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 firman⁶ con la Secretaria General de Acuerdos, Mariana Martínez Piña, quien da fe.

⁶ Estas firmas corresponden al **Toca 609/21 PL** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **11 once de mayo de 2022 dos mil veintidós**.