

Silao de la Victoria, Guanajuato, a 27 veintisiete de marzo de 2019 dos mil diecinueve.

ASUNTO

Vistos los autos del toca **675/18 PL**, relativo al recurso de reclamación interpuesto por ***** representante legal de ***** y de ***** en contra del acuerdo dictado el 4 cuatro de junio de 2018 dos mil dieciocho, por el Magistrado de la Cuarta Sala en el proceso administrativo número ***** en donde se negó la suspensión solicitada; ha llegado el momento de resolver lo que legalmente corresponda.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Promoción del recurso. El 22 veintidós de agosto de 2018 dos mil dieciocho, se presentó recurso de reclamación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

SEGUNDO. Trámite. Mediante acuerdo de 31 treinta y uno de noviembre de la pasada anualidad, se admitió a trámite el recurso, designándose como ponente al Magistrado de la Primera Sala.

TERCERO. Turno. El 27 veintisiete de febrero de 2019 dos mil diecinueve, se tuvo a las autoridades demandadas, por desahogando la vista concedida y se ordenó remitir los autos al ponente los cuales fueron enviados el 12 doce de marzo del presente año.

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 el artículo 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. Del toca en comento se desprende que se reunieron los requisitos previstos en los dispositivos legales invocados en el considerando anterior.

TERCERO. Expresión de agravio. Se invoca como agravio el siguiente:

«**ÚNICO.** La resolución que por este medio se combate es contraria a lo dispuesto por el artículo 269 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, toda vez que el Magistrado Instructor niega la suspensión definitiva al considerar que se causaría un perjuicio evidente al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público (...)

No se causaría un perjuicio evidente al interés social ni se contravendrían disposiciones de orden público (...), pues ello no implica que el Municipio de Irapuato se quede sin el servicio de recolección y traslado de residuos sólidos urbanos no peligrosos debido a que la prestación de dicho servicio lo puede hacer el propio municipio en términos del artículo 115 fracción III inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del

diverso 117 fracción III inciso c) de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato (...)

Como se observa de los dispositivos legales transcritos, los Municipios tienen a su cargo los servicios públicos de limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos, en forma directa o indirecta con sujeción a la Ley, por lo que no implica que el municipio en cuestión se quede sin servicio (...)

Así las cosas, es que la suspensión solicitada por mis representados no se afecta el interés social pues no se priva a la sociedad de un beneficio que otorgan las leyes y mucho menos se controvierten disposiciones de orden público, puesto que es obligación constitucional del Municipio de Irapuato el servicio de recolección y traslado de residuos sólidos urbanos no peligrosos...»

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

I. ***** representante legal de *****, y de ***** presentó demanda de nulidad en contra de: **a)** la minuta dictamen Técnico, Financiero, Legal y Administrativo emitido por la Comisión Técnica Especializada del Proceso de Convocatoria número ***** para concesionar el servicio público de recolección y traslado de residuos sólidos urbanos no peligrosos generados en el municipio de Irapuato, Guanajuato con una vigencia de 20 veinte años; y **b)** Acuerdo emitido en Sesión del Ayuntamiento número 76 ordinaria celebrada el día 28 veintiocho de febrero de 2018 dos mil dieciocho, mediante el cual se aprueba por mayoría calificada de 11 once votos otorgar la concesión del servicio público de recolección y Traslado de Residuos Sólidos Urbanos no

peligrosos generados en el Municipio de Irapuato a favor de la empresa denominada «*****» con una vigencia de 20 veinte años.

II. El proceso le tocó conocer a la Cuarta Sala de este Tribunal, la cual mediante acuerdo de 4 cuatro de junio de 2018 dos mil dieciocho, negó la suspensión solicitada con efectos conservativos, esto es, para que no se formalice el contrato de concesión respectivo y no se inicien en su caso las operaciones respecto al servicio público de recolección y traslado de residuos sólidos urbanos no peligrosos generados en el Municipio de Irapuato y en caso de haberse iniciado tales operaciones, las mismas se interrumpan.

III. Ante ese panorama, el representante de la parte actora en el proceso de origen, presentó el recurso que nos ocupa.

QUINTO. Procedencia. Este Órgano jurisdiccional en Pleno, considera **infundado** el agravio que esgrime quien recurre, bajo los siguientes argumentos jurídicos.

En esencia señala quien representa a la parte actora, que le causa perjuicio la determinación del A quo de no concederle la suspensión solicitada, pues en su apreciación no se causa perjuicio evidente al interés social ni se contravendrían disposiciones de orden público, porque el Municipio de Irapuato de concederse la suspensión no se quedaría sin el servicio de recolección y traslado de residuos sólidos urbanos no peligrosos, debido a que la prestación de dicho servicio lo

puede hacer el propio municipio en términos del artículo 115, fracción III, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del diverso 117, fracción III, inciso c), de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.

Empero, este órgano resolutor clarifica que por regla general, es improcedente otorgar una suspensión contra la formalización y ejecución de un contrato de concesión para la mejora y mantenimiento en la prestación de un servicio público.

En ese sentido, se considera que la concesión de la medida cautelar solicitada por las empresas que participaron en la convocatoria pública número ***** que acuden a proceso porque no resultaron ganadoras de la concesión del servicio público de recolección y traslado de residuos sólidos urbano no peligrosos, con la finalidad de que se suspenda la formalización del contrato del servicio público, contravendría disposiciones de orden público, pues la sociedad tiene interés en la defensa y mejoramiento del medio ambiente, lo que implica una reconciliación entre el bienestar económico, los recursos naturales y la sociedad. Más aún que se trata de un tema de salud pública que no puede trastocarse por la interrupción o prestación irregular del servicio para tutelar aparentes intereses de particulares.

Aunado a lo anterior, el procedimiento para la concesión del servicio público tiene como finalidad regular y vigilar que las acciones relativas a las adquisiciones y arrendamientos de

bienes, así como la prestación de servicios de cualquier naturaleza llevados a cabo por el respectivo Municipio, se encuentren conforme a las políticas, bases y lineamientos de los respectivos ordenamientos legales, administrándose los recursos públicos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, a fin de satisfacer los objetivos para los que están destinados, situaciones respecto de las cuales la sociedad está interesada en que se proteja; y de ahí que en caso de concederse la medida cautelar se seguiría perjuicio al interés social.

Dicho de otra forma, cuando las empresas participantes no resultan vencedoras en el procedimiento de concesión del servicio público, sin que implique prejuzgar sobre el fondo del asunto, se podría pensar que no cumplió con las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos que rigen dicho procedimiento para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, establecidas para asegurar las mejores condiciones disponibles para el Municipio, en cuanto al precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes en torno al contrato objeto de concesión.

Por tanto, en este supuesto, en el que quienes participaron en la convocatoria no resulten seleccionados en el procedimiento relativo, no puede ser causa suficiente para suspender la suscripción del contrato y sus consecuencias, dado que le asiste un simple interés económico que queda subordinado al interés público de la sociedad, referente a que

el contrato sea adjudicado de inmediato al participante que garantiza las mejores condiciones posibles para el Municipio.

En esa tesitura, conceder la suspensión contra las consecuencias o efectos de la respectiva concesión, esto es, que no se formalice el contrato ni se ejecute en los términos pactados, atenta contra disposiciones de orden público y de interés social, pues es una cuestión de interés general, que el Municipio otorgue una concesión a favor de la persona que se presume, mientras no se demuestre lo contrario, que cumplió con las bases o normas que rigen en la convocatoria pública número *****, para asegurar las mejores condiciones disponibles para el Municipio de Irapuato.

Así pues, tal como lo determinó el A quo en su acuerdo reclamado, es improcedente conceder la suspensión en los términos solicitados, en la medida de que los actos reclamados son producto de un procedimiento que concluyó con la declaratoria de adjudicación de concesión, cuyo objeto es la prestación del servicio público de recolección y traslado de residuos sólidos urbano no peligrosos, generados en el Municipio de Irapuato, Guanajuato, lo cual incide en el interés y bienestar de la sociedad, aunado a que goza de la presunción de legalidad y validez para su ejecutoriedad inmediata, tutelando así el interés colectivo, y además, previniendo que el contrato de concesión se concrete a favor de quien no resultó ganador porque, debe entenderse, en principio, que no ofreció las mejores condiciones para el Municipio, pues de lo contrario, con el otorgamiento de la medida cautelar podrían causarse mayores afectaciones a la

sociedad, frente al interés económico que persigue la parte que recurre.

Motivo por el cual, resulta inocuo que su prestación originalmente recaiga en el propio Ayuntamiento, pues, precisamente, a través de la concesión se busca prestar ese servicio por medio de un particular que tienda a asegurar el mejor ejercicio del recurso público. Máxime, si se atiende a la finalidad de la convocatoria pública materia de reclamo, pues, la misma no sólo busca que se preste el servicio de recolección y traslado de residuos sólidos urbano no peligrosos, sino a la modernización del mismo, con la finalidad de brindarlo con mayor eficiencia en beneficio de la colectividad.

No está por demás indicar que con la negativa de la suspensión, no se correría el riesgo de que el proceso administrativo quede sin materia, pues en el supuesto de obtener sentencia favorable, sería dable restituir a la parte actora en el derecho violado, a fin de que le sea adjudicado el contrato de concesión respectivo, así como el pago de los posibles daños que se le pudieran ocasionar, de acreditarse estos últimos en su oportunidad.

Por su parte el artículo 269, de nuestro Código señala:

«...No se otorgará la suspensión si se causa perjuicio evidente al interés social, si se contravienen disposiciones de orden público o se deje sin materia el proceso administrativo.

Énfasis añadido.

El interés social se refiere a aquellos aspectos relacionados con las necesidades generales de la sociedad y que el Estado protege de manera directa y permanente, por lo que si una situación específica afecta o beneficia a la colectividad, existe interés social. Las disposiciones de orden público son aquellas que se emiten para regular aspectos en que se ve interesado el Estado, como puede ser su actuación pública o la regulación de alguna rama social de trascendencia en el desarrollo de la sociedad, y en la cual ésta se ve interesada en su aplicación.

En este contexto, se concluye que los procedimientos para la contratación de servicios públicos, representan una actividad de la administración encaminada a la satisfacción de un interés colectivo y, por tanto, es a través de éstos que típicamente se efectúa una tarea de orden público.

Lo que antecede, recordando que el servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta de la administración pública activa o autorizada a los particulares que ha sido creada y controlada para asegurar de manera permanente, regular, continúa y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público, siendo una de sus características medulares la continuidad, atendiendo a que el servicio público de recolección y traslado de residuos sólidos urbano no peligrosos no debe interrumpirse, y debe prestarse conforme a las disposiciones generales para su

funcionamiento¹. Sin que pueda ponerse en riesgo dicha continuidad o regularidad, lo que podría acontecer si no se opera la concesión del mismo, en el entendido de que el municipio no necesariamente cuenta con los elementos técnicos, operativos o incluso económicos para prestar el servicio de forma inmediata; es por ello incluso que subsiste la concesión como una modalidad legal para prestar cualquier servicio público con las características requeridas en beneficio de la colectividad.

Por otra parte, dado que el objeto de la presente convocatoria pública es asegurar al Municipio de Irapuato, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes en la contratación del servicios, **los particulares participantes en ella no adquieren, con su sola participación, y menos aún con la mera intención de participar en el concurso, el derecho a la adjudicación del contrato para la prestación del servicio público de recolección y traslado de residuos sólidos urbano no peligrosos generados en el Municipio de Irapuato, Guanajuato, sino sólo la prerrogativa a participar en una competencia justa y la expectativa de que, al final del procedimiento, la voluntad de contratar del Municipio, vaya a su favor, mediante la adjudicación del contrato y la obtención de la contraprestación económica respectiva.**

¹ Véase entre otros a SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa. México, 1985.

Si a esta consideración se agrega que -como ya se dijo- el procedimiento de prestación del servicio tiene la finalidad de regular y vigilar que la prestación de servicios públicos de cualquier naturaleza, se encuentre conforme a las bases y lineamientos constitucionales, administrándose los recursos públicos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, a fin de satisfacer los objetivos para los que están destinados, es claro que la sociedad está interesada en que estos valores se protejan.

Lo anterior, bajo la premisa de que cuando dos derechos entran en conflicto, se debe resolver el problema considerando que el derecho que debe prevalecer es aquel que optimice los intereses que se confrontan y conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño. Tratándose de la suspensión, por regla general, debe negarse dicha medida cautelar cuando el interés social constitucionalmente tutelado es preferente al del particular, ya que el derecho o principio a proteger debe ser aquel que cause un menor daño.

Por lo anterior, en casos como éstos, por regla general, deberá negarse la medida cautelar, pues mientras que el procedimiento de licitación representa en sí, típicamente, una cuestión de orden público e interés social, que debe salvaguardarse por disposición constitucional, el particular cuenta con un interés individual en que legítimamente se le permita intervenir en dicho procedimiento, con la expectativa de que eventualmente se le adjudique el contrato y se le otorgue la contraprestación económica respectiva, interés cuya afectación no resulta de mayor trascendencia que la

ocasionada al interés colectivo si el procedimiento y su ejecución se paralizan, privando a la colectividad del beneficio concreto que, de continuar habría obtenido.

Sirve de sustento para lo anterior la jurisprudencia² cuyo rubro y texto señalan:

«SUSPENSIÓN. POR REGLA GENERAL, ES IMPROCEDENTE OTORGARLA CONTRA LA FORMALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA MEJORA Y MANTENIMIENTO EN LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO. En términos generales, todo procedimiento de licitación tiene la finalidad de regular que la prestación de los servicios públicos por parte de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y los órganos político-administrativos, se encuentre ajustada a derecho, administrándose los recursos públicos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, para satisfacer adecuadamente su destino. Así, si se lleva a cabo una licitación para la mejora y mantenimiento en la prestación de un servicio público, resulta evidente que responde a disposiciones de orden público y al interés social, pues atiende a la demanda de un mejor servicio en beneficio de la colectividad. Con base en esta circunstancia, por regla general es improcedente otorgar la suspensión solicitada por el quejoso, contra la formalización y ejecución del contrato respectivo, al no colmarse los requisitos del artículo 128, fracción II, de la Ley de Amparo, pues de concederse la medida cautelar, se contravendrían disposiciones de orden público y se seguiría perjuicio al interés social, en tanto que la colectividad tiene interés en la defensa y mejoramiento en la prestación de los servicios públicos.»

Énfasis añadido.

²Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, registro 2017957, décima época, tesis 2a./J. 98/2018 (10a.), página 1207.

No se omite señalar, que la anterior jurisprudencia, es de aplicación obligatoria para este órgano jurisdiccional en términos de lo dispuesto en el artículo 217 de la vigente Ley de Amparo.

En el orden de ideas precisado, y ante lo infundado del agravio esgrimido, lo procedente es **confirmar** el acuerdo recurrido. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

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

RESUELVE

PRIMERO. El Pleno de este Tribunal, es competente para conocer y resolver el presente recurso de reclamación.

SEGUNDO. Se **confirma** el acuerdo de 4 cuatro de junio de 2018 dos mil dieciocho, emitido por el Magistrado de la Cuarta Sala en el proceso administrativo número *****, acorde a los argumentos expuestos en el Considerando Quinto de la presente resolución.

Notifíquese, en su oportunidad procesal, 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 fe.

Estas firmas corresponden al **Toca 675/18 PL** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **27 veintisiete de marzo de 2019 dos mil diecinueve**.