



***** (1)

VS.

DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA INVERSIÓN PÚBLICA DE LA DIRECCIÓN DE CONTROL Y EVALUACIÓN GUBERNAMENTAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA Y OTRA AUTORIDAD.

EXPEDIENTE 268/2016

P R I N C I P A L

Mexicali, Baja California, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA DEFINITIVA que declara la nulidad de la resolución impugnada con fundamento en el artículo 83, fracción IV, de la Ley del Tribunal, al resultar ilegal la determinación de la autoridad demandada de sobreseer el recurso de inconformidad presentado por la actora en el procedimiento administrativo ***** (2).

GLOSARIO:

Ley del Tribunal	Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California, vigente al inicio del presente juicio y aplicable de conformidad con el artículo tercero transitorio de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California.
Tribunal	Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California.
Ley de Adquisiciones	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios para el Estado y Municipios de Baja California.
Dirección de Fiscalización	Dirección de Fiscalización y Evaluación de la Inversión Pública de la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental del Estado de Baja California, ahora Secretaría de la Honestidad y la Función Pública del Estado de Baja California.
Comité de Adquisiciones	Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Baja California.
Sala Especializada	Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción.

Enseguida se procede a emitir sentencia en el juicio, y

RESULTANDO:

I.- Que el dieciséis de junio de dos mil dieciséis la parte actora interpuso demanda ante la Primera Sala de este Tribunal, señalando como resolución impugnada la dictada el veinte de mayo de dos mil dieciséis en el expediente administrativo ***** (2), la cual sobreseyó el recurso de inconformidad presentado el nueve de octubre de dos mil trece en contra del fallo de la licitación pública regional número 32065001-047-13, referente al suministro e instalación de mobiliario para el Gobierno del Estado de Baja California.

II.- Que mediante proveído de veintiuno de junio de dos mil dieciséis se admitió la demanda, ordenándose emplazar como autoridades demandadas a la Dirección de Fiscalización y a la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental del Estado de Baja California, quienes, al contestar la demanda, hicieron valer causales de improcedencia y sobreseimiento y sostuvieron la legalidad del acto impugnado.

III.- Que el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley del Tribunal, citándose a las partes para oír resolución de primera instancia.

IV.- Que en proveído de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, la Primer Secretaria de Acuerdos en funciones de Magistrada de la Primera Sala de este órgano jurisdiccional ordenó remitir a esta Sala Especializada los autos del juicio, en cumplimiento al acuerdo de Pleno de veintidós de octubre de la citada anualidad.

V.- Que esta Sala Especializada mediante acuerdo de nueve de diciembre de dos mil diecinueve tuvo por recibidos los autos del juicio para su resolución y, tomando en consideración que fue celebrada la audiencia de pruebas y alegatos, se está en condiciones de resolver la controversia planteada en el juicio; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Competencia. Esta Sala Especializada es competente para resolver el presente juicio con fundamento en el acuerdo de Pleno de este Tribunal de fecha veintidós de octubre de dos mil diecinueve, publicado en el Periódico Oficial del Estado el cuatro de noviembre del mismo año, el cual concede competencia limitada a esta Sala Especializada, exclusivamente, para emitir la resolución definitiva que corresponda en los autos promovidos ante las Salas Ordinarias y Auxiliar con fecha anterior al primero de

enero de dos mil dieciocho, en los que el acto o resolución impugnada corresponda a los indicados en el artículo 23, fracción II, incisos a), b) y c), de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California.

Es así que, con fundamento en los artículos 1 y 23, fracción II, incisos a y d, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, se surte la competencia de esta Sala Especializada para resolver el presente juicio, tomando en consideración que la resolución impugnada emana de una autoridad de la administración pública estatal y es de las que se dictan en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la administración pública estatal, ya que el motivo para desechar la propuesta de la parte actora en la licitación pública regional 32065001-047-13, la cual impugnó a través del recurso de inconformidad que interpuso ante la autoridad demandada, consistió en que se encontraba en situación de atraso respecto el contrato 32065001-020-13, correspondiente al suministro e instalación de muebles para la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Baja California.

SEGUNDO.- Existencia del acto impugnado. La existencia de la resolución impugnada quedó debidamente acreditada en autos con la copia certificada que exhibió la autoridad al contestar la demanda, visible a fojas 240 a 261 de autos, así como por el reconocimiento expreso de la autoridad demandada, lo cual hace prueba plena su existencia con fundamento en los artículos 285, fracciones I y III, 322, fracción V, 323 y 400, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, de aplicación supletoria en materia contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal.

TERCERO. Procedencia.- Por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente, se procede a analizar las causales de improcedencia y sobreseimiento hechas valer por el Contralor General del Estado de Baja California, en representación de la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental del Estado de Baja California.

El Contralor General del Estado de Baja California al contestar la demanda manifestó que en el presente asunto se actualizan las causales de improcedencia previstas en el artículo 40, fracciones II y VI, y 41, fracción II, de la Ley del Tribunal, en razón que no emitió el acto impugnado.

Es **fundada** la causal de improcedencia hecha valer por la citada autoridad, toda vez que no tuvo participación en

la emisión de la resolución impugnada, pues dicha resolución únicamente fue emitida por la Dirección de Fiscalización. En consecuencia, con fundamento en los artículos 40, fracción VI, y 41, fracción II, de la Ley del Tribunal, se decreta el sobreseimiento en el juicio, únicamente, por lo que hace a la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental del Estado de Baja California.

Al no haberse hecho valer por las partes alguna causa de improcedencia, ni advertirse de oficio la existencia de otra, el juicio contencioso resulta procedente en contra de la Dirección de Fiscalización.

CUARTO. Reseña del primer motivo de inconformidad. Por cuestión de técnica jurídica, se procede al estudio del primer motivo de inconformidad hecho valer por la actora, en el que controvierte el sobreseimiento decretado por la autoridad demandada en la resolución impugnada.

Es aplicable al caso, la jurisprudencia 2a./J. 27/2008, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de subsecuente inserción:

LITIS ABIERTA EN EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO OPERA CUANDO EL RECURSO HECHO VALER EN CONTRA DE UNA RESOLUCIÓN PRIMIGENIA FUE DESECHADO Y NO SE DEMUESTRA LA ILEGALIDAD DE SU PRONUNCIAMIENTO. El artículo 197 del Código Fiscal de la Federación previene lo que se ha calificado como "litis abierta" la cual significa, esencialmente, resolver un juicio en contra de una resolución recaída a un recurso confirmatorio de la impugnada, en el que se deberán estudiar no sólo las argumentaciones hechas valer en el recurso sino también todas las novedosas introducidas en contra de la resolución primigenia; sin embargo, esa regla sólo operará cuando proceda entrar al examen de fondo de ambas resoluciones, pero no cuando el recurso fue desechado por improcedente, pues técnicamente deberá examinarse en primer lugar la legalidad de ese desechamiento, de tal modo que sólo cuando se concluya su ilegalidad se podrá pasar, conforme al principio de "litis abierta", al estudio de fondo del asunto, si es que existen elementos jurídicos para decidir. Lógicamente, si en contra del pronunciamiento de improcedencia no se expresan conceptos de invalidez tendrá que reconocerse su validez sin ser jurídicamente posible pasar al examen de fondo.

Época: Novena Época; Registro: 170072; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, Marzo de 2008; Materia(s): Administrativa; Tesis: 2a./J. 27/2008; Página: 152.

En su primer motivo de inconformidad, la parte actora alega, en esencia, lo siguiente:

- Que la determinación de la autoridad demandada de sobreseer el recurso de revocación genera violación a los derechos humanos en materia de acceso a la justicia y seguridad jurídica y que de ningún modo la impugnación realizada mediante dicho recurso se puede catalogar como consumada de imposible reparación.

- Que la Suprema Corte ha definido en criterios jurisprudenciales que solo pueden ser considerados actos irreparables o de imposible reparación aquellos en los cuales la posible violación que pueda extinguirse no ha afectado derechos fundamentales o la esfera jurídica del gobernado; a contrario sensu, los actos reparables son aquellos en los cuales la violación o lesión jurídica es susceptible de repararse posteriormente, siendo aplicable la tesis de rubro: *"ACTOS DE EJECUCIÓN IRREPARABLE O DE IMPOSIBLE REPARACION. SUS CARACTERISTICAS PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACION VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DEL 2013)."*

- Que en el caso concreto, si bien es cierto el contrato fue adjudicado a otro licitante y se han materializado todos sus efectos jurídicos entre contratante y adjudicado, lo cierto es que se tiene el derecho a demandar el pago de daños y/o perjuicios derivados de la actuación irregular de la autoridad administrativa.

- Que en caso de resultar procedente la impugnación, podría tener derecho a la indemnización por daños y perjuicios respecto a la actuación irregular del funcionario del Estado, en el desarrollo del proceso administrativo.

- Que en ese sentido, se ha establecido por el numeral 84 de la Ley del Tribunal que en caso de resultar fundada la solicitud de nulidad, el Tribunal deberá salvaguardar su derecho en donde en su caso dicte una resolución en el que se fije procedimiento para el resarcimiento de los daños y perjuicios que se acrediten en virtud de la irregularidad administrativa.

- Que son aplicables al caso, las tesis de rubro: *"IMPROCEDENCIA DEL JUICIO POR ACTO CONSUMADO IRREPARABLEMENTE. NO SE ACTUALIZA CUANDO SE IMPUGNA UN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA EN EL QUE LOS BIENES LICITADOS HAN SIDO ENTREGADOS Y PAGADOS."* y *"JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ES PROCEDENTE PARA DETERMINAR EL DERECHO Y LA RESPECTIVA CONDENA AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS CUANDO SE RECLAMA UNA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA LA LEGALIDAD DE UNA LICITACIÓN CONCLUIDA."*, emitidas respectivamente por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California y por el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

- Que el criterio por el cual la autoridad argumenta el sobreseimiento del presente asunto se basa en una premisa falsa, como lo es el tema del acto consumado de imposible reparación, ya que como se ha señalado, los actos derivados de licitaciones son susceptibles de ser reparados a través del pago de daños y perjuicios, por lo que no se encuentran en dicha categoría de derecho; por tanto, la decisión de sobreseer el recurso debe ser nulificada al haberse emitido sin estar apegada a derecho.



QUINTO.- Estudio del primer motivo de inconformidad.

Es fundado y suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada

lo alegado por la actora, en el sentido de que los actos impugnados a través del recurso de inconformidad presentado en el procedimiento administrativo ***** (2) no son actos consumados de imposible reparación y que no se actualizan las causales de improcedencia y sobreseimiento previstas en los artículos 77 y 78 de la Ley de Adquisiciones, como se expone en seguida.

Antecedentes del caso.

Previo a estudiar los argumentos de agravio, se da cuenta de los siguientes antecedentes del asunto:

1.- Que el diez de junio de dos mil trece se celebró contrato número 32065001-020-13/2 por la parte actora y el Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado de Baja California, relativo al suministro e instalación de mobiliaria para la Secretaría de Seguridad Pública de Gobierno del Estado de Baja California.

2.- Que el siete de octubre de dos mil trece el comité de Adquisiciones llevó a cabo sesión de dictamen y fallo en la licitación pública regional número 32065001-047-13, relativa al suministro e instalación de mobiliario para Gobierno del Estado de Baja California, en la que se desechó la propuesta de la parte actora respecto a las partidas que integran el paquete uno y dos de los bienes detallados en las bases de la licitación, por encontrarse en situación de atraso respecto a sus obligaciones contraídas en el contrato número 32065001-020-13/2.

Asimismo, se determinó adjudicar al licitante ***** (1), la totalidad de las partidas que integran el paquete uno de los bienes detallados en las bases de la referida licitación.

3.- Que el nueve de octubre de dos mil trece la parte actora interpuso recurso de inconformidad ante la Dirección de Fiscalización, en contra de la sesión de dictamen y fallo de la licitación pública regional número 32065001-047-13, radicándose bajo número de expediente ***** (2).

4.- Que el veintiocho de enero de dos mil catorce la autoridad demandada requirió informe circunstanciado al Comité de Adquisiciones.

5.- Que el trece de febrero de dos mil catorce la Oficial Mayor de Gobierno del Estado de Baja California, en su carácter de presidenta del Comité de Adquisiciones, rindió informe en el que manifestó que respecto al estado que

guarda la licitación pública regional número 32065001-047-13, el once de octubre de dos mil trece se formalizó contrato con la empresa ***** (1), quien ya efectuó el suministro e instalación de los bienes objeto de dicho contrato.

6.- Que el veinte de mayo de dos mil dieciséis la autoridad demandada dictó acuerdo en el que determinó sobreseer el recurso de inconformidad interpuesto por la parte actora.

7.- Que en contra de dicha determinación, el dieciséis de junio de dos mil dieciséis la parte actora interpuso demanda ante la Primera Sala de este Tribunal.

Ahora bien, como quedó precisado, el acto impugnado en el presente juicio lo es la resolución de veinte de mayo de dos mil dieciséis emitida por la Dirección de Fiscalización en el expediente ***** (2), la cual determinó sobreseer el recurso de inconformidad interpuesto por el representante legal de ***** (1), en contra del acta de sesión de dictamen y fallo correspondiente a la licitación pública regional número 32065001-047-13, referente al suministro e instalación de mobiliario para Gobierno del Estado de Baja California, emitida por el Comité de Adquisiciones.

Asimismo, resulta importante **reseñar los argumentos de la autoridad para sobreseer el recurso de inconformidad.**

De la copia certificada de la resolución impugnada que fue aportada por la autoridad demandada (visible a fojas 240 a 261 de autos), de eficacia demostrativa plena, conforme a lo dispuesto por los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, y 323, del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria, con fundamento en el artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal, se advierte que la autoridad demandada determinó sobreseer el citado recurso por actualizarse las causales de improcedencia y sobreseimiento previstas en los numerales 77, fracción III, y 78, fracción V, de la Ley de Adquisiciones¹, en razón de lo siguiente:

1) Que por lo que hace al paquete uno de la licitación pública regional número 32065001-047-13, éste se adjudicó a la empresa ***** (1), celebrándose el contrato respectivo el once de octubre de dos mil trece y entregándose por dicha empresa los bienes solicitados relativos a las cincuenta y seis partidas de dicho paquete de la citada

¹ Artículo 77.- Se desechará por improcedente el recurso:

...

III.- Contra actos consumados de imposible reparación;

...

Artículo 78.- Será sobreseído el recurso cuando:

...

V.- Por falta de objeto o materia del acto impugnado;

licitación pública, por lo que los actos se consumaron de modo irreparable (fojas 250 a 255 de autos).

2) Que respecto al paquete dos de la licitación pública regional número 32065001-047-13, dejó de existir el objeto del procedimiento de contratación en razón que este fue declarado desierto al no presentarse propuestas satisfactorias, por lo que dicho paquete volvió a ser convocado a través del procedimiento de licitación número 32065001-056-13, el cual también se declaró desierto en acto de fallo de veinte de diciembre de dos mil trece, sin que se volviera a licitar (fojas 255 a 258 de autos).

Precisado lo anterior, como se anticipó, **es fundado el primer motivo de inconformidad** planteado por la parte actora en razón que no se actualizan las causales de sobreseimiento invocadas por la autoridad demandada en la resolución impugnada, en razón de que el hecho que se haya colmado el objeto del procedimiento de licitación 32065001-047-13, por haberse entregado los bienes licitados y efectuado el correspondiente pago, por lo que hace al paquete uno de la citada licitación, si bien implica que el acto recurrido se encuentra materialmente consumado, al haberse ejecutado con todos sus efectos, tal consumación material no tiene el carácter de irreparable.

Lo anterior, en virtud que la parte actora al haber participado en la licitación pública regional número 32065001-047-13 tiene el derecho a la participación en una competencia justa, por lo que el acto por el cual se desechó su propuesta constituye la afectación de un derecho subjetivo susceptible de impugnarse en sede administrativa, a través del recurso de inconformidad previsto en la Ley de Adquisiciones, o en sede jurisdiccional ante este Tribunal.

Sirve de apoyo a lo expuesto, la tesis 2a. CXXXVIII/2001 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguiente:

LICITACIONES PÚBLICAS. DERECHOS QUE DERIVAN A FAVOR DE LOS PARTICULARES QUE PARTICIPAN EN ELLAS. Los particulares participantes en los concursos o licitaciones de los arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes de la administración pública, no adquieren el derecho a la adjudicación, sino a la participación en una competencia justa; por tanto, jurídicamente el oferente cuenta con el derecho subjetivo para participar en la comparación de ofertas, y con interés legítimo en llegar a ser adjudicatario, pues si bien el órgano gubernamental no está obligado a efectuar la adjudicación a ninguno de los proponentes, aun cuando sus ofertas fueran admisibles, la ilegítima exclusión de una oferta en su concurrencia con las demás, o la notificación de que se le revoca la adjudicación, constituye la afectación de un derecho subjetivo del participante y adjudicatario, respectivamente, susceptible de defensa en sede administrativa, a través de la inconformidad prevista en el artículo 95 de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Época: Novena Época; Registro: 189052; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo

Por lo tanto, aun cuando la entrega y pago de los bienes licitados implica que el procedimiento de licitación se encuentra materialmente consumado, al haberse ejecutado con todos sus efectos, tal consumación no tiene el carácter de irreparable, en razón que el derecho que, en su caso, resultara afectado por la actuación ilegal del Comité de Adquisiciones en la licitación pública regional número 32065001-047-13, puede ser resarcido, de ahí que la autoridad administrativa esta obligada a pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del acto impugnado a través del recurso de inconformidad.

Se precisa que lo anterior también aplica para el desechamiento del recurso de inconformidad presentado por la actora por lo que hace al paquete dos de la licitación pública regional número 32065001-047-13, pues el hecho que haya quedado sin objeto el procedimiento de contratación efectuado mediante la citada licitación, no es impedimento para que la autoridad demandada pueda analizar la legalidad o ilegalidad de la actuación del Comité de Adquisiciones, dado que la actora justamente se duele en su recurso que, no obstante que su propuesta cumplía para los paquetes uno y dos de la referida licitación, la autoridad se abstuvo de adjudicar el fallo a su favor por considerar que se encontraba en situación de atraso en términos del artículo 49, fracción VI, de la Ley de Adquisiciones, por lo que de ser fundado su recurso, puede ser resarcido, conforme lo previamente expuesto, de ahí que la autoridad demandada estaba obligada a analizar el fondo del asunto.

Sirven de apoyo a lo expuesto, la tesis aislada 2/2012 emitida por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California, así como la tesis I.4º.A.794 A, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que se reproducen a continuación:

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO POR ACTO CONSUMADO IRREPARABLEMENTE. NO SE ACTUALIZA CUANDO SE IMPUGNA UN PROCEDIMIENTO DE LICITACION PUBLICA EN EL QUE LOS BIENES LICITADOS HAN SIDO ENTREGADOS Y PAGADOS. La causal de improcedencia del juicio prevista en el artículo 40, fracción II, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, consistente en que los actos se hayan consumado irreparablemente, no se actualiza cuando se impugna un procedimiento de licitación pública en el que los bienes licitados se encuentran entregados y efectuado el correspondiente pago, al no tratarse de un acto consumado de manera irreparable. Es así, en razón de que, aún cuando la entrega y pago de los bienes licitados implica que el procedimiento de licitación se encuentra materialmente consumado, al haberse ejecutado con todos sus efectos, tal consumación no tiene el carácter de irreparable en el juicio contencioso administrativo, pues la reparación del derecho del accionante que resultara afectado por la actuación ilegal de la autoridad, podría ser resarcido mediante el pago de los daños y perjuicios, lo que exige la determinación de este tribunal respecto a la legalidad o ilegalidad de los actos impugnados a fin de que pueda lograrse la salvaguarda del derecho afectado, conforme a lo dispuesto por el artículo 84 de la ley en cita.



Recurso de revisión del juicio contencioso administrativo 107/2009, Oficentro Corporativo, S.A. de C.V. vs. Director de Fiscalización y Evaluación de la Inversión Pública del Estado y otra autoridad. 4 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Martha Irene Soleno Escobar.

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. NO QUEDA SIN MATERIA CUANDO SE IMPUGNA UN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA EN EL QUE CONCLUYÓ LA VIGENCIA DEL CONTRATO RELATIVO, AL NO TRATARSE DE UN ACTO CONSUMADO IRREPARABLEMENTE.

El artículo 9o., fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé como causal de sobreseimiento en el juicio contencioso administrativo, que éste quede sin materia, situación que no se actualiza cuando se impugna un procedimiento de licitación pública en el que concluyó la vigencia del contrato relativo, al no tratarse de un acto consumado irreparablemente. Ello es así, pues el hecho de que una licitación pública tenga por objeto otorgar un contrato con vigencia determinada, no significa que concluido el término de éste, por el solo transcurso del tiempo, se agoten sus efectos y consecuencias, pues si bien es cierto que puede considerarse que por ese hecho se está en presencia de actos consumados, entendidos como aquellos que han realizado en forma total todos sus efectos, también lo es que para discernir si ello ocurrió irreparablemente, debe atenderse a las consecuencias de su ejecución y, en ese sentido, la reparación física y material no es imposible, pues la autoridad administrativa puede implementar los mecanismos necesarios para indemnizar al actor por los daños causados, máxime que, de no resolverse el asunto, se convalidarían las ilegalidades eventualmente generadas en su perjuicio; de ahí el interés cualificado de éste para exigir la restauración del orden jurídico transgredido a través de la declaratoria en el juicio contencioso administrativo de la ilicitud del acto impugnado, interés que proviene de la referida afectación, ya sea directa o derivada, de la situación particular del individuo respecto del orden jurídico, y que será base para obtener la restitución correspondiente.

Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito y su Gaceta; Tomo XXXIV, Septiembre de 2011; Página 2151; Tesis: I.4º.A.794 A; Materia(s): Administrativa.

Además, la Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California en los artículos 1, 2, 3, fracción I, 5, 12, 13, 14, 17, 18, 19 y 21, establece el derecho de los particulares de ser indemnizados respecto los daños y perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de la actividad administrativa irregular de los entes públicos y para hacerlo, en términos del artículo 18 invocado, la irregularidad de los actos administrativos emitidos por las dependencias y entidades de las Administraciones Públicas del Estado y Municipios, solo podrá acreditarse mediante la resolución del recurso administrativo o la sentencia del órgano jurisdiccional que corresponda, en la que se reconozca la ilegalidad del acto que se señale como generador de los daños, y contra la que no proceda medio de defensa alguno para el ente público, lo que corrobora que si puede haber un pronunciamiento por la autoridad demandada respecto la licitud o ilicitud del acto impugnado a través del recurso de inconformidad.

Por lo tanto, resulta ilegal la determinación de la autoridad demandada de sobreseer el recurso de inconformidad presentado por la actora, en razón que debió haber admitido el citado recurso en términos de lo previsto en el artículo 74 de la Ley de Adquisiciones y, una vez desahogado el procedimiento respectivo, emitir una resolución en la que aborde el estudio de fondo del asunto,

pronunciándose respecto la legalidad o ilegalidad de los actos impugnados en términos de lo dispuesto por los artículos 81 y 82 de la Ley de Adquisiciones.

Los artículos aludidos establecen:

"Artículo 74.- En un término de tres días hábiles, contados a partir de la recepción del informe, la contraloría deberá resolver sobre la admisión o desechamiento del recurso, lo cual deberá de notificársele personalmente al recurrente y, en su caso, a los terceros perjudicados, para que antes de la celebración de la audiencia de Ley, manifiesten lo que a su interés convenga."

"Artículo 75.- En la resolución que admita el recurso, se señalará fecha para la audiencia de Ley, la cual será única y se verificará dentro de los diez días hábiles subsecuentes a la notificación de la misma. Si dentro del plazo antes mencionado, el tercero no hace manifestación alguna, precluirá su derecho."

"Artículo 81.- La resolución del recurso deberá fundarse en derecho y examinar todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, teniendo la contraloría la facultad de invocar hechos notorios.

Si en la resolución se ordena realizar un determinado acto o reponer el procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de quince días hábiles."

"Artículo 82.- La contraloría al resolver el recurso, podrá:

I.- Desecharlo por improcedente o sobreseerlo;

II.- Confirmar el acto impugnado;

III.- Declarar la nulidad del acto impugnado;

IV.- Revocar total o parcialmente el acto impugnado;

V.- Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado, u ordenar la emisión de uno nuevo que lo sustituya."

Sin que pase desapercibido que al contestar la demanda la Directora de Fiscalización señaló que el procedimiento relativo al recurso de inconformidad previsto en la Ley de Adquisiciones no prevé la posibilidad de condenar a la autoridad al pago de daños y perjuicios y que, en caso de que fuera procedente el recurso intentando por la actora, se tendría que forzar al Comité de Adquisiciones a que efectuó la contratación de unos bienes que ya se recibieron, pagaron y utilizaron.

Sin embargo, el argumento esgrimido es infundado en razón que, como se expuso, la demandada estaba obligada a pronunciarse respecto la legalidad o ilegalidad de los actos impugnados y, si bien no se puede condenar a que el Comité de Adquisiciones efectuó la contratación de unos bienes que ya se recibieron, pagaron y utilizaron en caso de declararse la ilegalidad del acto impugnado en el recurso de inconformidad, si puede ordenar la reparación del derecho del actor que

hubiera resultado afectado por la actuación ilegal de la autoridad, como lo es el reembolso de los gastos no recuperables previstos en la Ley de Adquisiciones y detallados en el artículo 64 de su Reglamento².

En efecto, el artículo 56 de la Ley de Adquisiciones, de subsecuente inserción, establece que la contraloría en el ejercicio de sus atribuciones podrá verificar en cualquier tiempo que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se realicen conforme a lo establecido en la Ley y demás disposiciones aplicables; que en caso de que la contraloría determine la nulidad total del procedimiento de contratación por causas imputables a la convocante, el órgano reembolsará a los licitantes los gastos no recuperables en que hayan incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente.

"ARTÍCULO 56.- La contraloría, en ejercicio de sus atribuciones, podrá verificar en cualquier tiempo, que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se realicen conforme a lo establecido en la Ley y demás disposiciones aplicables. Si la contraloría determina la nulidad total del procedimiento de contratación por causas imputables a la convocante, el órgano reembolsará a los licitantes los gastos no recuperables en que hayan incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente.

La contraloría podrá realizar visitas e inspecciones con base en la Ley y podrá solicitar a las partes datos e informes relacionados con los actos de que se trate."

Por lo tanto, aplicando un razonamiento a fortiori (con mayor fuerza o razón), si la autoridad demandada en el ejercicio de sus atribuciones de verificación puede declarar oficiosamente la nulidad de un procedimiento de contratación por causas imputables a la convocante, debiendo en ese caso el órgano convocante reembolsar a los licitantes los gastos no recuperables en que hayan incurrido, a mayor razón también procede el reembolso de dichos gastos cuando en un recurso de inconformidad se determine la nulidad del procedimiento de contratación.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 83, fracción IV, de la Ley del Tribunal, se declara la nulidad de la resolución de veinte de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Dirección de Fiscalización en el expediente ***** (2).

² **"Artículo 64.-** Previa solicitud por escrito de los licitantes, el pago de los gastos no recuperables a que se refieren los artículos 45 y 56 de la Ley, se limitará según corresponda, a los siguientes conceptos debidamente comprobados:

I. Costo de las bases de licitación;

II. Pasajes y hospedaje, de la persona que haya asistido a la junta de aclaraciones, a las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones, al fallo de la licitación y a la firma del contrato, en caso de que el licitante no resida en el lugar en que se realice el procedimiento; y,

III. Costo de la garantía de cumplimiento, exclusivamente en el caso del ganador."

Por otra parte, se precisa que resultan inatendibles los demás motivos de inconformidad expresados por la actora en su escrito inicial de demanda, que en atención al principio de litis abierta controvierten el fondo del asunto, en razón de que no fue emplazado a juicio el Comité de Adquisiciones, autoridad emisora de los actos impugnados por la demandante en el recurso de inconformidad interpuesto en el procedimiento administrativo ***** (2), aunado a que no se cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse sobre dicho procedimiento, en razón de que el expediente administrativo relativo a este no fue aportado por las partes en su totalidad.

En efecto, se advierte que el Subsecretario de Administración de Oficialía Mayor de Gobierno del Estado de Baja California, por ausencia del Presidente del Comité de Adquisiciones, rindió informe circunstanciado en el referido procedimiento administrativo (visible a fojas 77 a 84 de autos), en el que dice adjuntó copia certificada del oficio número ***** (3) de treinta de septiembre de dos mil trece suscrito por la Jefa de Bienes Muebles y Almacenes Generales del Estado de Baja California (fojas 82, primer párrafo, y 83 de autos), por el cual justifica la legalidad de la actuación del Comité de Adquisiciones de desechar la propuesta de la parte actora en el acta de sesión de dictamen y fallo correspondiente a la licitación pública regional número 32065001-047-13, por considerar que se encontraba en situación de atraso en términos del artículo 49 de la Ley de Adquisiciones.

Oficio que no fue aportado al presente juicio y que del diverso oficio ***** (3) (obstante a fojas 97 a 103 de autos) se aprecia que si obra en el procedimiento administrativo.

Cuestión que constituye la materia del fondo del asunto, dado que la parte actora en su recurso de inconformidad se duele que no se encontraba en situación de atraso y por lo tanto no se debió desechar su propuesta en la citada licitación, de ahí que no existan elementos suficientes para pronunciarse al respecto.

Sirve de sustento a lo anterior, la tesis emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, de rubro y texto siguientes:

LITIS ABIERTA EN EL JUICIO DE NULIDAD. COMO DICHO PRINCIPIO NO ES DE APLICACIÓN ABSOLUTA, SI EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO CUENTA CON LOS ELEMENTOS SUFICIENTES QUE LE PERMITAN RESOLVER DEBIDAMENTE EL FONDO DE LA CUESTIÓN DEBATIDA, DEBE REALIZAR UNA DECLARATORIA DE NULIDAD PARA EFECTOS CON EL OBJETO DE QUE SEA LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA QUIEN LO DEFINA. Si bien es cierto que los artículos 1o., segundo párrafo y 50, cuarto párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo consagran el principio de litis abierta que opera en el juicio de nulidad, que esencialmente consiste en que el afectado con la



resolución recaída a un recurso en sede administrativa puede expresar conceptos de nulidad tanto respecto de la determinación impugnada en dicho recurso como de la emitida en éste y, además, por lo que toca a la primera, puede introducir argumentos diferentes a los que hizo valer, pudiendo ofrecer las pruebas que estime pertinentes para demostrar la ilegalidad de ambos pronunciamientos, también lo es que como dicho principio no es de aplicación absoluta, si el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no cuenta con los elementos suficientes que le permitan resolver debidamente el fondo de la cuestión debatida, debe realizar una declaratoria de nulidad para efectos con el objeto de que sea la autoridad administrativa quien lo defina, por ser ésta la que tiene todos los medios pertinentes para ello.

Época: Novena Época; Registro: 163789; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Septiembre de 2010; Materia(s): Administrativa; Tesis: II.4o.A.25 A; Página: 1340.

EFFECTOS:

Con fundamento en el artículo 84 de la Ley del Tribunal, se condena a la Dirección de Fiscalización a lo siguiente:

1.- Deje sin efectos la resolución dictada el veinte de mayo de dos mil dieciséis en el procedimiento administrativo ***** (2) y, en su lugar;

2.- Emita una nueva resolución en la que determine admitir el recurso de inconformidad interpuesto por la parte actora y tramite las diligencias necesarias para la substanciación y resolución del citado recurso, en términos de los artículos 74, 75, 79, 80, 81 y 82 de la Ley de Adquisiciones.

Por todo lo expuesto y fundado, con fundamento en el artículo 82 de la Ley del Tribunal, es de resolverse y se...

RESUELVE:

PRIMERO.- Se sobresee en el juicio respecto la autoridad Dirección de Control y Evaluación Gubernamental del Estado de Baja California.

SEGUNDO.- Es fundado el primer motivo de inconformidad analizado en el presente fallo, consecuentemente;

TERCERO.- Se declara la nulidad de la resolución de veinte de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Dirección de Fiscalización, en el expediente administrativo ***** (2).

CUARTO.- Se condena a la Dirección de Fiscalización a lo siguiente:



1.- Deje sin efectos la resolución dictada el veinte de mayo de dos mil dieciséis en el procedimiento administrativo ***** (2) y, en su lugar;

2.- Emita una nueva resolución en la que determine admitir el recurso de inconformidad interpuesto por la parte actora y tramite las diligencias necesarias para la substanciación y resolución del citado recurso, en términos de los artículos 74, 75, 79, 80, 81 y 82 de la Ley de Adquisiciones.

Notifíquese personalmente a la parte actora y por oficio a la autoridad demandada.

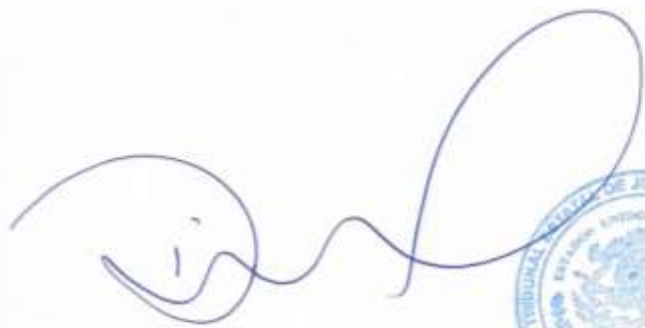
Así lo resolvió la licenciada Leticia Castro Figueroa, Primer Secretaria de Acuerdos de la Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, quien actúa en funciones de Magistrada por ministerio de ley, según designación hecha mediante acuerdos de Pleno de este órgano jurisdiccional de treinta y uno de marzo, veintinueve de mayo, treinta de junio y siete de agosto de dos mil veinte, en términos de lo dispuesto por los artículos 10 y 18, fracción X, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, y firmó ante la presencia del Secretario de Acuerdos, licenciado Luis Javier González Moreno, quien da fe

"1.- ELIMINADO: Denominación y/o Razón Social, en 1 renglón, en fojas 1, 6 y 7. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

"2.- ELIMINADO: Número de Expediente, en un renglón, en fojas 1, 2, 6, 7, 12, 13, 14 y 15. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

"3.- ELIMINADO: Número de Oficio, en un renglón, en foja 13. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

LA SUSCRITA LICENCIADA DANIELA ONTIVEROS RAMÍREZ, SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, HACE CONSTAR: ----- QUE LO TRANSCRITO CON ANTERIORIDAD CORRESPONDE A UNA VERSIÓN PÚBLICA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA POR LA LICENCIADA LETICIA CASTRO FIGUEROA, PRIMER SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, QUIEN ACTUÓ EN FUNCIONES DE MAGISTRADA POR MINISTERIO DE LEY, SEGÚN DESIGNACIÓN HECHA MEDIANTE ACUERDOS DE PLENO DE ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL DE TREINTA Y UNO DE MARZO, VEINTINUEVE DE MAYO, TREINTA DE JUNIO Y SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 10 Y 18, FRACCIÓN X, DE LA LEY DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, RELATIVA AL JUICIO 268/2016 P.S., EN LA QUE SE SUPRIMIERON DATOS QUE SE HAN CONSIDERADO COMO LEGALMENTE RESERVADOS O CONFIDENCIALES, CUBRIENDO EL ESPACIO CORRESPONDIENTE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DIEZ ASTERSICOS; VERSIÓN PÚBLICA QUE VA EN QUINCE (15) FOJAS ÚTILES. ----- LO ANTERIOR CON APOYO DE LOS ARTÍCULOS 80, 83, FRACCIÓN VI, INCISO B, DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. LO QUE SE HACE CONSTAR PARA LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A VEINTIDÓS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS. DOY FE. -----



SALA ESPECIALIZADA
EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES
ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN