************(1)**
VS.
DIRECCIÓN DE ADQUISICIONES DE LA OFICIALÍA MAYOR DE GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA Y OTRA AUTORIDAD.
EXPEDIENTE 33/2020 S.E.

Mexicali, Baja California, a veintiuno de agosto de dos mil veinte.

SENTENCIA DEFINITIVA que declara la nulidad del acto impugnado con fundamento en el artículo 83, fracción VI, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Estado de Baja California, en atención a que el acto impugnado es arbitrario, al haberse emitido sin mediar un procedimiento administrativo y una resolución que determinará la imposición de la pena convencional prevista en la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2), derivada del incumplimiento del referido contrato.

GLOSARIO: Se invocan autoridades y normas conforme a las siguientes denominaciones:

Ley del Tribunal	Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California.
Tribunal	Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California.
Contrato Administrativo Número **********(2)	Contrato Administrativo de Suministro de Uniformes para Gobierno del Estado de Baja California número **********(2)
Director de Adquisiciones	Director de Adquisiciones de Oficialía Mayor de Gobierno del Estado de Baja California.
Ley de Procedimiento	Ley de Procedimiento para los Actos de la Administración 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

VERSIÓN PÚBLICA

R E S U L T A N D O:

I.- Que el cuatro de octubre de dos mil dieciocho, la parte actora interpuso demanda ante la Primera Sala de este Tribunal, señalando como acto impugnado la aplicación de sanción económica por cumplimiento tardío en la entrega de los bienes aludidos en el contrato administrativo de suministro de uniformes para Gobierno del Estado de Baja California **********(2), radicándose bajo número de expediente 713/2018.

II.- Que mediante acuerdo emitido el nueve de noviembre de dos mil dieciocho el titular de la Primera Sala admitió la demanda, teniéndose como autoridades demandadas a la Dirección de Adquisiciones de Oficialía Mayor de Gobierno del Estado de Baja California y al Oficial Mayor de Gobierno del Estado de Baja California, quienes, al contestar la demanda, el titular de la primera dependencia citada reconoció la validez del acto impugnado mientras que la segunda autoridad en mención hizo valer causales de improcedencia y sobreseimiento.

III.- Que el trece de febrero de dos mil diecinueve se celebró la audiencia de pruebas y alegatos conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley del Tribunal, quedando cerrada la instrucción del presente juicio.

IV.- Que en proveído de diecinueve de febrero de dos mil veinte, la Tercera Sala de este órgano jurisdiccional ordenó remitir a esta Sala Especializada los autos del presente juicio, en cumplimiento al acuerdo de Pleno de veintidós de octubre de la citada anualidad.

V.- Que en proveído de tres de marzo de dos mil veinte, se tuvieron por recibidos los autos del presente juicio por parte de esta Sala Especializada, radicándose bajo número de expediente 33/2020 S.E., por lo que se está en condiciones de resolver la controversia planteada en el juicio; y

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. Esta Sala Especializada es competente para resolver el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 23, fracción II, inciso a, de la Ley del Tribunal y el acuerdo de Pleno de veintidós de octubre de dos

VERSIÓN PÚBLICA

mil diecinueve, publicado en el Periódico Oficial del Estado el cuatro de noviembre del mismo año, sección índice, mediante el cual se ordena a las Salas Ordinarias y Auxiliar remitir de inmediato a la Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción, los expedientes radicados en dichas salas desde el primero de enero de dos mil dieciocho al veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, fecha de instalación de la Sala Especializada, así como aquellas demandas que promuevan las partes a partir de la fecha de instalación, respecto de los actos o resoluciones impugnados que correspondan a la competencia exclusiva de la Sala Especializada, en razón de que el acto impugnado emana de una autoridad estatal y es de los que se dictan en materia administrativa respecto la interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la administración pública.

Son infundados los argumentos mediante los cuales el Director de Adquisiciones alega la incompetencia de este Tribunal, en el sentido que el acto impugnado por la parte actora fue emitido en un plano de coordinación y no de supra subordinación, debido a que sostiene, que se trata de una penalización derivada de un contrato de suministro celebrado en igualdad de circunstancias entre el demandante y el Poder Ejecutivo Estatal.

En efecto, conforme la tesis P. IX/2001, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que los contratos administrativos se distinguen por su finalidad de orden público y por el régimen exorbitante de derecho civil al que están sujetos.

Se reproduce el criterio invocado:

> **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.** La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto. De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario,

VERSIÓN PÚBLICA

> cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, siendo válido estipular cláusulas exorbitantes que, desde la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público.
>
> Época: Novena Época, Registro: 189995, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Abril de 2001, Materia(s): Administrativa, Civil, Tesis: P. IX/2001, Página: 324.

Del criterio transcrito, se advierte que existen tres elementos para determinar la naturaleza de un contrato administrativo:

1.- Es celebrado entre un órgano del poder público en ejercicio de sus funciones administrativas y un particular. El contrato administrativo supone una desigualdad jurídica entre las partes contratantes, pues el ente público actúa en un plano superior frente al particular, en beneficio del orden público y del interés social.

2.- Tiene una finalidad de orden público. El contrato administrativo tiene como objeto la satisfacción del interés público, es decir, va encaminado a cumplir con actividades de servicio público o de utilidad pública.

3.- Se regula por un régimen exorbitante en comparación con el derecho civil. El contrato administrativo incluye cláusulas exorbitantes del derecho privado que no son contrarias al derecho público pero serían inadmisibles en cualquier contrato de naturaleza privada y, por tanto, imposible de celebrarse entre particulares por ser contrario a derecho, como lo son la ejecución directa, la terminación anticipada y la rescisión o revocación unilateral del contrato por parte del órgano público contratante.

En el caso concreto, el Contrato Administrativo número **********(2), relativo al suministro de uniformes para Gobierno del Estado de Baja California, del cual deriva el acto impugnado, obrante a fojas 119 a 124 de autos, reúne los tres elementos referidos, por lo siguiente:

a) Fue celebrado entre un órgano del poder público en ejercicio de sus funciones administrativas (Poder Ejecutivo del

VERSIÓN PÚBLICA

Gobierno del Estado de Baja California) y un particular (parte actora);

b) Tiene una finalidad de orden público, al tener como objeto el suministro de uniformes para el personal de Gobierno del Estado de Baja California, y;

c) Se regula por un régimen exorbitante en comparación con el derecho civil, pues el contrato contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, tales como la ejecución directa (cláusula décima segunda), la terminación anticipada (cláusula décima) y la rescisión unilateral del contrato por parte del órgano público contratante (cláusula décima cuarta).

Asimismo, **resulta infundado** lo afirmado por la autoridad demandada en el sentido de que la cláusula décima novena del referido contrato, establece que la relación contractual entre las partes es en un plano de coordinación, pues, contrario a su sentir, al establecer la citada cláusula en su segundo párrafo que las partes acuerdan que no existe ninguna relación de subordinación entre el Ejecutivo Estatal y el proveedor, o entre el personal que el último en mención maneje o asigne para el cumplimiento de las obligaciones que contrae a la firma del contrato, no se refiere a que no hay una relación de supra a subordinación entre la partes, sino a que no existe una relación laboral entre ellas.

Se transcribe el contenido de la citada cláusula:

> *"**DÉCIMA NOVENA.- NATURALEZA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.- LAS PARTES** aceptan que la relación que nace del presente instrumento es de naturaleza administrativa y por ende, no da lugar a la generación de otro tipo de prestaciones de diversa naturaleza.*
>
> *Asimismo, **LAS PARTES** acuerdan que no existe ninguna relación de subordinación entre **EL "EJECUTIVO ESTATAL"** y **EL "PROVEEDOR",** o entre éste y el personal que **EL "PROVEEDOR"** maneja o asigne para el cumplimiento de las obligaciones que contrae a la firma de este contrato; en el entendido de que **EL "PROVEEDOR"** asume todas las obligaciones de carácter laboral, fiscal, de seguridad social y de cualquier otra índole relacioandas con esas personas; por lo que no existe ningún tipo de responsabilidad subsidiaria al respecto.*
>
> *De la misma manera, **EL "EJECUTIVO ESTATAL"** no será considerado como intermediario, o patrón sustituto o solidario, obligándose **EL "PROVEEDOR"** a asumir directamente la responsabilidad de pago correspondiente o en su caso, a indemnizar a **EL "EJECUTIVO ESTATAL"** así como resultado de cualquier acción entablada por el personal antes indicado, éste*

VERSIÓN PÚBLICA

fuera condenado por las autoridades judiciales a cubrir cualquier cantidad o a realizar cualquier gasto relacionado con dicho personal."

De lo antes transcrito, se advierte que el término *"subordinación"* utilizado en dicha cláusula, atendiendo al contenido de la misma, se refiere al elemento esencial de la existencia de un contrato laboral, estableciéndose en la citada cláusula que no habrá dicha figura entre la autoridad contratante y el proveedor y el personal que éste último maneje.

Así, al ser un contrato administrativo como se expuso, esta Sala Especializada es competente para conocer de la controversia planteada.

SEGUNDO. Existencia del acto impugnado. La existencia del acto impugnado quedó debidamente acreditada en autos, según se expone a continuación.

La parte actora señaló en su demanda como acto impugnado la aplicación de una sanción económica por cumplimiento tardío en la entrega de los bienes aludidos en el Contrato Administrativo Número **********(2), el cual atribuyó a la Dirección de Adquisiciones de Oficialía Mayor de Gobierno del Estado de Baja California.

Asimismo, en el hecho nueve de su escrito inicial manifestó que el día trece de septiembre de dos mil dieciocho, se depositó en su cuenta bancaria el pago de las facturas **********(3) y **********(3) por concepto de pago del referido contrato, de las que se advierte que se aplicó una penalidad por las cantidades de **********(4) y **********(4) del monto facturado.

Se transcribe el hecho número 9 en el que la parte actora narra los descuentos que le fueron aplicados por la autoridad demandada (foja 3 de autos):

"9. Efectivamente hubo un retraso en la entrega, que de acuerdo a lo que se ha estado argumentando estuvo plenamente justificado, por lo que la autoridad, hasta el día 13 de septiembre de 2018, realizó el pago de la factura de número *************(3)*** *expedida por mi representada por concepto de ese contrato de suministro, pagando únicamente la cantidad **********(4) cuando el monto total de lo facturado fue aquel de **********(4), habiendo aplicado la autoridad una penalización por un monto de **********(4). En esa misma fecha fue pagada la factura de número* *************(3)****, de la que se pagó la cantidad de **********(4) cuando el monto*

VERSIÓN PÚBLICA

*facturado fue de **********(4) habiéndose aplicado una penalidad de **********(4).”*

Para acreditar lo anterior, exhibió copia fotostática del estado de cuenta emitido por la institución bancaria **********(5), visible a fojas 45 a 58 de autos, en el que se advierte los pagos de facturas por las cantidades de **********(4) y **********(4).

Al contestar la demanda, el Director de Adquisiciones manifestó como cierto el hecho número 9 del escrito de demanda del accionante (foja 110 de autos).

Se reproduce la parte conducente del capítulo de contestación a los hechos del escrito de contestación de demanda:

*“**CONTESTACIÓN AL CAPÍTULO DE HECHOS***
(…)
***9.**- El hecho correlativo de la demandada que se contesta, ni se afirma ni se niega por no ser un hecho propio.*
(…)”

De igual manera, la autoridad reconoció que aplicó una penalización al pago que fue realizado por motivo del Contrato Administrativo Número **********(2), de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima segunda de dicho contrato, en razón que el demandante no entregó la mercancía en el tiempo pactado, según se advierte de la siguiente transcripción (foja 107 de autos):

*“4.- El **trece de septiembre de dos mil dieciocho**, se realizó el pago de la mercancía recibida mediante depósito a la cuenta de la empresa **********(1), según se desprende de los medios de prueba exhibidos por la misma, en la que se le aplica la penalización marcada en la cláusula décima segunda del contrato de suministro (antes transcrita).”*

La confesión realizada por el Director de Adquisiciones al contestar la demanda, adminiculada con la documental exhibida por la parte actora, hacen prueba plena de la existencia del acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 285, fracción IV, 400 y 414, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, de aplicación supletoria con fundamento en el artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal.

VERSIÓN PÚBLICA

TERCERO. Procedencia. Por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente, se procede a analizar la causal de improcedencia y sobreseimiento hecha valer por la Oficial Mayor de Gobierno del Estado de Baja California.

La referida autoridad manifestó que en el presente asunto se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 40, fracción IX, en relación con el artículo 22, fracción I, 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 del acto impugnado, pues dicho acto únicamente fue emitido por el Director de Adquisiciones. 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 al Oficial Mayor de Gobierno 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 del Director de Adquisiciones.

CUARTO. Motivos de inconformidad. Por cuestión de técnica jurídica, se procede a reseñar lo expuesto en el segundo motivo de inconformidad hecho valer por la parte actora en su escrito de demanda, el cual, de resultar fundado, le depara un mayor beneficio, ya que puede conducir a la nulidad lisa y llana del acto impugnado.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo pronunciado por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, en la tesis de jurisprudencia XVI.1o.A.T. J/9, cuyo contenido es el siguiente:

> **CONCEPTOS DE ANULACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ES PREFERENTE EL ESTUDIO DE AQUELLOS QUE CONDUZCAN A DECLARAR LA NULIDAD LISA Y LLANA DEL ACTO IMPUGNADO POR REPRESENTAR UN MAYOR BENEFICIO PARA EL ACTOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).** El artículo 17 constitucional consagra la garantía de acceso a la impartición de justicia, la cual se encuentra encaminada a asegurar que las autoridades -órganos judiciales o materialmente jurisdiccionales- lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, por lo que uno de los principios que consagra dicha garantía es el de exhaustividad, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver

VERSIÓN PÚBLICA

> todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, los numerales 87 y 89, fracción I, de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, establecen la existencia de dos requisitos que deben observarse en el dictado de las resoluciones: el de congruencia y el de exhaustividad. Ahora, si bien es cierto que en la citada ley no existe una disposición expresa que establezca el orden en que deben analizarse los conceptos de anulación, también lo es que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado se encuentra constreñido a ocuparse de todos los motivos de impugnación en que descansa la pretensión anulatoria del actor, y preferentemente de los orientados a declarar la nulidad lisa y llana del acto impugnado, ya que de resultar fundados se producirá un mayor beneficio jurídico para el actor, pues se eliminarán en su totalidad los efectos del acto administrativo, con lo que se respeta la garantía de acceso efectivo a la justicia y, en particular, el principio de completitud que ésta encierra.
>
> Época: Novena Época; Registro: 166717; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Materia(s): Administrativa; Tesis: XVI.1o.A.T. J/9; Página: 1275.

Alega la parte actora en el referido motivo de inconformidad, en esencia, lo siguiente:

- Que se le dejó en estado de indefensión, pues al haber aplicado la autoridad demandada un descuento relativo a una penalización sin existir un acto administrativo formal donde la autoridad proceda a detallar tal conducta, se desconoce si en efecto se realizó un cálculo debido de la penalización aplicada, lo que es ilegal al contravenir la garantía fundamental prevista en el artículo 16 Constitucional, lo que lleva aparejada la anulación del acto ilegal, de acuerdo a lo previsto por el artículo 6º de la Ley del Procedimiento.

- Que al analizar las documentales que conforman el expediente, así como los hechos que dieron origen a la presentación del reclamo jurisdiccional, resintió un agravio material y directo en su esfera jurídica al momento en que la Dirección de Adquisiciones de la Oficialía Mayor del Gobierno del Estado de Baja California emitió el pago de las facturas emitidas con los números **********(3) y **********(3), pues realizó un un pago parcial, derivado de la imposición de penalidades por cumplimiento tardío sobre el Contrato Administrativo Número **********(2).

- Que la actuación de la autoridad sale de todo cauce jurídico previsible, en razón de que aplica el descuento antes descrito, sumiendo a la demandante en un estado de incertidumbre e indefensión jurídica, pues deja de emitir un acto

VERSIÓN PÚBLICA

administrativo material, desconociéndose cómo fue que la autoridad determinó el monto de la penalidad aplicada que al efecto se encuentra detallada en la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2).

- Que la citada cláusula marca un procedimiento detallado para el cálculo de cualquier penalidad, procedimiento que se desconoce si fue concretamente aplicado, en virtud de que la autoridad falló en emitir un acto concreto donde, siguiendo las formalidades para materializar la actividad administrativa, haya plasmado de forma detallada los elementos o consideraciones tanto de hecho como de derecho haya tenido para desplegar su actuación, esto en contravención total a lo previsto por el artículo 6º de la Ley del Procedimiento, numeral que en sus diversas fracciones expone al detalle una serie de requisitos a cumplirse por las autoridades para exteriorizar de un modo válido y legal sus determinaciones, precepto que es dejado de aplicar por la autoridad, al no conocer esta empresa si en defecto existe una determinación en ese sentido, independiente al acto material de pago con un descuento o penalización aplicada ocurrido el día trece de septiembre de dos mil dieciocho.

- Que se ve sujeta a lo que en apariencia es una actuación discrecional de la autoridad administrativa demandada, donde no esclarece como debe ser, si efectivamente se realizó un cálculo apegado a derecho sobre la penalización aplicada, motivo por el que se está frente a una violación concreta al derecho fundamental de legalidad consagrado en el artículo 16 Constitucional, en razón que ha existido una molestia en cuanto a las cantidades que con justo derecho debía percibir en relación al contrato de suministro materia de la presente demanda, sin que se haya justificado tal molestia con una explicación detallada de la autoridad sobre el apego de su actuación a las obligaciones contractuales adquiridas y a los parámetros establecidos ahí.

QUINTO.- **Estudio del motivo de inconformidad.**

Es **fundado y suficiente para declarar la nulidad del acto impugnado**, el segundo motivo de inconformidad hecho valer por la parte actora, en el sentido de que se le dejó en estado de indefensión al haberse aplicado por la autoridad un descuento relativo a una penalización sin existir un acto administrativo formal donde la autoridad proceda a detallar tal conducta, en atención a las siguientes consideraciones.

VERSIÓN PÚBLICA

Como quedo precisado previamente, la parte actora señaló como acto impugnado la aplicación de una sanción económica por cumplimiento tardío en la entrega de los bienes aludidos en el Contrato Administrativo Número **********(2).

Al respecto, la demandante manifestó que tuvo conocimiento de dicho acto el día trece de septiembre de dos mil dieciocho, fecha en que se depositó en su cuenta bancaria el pago de las facturas **********(3) y **********(3) por concepto de pago del referido contrato, de las que se advierte que se aplicó una penalidad por las cantidades de **********(4) y **********(4) del monto facturado, según relató en su hecho número 9 del escrito inicial de demanda (foja 3 de autos).

Ahora bien, como quedó expuesto en el considerando segundo del presente fallo, al contestar la demanda, el Director de Adquisiciones manifestó como cierto el referido hecho número 9 (foja 110 de autos).

Además, reconoció que se aplicó una penalización al pago que fue realizado por motivo del Contrato Administrativo Número **********(2), de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima segunda de dicho contrato, en razón que el demandante no entregó la mercancía en el tiempo pactado.

Se transcribe la parte conducente del escrito de contestación de demanda en donde reconoce la aplicación de la referida pena convencional (foja 107 de autos):

> *"4.- El **trece de septiembre de dos mil dieciocho**, se realizó el pago de la mercancía recibida mediante depósito a la cuenta de la empresa **********(1), según se desprende de los medios de prueba exhibidos por la misma, en la que se le aplica la penalización marcada en la cláusula décima segunda del contrato de suministro (antes transcrita)"*

Asimismo, señaló que no era necesario otorgarle a la parte actora la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal, en razón que la pena convencional aplicada no constituye un acto de autoridad, sino que es una consecuencia pactada en un acuerdo de voluntades en caso de incumplimiento de las obligaciones de la empresa participante.

Confesión de eficacia demostrativa plena, conforme a lo dispuesto por los artículos 285, fracción I, y 400, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, de

VERSIÓN PÚBLICA

aplicación supletoria, en términos del artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal, para acreditar que la autoridad demandada aplicó la pena convencional prevista en la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2) incumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento previstas en el artículo 14, así como con la garantía de fundamentación y motivación de todo acto de autoridad, consagrada en el artículo 16, ambos de la Constitución Federal.

Lo anterior, en razón que la pena convencional prevista en la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2), aplicada por la autoridad demandada, es de naturaleza administrativa, pues se encuentra contenida en un contrato administrativo, conforme lo expuesto en el considerando primero de la presente resolución, de ahí que comparte la misma naturaleza del contrato del cual deriva y, en consecuencia, se rige por normas de derecho administrativo.

Por lo tanto, para imponer la referida pena convencional, a fin de dar cumplimiento a las garantías constitucionales antes transcritas, es necesario que la actuación de la autoridad se sujete al procedimiento establecido en ley, además de manifestar en la resolución que concluya dicho procedimiento, el fundamento legal y las razones de su actuación, pues de lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer la normatividad que le fue aplicada y las razones o motivos que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la aplicación de la pena convencional es o no conforme a la ley para que, en su caso, esté en aptitud de combatir tal acto.

Sirven de apoyo a lo anterior, las tesis de jurisprudencia emitidas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que se reproducen a continuación:

> **AUDIENCIA, CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA.** De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera

VERSIÓN PÚBLICA

previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se le dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

Época: Novena Época; Registro: 169143; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVIII, Agosto de 2008; Materia(s): Común; Tesis: I.7o.A. J/41; Página: 799.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los

VERSIÓN PÚBLICA

cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

Época: Octava Época; Registro: 216534; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Núm. 64, Abril de 1993; Materia(s): Administrativa; Tesis: VI. 2o. J/248; Página: 43.

En el caso concreto, si bien la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios para el Estado de Baja California, legislación que regula el Contrato Administrativo Número **********(2), no establece el procedimiento para la aplicación de penas convencionales derivadas del incumplimiento de un contrato administrativo, es aplicable supletoriamente el procedimiento administrativo previsto en el título tercero, capítulos VI y VII, de la Ley del Procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1, el cual establece que las disposiciones de dicha Ley son de orden e interés públicos y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California.

Dicho ordenamiento prevé las bases del procedimiento administrativo y en los capítulos aludidos (artículos 66 a 80) se establecen las disposiciones para la tramitación y terminación del procedimiento administrativo.

Asimismo, es de precisarse que la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2) establece una fórmula para el cálculo de la pena convencional derivada del retraso en el cumplimiento del suministro contratado, la cual se reproduce a continuación:

*"**DÉCIMA SEGUNDA.- PENA CONVENCIONAL.-** Cuando **EL "PROVEEDOR"** incumpla **EL SUMINISTRO** contratado en los plazos estipulados en la **cláusula sexta** del presente contrato y en el anexo 1 del mismo, quedará obligado a pagar a **EL "EJECUTIVO ESTATAL"** por cada día natural de retraso, independientemente de la compensación por daños y perjuicios que se causen, una pena convencional de 0.003 (tres al millar) del valor de las mercancías entregadas con atraso, que se descontará de las liquidaciones o pagos que deban efectuársele, pudiendo **EL "EJECUTIVO ESTATAL"** exigir la ejecución forzada o la rescisión del contrato. La pena convencional se calculará multiplicando el porcentaje de la penalización diaria que corresponda, por el número de días de atraso y el resultado se multiplicará por el valor de los bienes entregados con demora.*

Fórmula para el Cálculo de Penalización: (Pd) x (Nda) x (Vbsepa) =Pca
Donde:
*Pd= penalización diaria **0.00.3(tres al millar)***
Nda= número de día de atraso
Vbsepa=valor de los bienes o servicios entregados o prestados con atraso
Pca= pena convencional aplicable

VERSIÓN PÚBLICA

(…)"

De lo transcrito, se advierte que la autoridad para aplicar la referida pena, debe calcularla multiplicando el porcentaje de la penalización diaria que corresponda, por el número de días de atraso y el resultado se multiplicará por el valor de los bienes entregados con demora.

Por consiguiente, la autoridad demandada estaba obligada a seguir la tramitación del procedimiento administrativo previsto en la Ley del Procedimiento, culminando con una resolución que determinará, en base a la fórmula prevista en la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2), así como de manera fundada y motivada, la imposición de la pena convencional derivada del incumplimiento del referido contrato; situación que en la especie no aconteció, pues el Director de Adquisiciones reconoció en su contestación de demanda que omitió prescindir de lo anterior, aplicando de manera directa una pena convencional.

En consecuencia, se actualizan las causales de nulidades previstas en el artículo 84, fracciones II y VI, consistente en el incumplimiento u omisión de las formalidades que legalmente deba revestir y arbitrariedad.

Se precisa que no obstante que el concepto de "arbitrariedad" no se encuentra definido en la Ley del Tribunal ni en su exposición de motivos, atendiendo a que el diccionario de la Real Academia Española lo define como *"Comportamiento o proceder arbitrario"*, y a su vez la palabra arbitrario significa *"Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón"*, es evidente que el actuar de la autoridad en el presente juico encuadra en dicha causal de nulidad, pues omitió iniciar el procedimiento previsto en ley para imponer una pena convencional derivada del incumplimiento del Contrato Administrativo Número **********(2), así como emitir una resolución en la que fundamente y motive su actuar, no obstante que era su obligación conforme ha quedado expuesto en la presente resolución y, por el contrario, tuvo un comportamiento arbitrario, descontando las cantidades de **********(4) y **********(4), al depositar a la cuenta de la parte actora el pago del Contrato Administrativo Número **********(2), sin mediar un acto expreso fundado y motivado, así como su debida notificación, en contravención a lo dispuesto en el artículo 16

VERSIÓN PÚBLICA

Constitucional, incidiendo directamente en su validez, pues se afecta la esfera jurídica del particular sin que este hubiere tenido acceso a los elementos necesarios e imprescindibles para defenderse en contra de dicha determinación.

En las relatadas condiciones, se declara la nulidad del acto emitido por el Director de Adquisiciones, mediante el cual aplicó a la parte actora pena convencional por el cumplimiento tardío en la entrega de los bienes aludidos en el Contrato Administrativo Número **********(2).

Asimismo, con fundamento en el artículo 84, de la Ley del Tribunal, se condena al Director de Adquisiciones a que emita una resolución debidamente fundada y motivada en la que dé a conocer a la actora, el monto total de la pena convencional aplicada en su contra, conforme a la fórmula pactada en la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2), debiendo además notificársela a la parte actora.

Por lo antes expuesto y fundado, con fundamento en el artículo 82 de la Ley del Tribunal, se…

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Se sobresee en el juicio respecto la autoridad Oficial Mayor de Gobierno del Estado de Baja California.

SEGUNDO.- Es fundado el segundo motivo de inconformidad expresado por la parte actora, consecuentemente;

TERCERO.- Se declara la nulidad del acto emitido por el Director de Adquisiciones, mediante el cual aplicó a la parte actora pena convencional por el cumplimiento tardío en la entrega de los bienes aludidos en el Contrato Administrativo Número **********(2).

CUARTO.- Se condena al Director de Adquisiciones a que emita una resolución debidamente fundada y motivada en la que dé a conocer a la actora, el monto total de la pena convencional aplicada en su contra, conforme a la fórmula pactada en la cláusula décima segunda del Contrato Administrativo Número **********(2), debiendo además notificársela a la parte actora.

VERSIÓN PÚBLICA

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.

LA SUSCRITA LICENCIADA CAROLINA OSUNA CERVANTES, 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 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, RELATIVA AL JUICIO DE NULIDAD 12/2020 SE, EN LA QUE SE SUPRIMIERON DATOS QUE SE HAN CONSIDERADO COMO LEGALMENTE RESERVADOS O CONFIDENCIALES, CUBRIENDO EL ESPACIO CORRESPONDIENTE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DIEZ ASTERISCOS; VERSIÓN PÚBLICA QUE VA EN VEINTITRÉS (23) 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 PRIMERO DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS. DOY FE. ----------

SALA ESPECIALIZADA

VERSIÓN PÚBLICA

"1.- ELIMINADO: Denominación o Razón Social, con 3 renglones. 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, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento 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: Numero de contrato administrativo, con 22 renglones. 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, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento 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 factura, con 8 renglones. 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, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento 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."

VERSIÓN PÚBLICA

"4.- ELIMINADO: Cantidad monetaria, con 14 renglones. 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, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento 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."

"5.- ELIMINADO: Nombre de Institución Bancaria, con 1 renglones. 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, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento 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."

VERSIÓN PÚBLICA