

***** (1).

VS.

SÍNDICA PROCURADORA DEL

AYUNTAMIENTO DE TIJUANA.

EXPEDIENTE 44/2019 S.E.

Mexicali, Baja California, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

SENTENCIA DEFINITIVA que declara la nulidad de la resolución impugnada con fundamento en el artículo 83, fracción IV, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, en razón que no se actualizan las faltas administrativas atribuidas a la parte actora.

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.
Dirección de Obras	Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del Ayuntamiento de Tijuana.
Síndica Procuradora	Síndica Procuradora del Ayuntamiento de Tijuana.
Código Civil Adjetivo	Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.
Ley de Obras Públicas	Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma 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

R E S U L T A N D O:

I.- Que el veintiuno de octubre de dos mil diecinueve la parte actora interpuso ante la Sala Auxiliar de este Tribunal, demanda de nulidad contra la resolución de veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve emitida por la Síndica Procuradora en el procedimiento de responsabilidad administrativa ***** (2), mediante la cual se le impuso sanciones consistentes en inhabilitación por dos años para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, así como sanción económica por la cantidad de \$1,046,465.00 pesos (un millón cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y cinco moneda

nacional), radicándose bajo número de expediente 3390/2019 S.A.

II.- Que en proveído de veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, la Sala Auxiliar 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.

III.- Que en auto de cinco de noviembre de dos mil diecinueve, se tuvieron por recibidos los autos del presente juicio por parte de esta Sala Especializada, radicándose bajo número de expediente 44/2019 S.E.; asimismo, se previno a la actora para que aclarara su demanda.

IV.- Que mediante acuerdo emitido el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve se admitió la demanda, teniéndose como autoridad demandada a la Síndica Procuradora, quien al contestar la demanda sostuvo la validez de la resolución impugnada.

V.- Que el veintiuno de febrero de dos mil veinte se citó a las partes para oír sentencia de primera instancia, quedando cerrada la instrucción del presente juicio, 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, 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, por el cual se ordena a las Salas Ordinarias y Auxiliar remitir a la Sala Especializada 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, en los que los actos o resoluciones impugnados correspondan a la competencia exclusiva de la Sala Especializada.

Es así que, con fundamento en los artículos 1 y 23, fracción II, inciso c, 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 municipal y es de las que se dictan en

materia administrativa respecto a la imposición de sanciones a los servidores públicos.

SEGUNDO. Existencia de la resolución impugnada.

La existencia de la resolución impugnada quedó debidamente acreditada en autos con la copia certificada que exhibió la autoridad (visible a fojas 1264 a la 1303 de autos), lo cual hace prueba plena de su existencia con fundamento en los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, 323, y 405 del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria en materia contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal.

TERCERO. Causales de Improcedencia. Al no haberse hecho valer por las partes alguna causa de improcedencia, ni advertirse de oficio la existencia de estas, el juicio contencioso resulta procedente en contra de la autoridad demandada.

CUARTO. Motivos de inconformidad. Por cuestión de técnica jurídica, se procede a reseñar lo expuesto en los **motivos de inconformidad sexto, séptimo, octavo y décimo segundo**, hechos valer por la parte actora en su escrito de demanda, los cuales, de resultar fundados, le deparan un mayor beneficio, ya que pueden 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 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 los referidos motivos de inconformidad, en esencia, lo siguiente:

- Que no se configura lo imputado por la autoridad demandada atinente a que no dio inició al procedimiento de rescisión del contrato ***** (2), con sus implicaciones jurídicas, toda vez que ya se había iniciado el procedimiento de rescisión de contrato, según se advierte de los oficios ***** (3) y ***** (3), por lo que no podía iniciar de nuevo el procedimiento.

- Que los recursos de origen que se utilizaron en el contrato tenían como fuente el Fondo III Ramo 33, de naturaleza federal, por lo que correspondía administrar y supervisar la ejecución de obras y recuperación a la Subdirección de Obra Comunitaria de la Dirección de Obras, de ahí que no fue omisa en dar por rescindido el contrato ***** (2).

- Que la Sindicatura se basó en un oficio emitido por el Director de Obras e Infraestructura Urbana Municipal para fincarle responsabilidad, el cual ignoraba su contenido, dado que nunca le fue entregado y del que se puede ver que no obra su firma ni sello de recibido.

- Que conforme al artículo 54 del Reglamento de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología Municipal de Tijuana, le corresponde a la Subdirección de Obra Comunitaria el ejecutar y administrar todo lo relacionado con las obras derivadas de la aplicación de los recursos federales y estatales provenientes del ramo 33 y ramo 20, además de mantener una coordinación constante con el Tesorero Municipal a efecto de que el dinero de esos fondos federales y estatales sean integrados a la cuenta pública.

- Que la Subdirección de Obra Comunitaria es quien en todo caso le corresponde gestionar la rescisión administrativa de un contrato de obra que ha sido incumplido por el licitante, dado que ello implica realizar actos de administración de las obras, así como realizar los actos necesarios para el resarcimiento de las estimaciones y anticipos que se hubieren entregado al particular.

- Que si no se llamó a su superior jerárquico (Subdirector de Normatividad de la Dirección de Obras) es porque a ella tampoco le correspondía realizar los actos imputados, de ahí que la autoridad demandada está realizando actos ilegales en su contra, al imponerle inhabilitación y una sanción económica por actos que no se encontraban dentro de sus facultades.

- Que si se hubieran analizado las pruebas existentes en el procedimiento en su conjunto, de forma integral y armónica se hubiera llegado a la conclusión de que no es administrativamente responsable de ninguna de las conductas que se le imputan.

QUINTO.- Estudio de los motivos de inconformidad sexto, séptimo, octavo y décimo segundo.

Es **fundado y suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada** lo alegado por la actora, respecto a que no le correspondía realizar los actos imputados en la resolución impugnada; que resulta ilegal que se le impusiera inhabilitación y una sanción económica por actos que no se encontraban dentro de sus facultades; que no se podía iniciar de nueva cuenta el procedimiento de rescisión del contrato de obra número ***** (2) al haberse iniciado previamente por la Titular de la Dirección de Obras, y; que si se hubieran analizado las pruebas existentes en el procedimiento de forma integral se hubiera llegado a la conclusión de que no es administrativamente responsable de ninguna de las conductas que se le imputan, como se expone enseguida.

Responsabilidad administrativa:

En primer orden, se precisa la responsabilidad administrativa atribuida a la parte actora, la cual conforme al contenido de la copia certificada de la resolución de veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve dictada por la Síndica Procuradora (visible a fojas 1264 a la 1303 de autos), de eficacia demostrativa plena, conforme a lo dispuesto por los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, 323 y 405 del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria, con fundamento en el artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal, consistió en lo siguiente:

Incumplimiento a las obligaciones previstas en el artículo 46, primer párrafo, fracciones I, II y XXV, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California, en relación con el artículo 48, fracción III, del

Reglamento Interno de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

El artículo aludido establece lo siguiente:

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

"ARTÍCULO 46.- *Todo servidor público debe desempeñar su función, empleo, cargo o comisión observando siempre los principios de Legalidad, Honradez, Lealtad, Imparcialidad y Eficiencia, actuando dentro del orden jurídico, respetando en todo momento la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California y las Leyes, Decretos y Acuerdos que de una y otra emanen.*

En tal virtud, los servidores públicos tienen las siguientes obligaciones:

I. Cumplir con la diligencia requerida el servicio que le sea encomendado;

II. Abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

(...)

XXV. Las demás que establezcan las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas."

REGLAMENTO INTERNO DE LA SECRETARÍA DE DESARROLLO URBANO Y ECOLOGÍA

"ARTÍCULO 48.-*El Departamento de Gestión y Coordinación Legal, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

(...)

III.- Implementar las medidas de apremio necesarias a contratistas de obras y servicios, con el objeto de salvaguardar los intereses del Ayuntamiento, pudiendo coordinarse para tales efectos con la Consejería Jurídica Municipal de Tijuana, Baja California.

(...)"

Conducta:

La autoridad administrativa determinó que se incumplieron los citados preceptos legales en razón de que la parte actora, en su carácter de Jefa del Departamento de Gestión y Coordinación Legal de la Dirección de Obras, durante el periodo de diez de julio de dos mil diecisiete al quince de marzo de dos mil

diecinueve realizó lo siguiente (fojas 1286, 1288, 1290, 1292 y 1293 de autos):

*"La responsabilidad imputada a la C. ***** (1), quien fungió como Encargada del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, realizando funciones de Jefe de Departamento de Gestión y Coordinación Legal, y por la que se le instruyó el procedimiento administrativo disciplinario de manera concreta es la siguiente:*

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California.

ARTÍCULO 46.- Todo servidor público debe desempeñar su función, empleo, cargo o comisión observando siempre los principios de Legalidad, Honradez, Lealtad, Imparcialidad y Eficiencia, actuando dentro del orden jurídico, respetando en todo momento la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California y las Leyes, Decretos y Acuerdos que de una y otra emanen.

*Obligaciones que presuntamente no fueron debidamente ejercidas, en virtud de que la ahora presunta responsable al desempeñarse como Encargada del Departamento de Gestión y Coordinación Legal adscrita a la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del H. XXII Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, incumplió el principio de legalidad, en atención a que el citado principio se refiere a la prevalencia en la observancia del texto normativo sobre cualquier actividad o función del servidor público y no por la voluntad de los individuos, infringiendo presuntamente dicho principio, toda vez que la ciudadana en mención omitió obedecer los lineamientos que las leyes y reglamentos aplicables a su cargo establecen, omitiendo dar seguimiento a las medidas de apremio a las que fue acreedora la contratista, así como a la omisión del Inicio del Procedimiento de Rescisión de Contrato de Obra en contra de la empresa ***** (4), número ***** (2); así mismo se presume que no observó el principio de eficiencia entendiéndose como efecto determinado el servicio público el cual según la doctrina de la materia deberá entenderse como el deber de ejercitar la función pública en forma congruente a los fines y propósitos establecidos por el empleo, cargo o comisión de que se trate, lo que se traduce que la hoy presunta responsable al encontrarse al servicio de la Administración Pública, debió cumplir con la diligencia requerida el servicio que prestaba, lo que no sucedió al haber transgrediendo la disposición referida al haber omitido las acciones que debía tomar para exigir jurídicamente el reclamo de las penas convencionales pactadas ello en atención de que se encontraba informada de los incumplimientos en que la contratista había incurrido, sin embargo no existe evidencia alguna que como titular del Departamento, haya dado seguimiento a los acontecimientos descritos con anterioridad, y como consecuencia inicio del procedimiento en cuanto al reclamo de las penas convencionales, adeudadas, así como el requerir por la devolución del anticipo entregado a la contratista, de lo que se deduce que existió un desapego a los procedimientos y lineamientos establecidos en la normatividad por parte de la presunta responsable; lo mismo cabe decir en relación al Inicio del Procedimiento de Rescisión del Contrato ***** (2), el cual no fue promovido no obstante de que como se ha dicho tenía conocimiento de los incumplimientos al clausulado del referido contrato de obra, así como el de las fianzas otorgadas en garantía, no obstante que en autos existe evidencia del oficio número ***** (3), visible a fojas número 83-84 por el que se notificó a la contratista la aplicación de las penas convencionales a pagar por la cantidad de \$111,383.66 pesos moneda nacional, más gastos financieros y el reclamo de las pólizas de garantía, conforme lo previenen los artículos 55 fracción VII y 64 de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios relacionadas con las mismas del Estado de Baja California, de lo que se desprende la*

infracción al artículo 46 párrafo primero de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California, por los motivos expuestos, conforme a los elementos de pruebas siguientes:

(...)

La responsabilidad imputada a la **C. ***** (1)**, quien fungió como Encargada del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, realizando funciones de Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, realizando funciones de Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal y por la que se le instruyó el procedimiento administrativo disciplinario de manera concreta es la siguiente:

(...)

I. Cumplir con la diligencia requerida el servicio que le sea encomendado;

Disposición incumplida al no dar seguimiento a las medidas de apremio a las que fue acreedora la empresa contratista, las cuales consistían en penalidades convencionales por el atraso en la ejecución completa de obra con sus respectivos intereses de acuerdo al programa pactado, omitiendo requerir la devolución total del anticipo otorgado a la empresa, así como el no dar vista a la autoridad competente siendo esta la Tesorería Municipal, para llevar el procedimiento para hacer efectivas las Pólizas de Fianza, que dejó en garantía la empresa ***** (4); dejando claro el incumplimiento al contrato de obra No. ***** (2), sobre las obras identificadas como "***** (5)", no obstante de haber notificado a la empresa contratista sobre las penalidades a las que fue acreedor y al mismo tiempo el que se haya determinado por parte de la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del H. XXII Ayuntamiento del Inicio de Procedimiento de Rescisión de Contrato de Obra, no se puede catalogar como tal, ya que no cumple con las formalidades que debe llevar tal procedimiento, ello en apego al Reglamento de la Ley de Obras, Equipamientos, Suministro y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, en su numeral 62, por lo tanto dentro de las funciones de la hoy presunto responsable, al desempeñarse como Encargado y/o Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal adscrita a la Dirección de Obras e Infraestructura e Infraestructura Urbana, era el salvaguardar los intereses del Ayuntamiento; lo que se traduce en falta de cuidado y deficiencia, situación que no puede considerarse congruente con la diligencia que se espera del servidor público por los motivos expuestos, incumplimiento demostrado con los siguientes elementos de prueba:

(...)

La responsabilidad imputada a la **C. ***** (1)**, quien fungió como Encargada del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, realizando funciones de Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, realizando funciones de Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal y por la que se le instruyó el procedimiento administrativo disciplinario de manera concreta es la siguiente:

(...)

II. Abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

De acuerdo a la fracción anterior, se puede presumir que las obligaciones y atribuciones a las que la C. ***** (1), estaba sujeta como servidora pública, no fueron debidamente ejercidas, toda vez que como se ha quedado puntualizado anteriormente, dentro de sus funciones se encontraba el implementar las medidas de apremio necesarias a la empresa contratista, explicación que con anterioridad fue descrita; si bien es cierto, durante el tiempo en que la C. ***** (1), fungió como Jefe y/o encargada del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, se notificó las penas convencionales a las que fue acreedor la empresa contratista, quedando pendiente el seguimiento, tanto al incumplimiento de pago de penalidades, rescisión de contrato con las formalidades que marca el Reglamento, así como el inicio del procedimiento de rescisión del contrato de obra; posteriormente a partir del día diez de julio del año dos mil diecisiete, según consta en el oficio ***** (3), suscrito por el Arq. ***** (1), Director de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del H. XXII Ayuntamiento de esta ciudad, visible a foja 335 y 336 de autos, sustituyo a la C. ***** (1), quien se desempeñaba en el mismo cargo que la hoy presunto responsable ***** (1), por lo que se puede observar que la antes citada continuo con dicha omisión, al no dar seguimiento a tal evento, ni dar vista a la autoridad competente para hacer efectivas las Pólizas de Fianza que dejó en garantía la empresa contratada, ni llevar a cabo con el Procedimiento de Rescisión de Contrato de acuerdo a las formalidades que se encuentran establecidas en el Reglamento de Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, en su artículo 62, en el que se reitera la omisión por parte de la hoy presunto responsable, insistiendo que su desempeño no se apega a sus funciones como Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal adscrita a la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal, existiendo evidencia del cargo que desempeñaba la C. ***** (1) con el **informe de Autoridad**, emitido en fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho, suscriptor por el Arq. ***** (1), actual Director de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del H. XXII Ayuntamiento de esta ciudad, visible a fojas 261 a la 264, del cual se desprende que "La Lic. ***** (1) es jefe del Departamento de Gestión Legal y Coordinación Legal de la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal desde el inicio de la actual administración municipal hasta la presente fecha"

Se presume, se aplica esta fracción dado que en fecha quince de septiembre del año dos mil dieciséis, se hizo entrega de anticipo a la empresa contratista ***** (4), por la cantidad de \$1,046,465.00 pesos m.n. (un millón cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos moneda nacional 00/100), constancias que obran en autos visibles a fojas de la 000054 a la 000059, con la finalidad de que se llevara a cabo la ejecución de la obra contratada; posteriormente a través del oficio ***** (3), visible a foja 78 de autos, cabe señalar que con motivo del atraso en la entrega del anticipo del 30% por la cantidad antes citada, el contratista solicitó Convenio de Diferimiento, quedando nueva fecha para el plazo de ejecución de la multicitada obra, iniciando el quince de septiembre del año dos mil dieciséis, concluyendo el día trece de noviembre del mismo año, sin embargo a pesar de ello, la ejecución de trabajo de obra solo fue del 35%, quedando pendiente el 65% de la misma, sin causa suficiente que justificara dicho incumplimiento; por ello es que se le reitero por segunda ocasión las penas convencionales a la que habían sido acreedores, derivado del incumplimiento de Contrato de Obra Pública, teniendo como consecuencia que esa autoridad determinara el inicio del Procedimiento de Rescisión de Contrato con todas las implicaciones jurídicas que ello conlleva, otorgándole un término de tres días hábiles, para que manifestara lo que a su derecho conviniera, sin que a la fecha exista documental alguna que conste que

haya atendido lo requerido por esa Dirección, ni de pago realizado por las penalidades correspondientes, confirmando tal hecho a través del oficio ***** (3), de fecha veinte de noviembre del año dos mil dieciocho, suscrito por el L.A.E. ***** (1), Tesorero Municipal del H. XXII Ayuntamiento de esta ciudad, visible a foja 258 de autos, mediante el cual informa que no se localizó registro alguno de pago por concepto de Penas Convencionales, por parte de la empresa denominada ***** (4); lo que conlleva a presumir que incurren en la disposición que antecede, ya que al no dar seguimiento oportuno a tal incumplimiento, ni llevar a cabo con las formalidades que corresponden el Inicio de Procedimiento de Rescisión de Contrato, ni dio vista a la autoridad competente para hacer efectivas las multicitadas Pólizas de Fianza que dejó en garantía en contratista, causando con ello un daño a la Hacienda Pública, por los montos ya descritos, sin que a la fecha hayan sido reintegradas a las arcas del Ayuntamiento, por lo tanto al no realizarse tal procedimiento, la Tesorería Municipal, no ha tenido conocimiento de tal acontecimiento para hacer efectivas las Fianzas que se mencionan en la Cláusula Sexta, reiterando el Daño a la Hacienda Pública Municipal.

(...)

La responsabilidad imputada a la **C. ***** (1)**, quien fungió como Encargada del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, realizando funciones de Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal y por la que se le instruyó el procedimiento administrativo disciplinario de manera concreta es la siguiente:

(...)

XXV. Las demás que establezcan las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas.

Relacionada, con el artículo 48 fracciones III del Reglamento Interno de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, el cual a la letra dice:

ARTÍCULO 48.-El Departamento de Gestión y Coordinación Legal, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

III.- Implementar las medidas de apremio necesarias a contratistas de obras y servicios, con el objeto de salvaguardar los intereses del Ayuntamiento, pudiendo coordinarse para tales efectos con la Consejería Jurídica Municipal de Tijuana, Baja California.

Incumplimiento que se manifiesta, al no haber dado seguimiento a las medidas de apremio, ya que al haber sido notificada la empresa contratista, a través de los oficios número ***** (3), de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, visible a fojas 83 y 84 de autos, así como el oficio ***** (3), de fecha catorce de diciembre del año dos mil dieciséis, mediante los cuales se hizo del conocimiento al contratista, recibiendo dichas notificaciones el Arq. ***** (1), quien fuera el Residente de Obra designado por la empresa, comunicando sobre el incumplimiento al programa de obras y lo que conlleva, siendo estas las penas convencionales con sus respectivos intereses, determinando con ello el Inicio de Procedimiento de Rescisión de Contrato, sin que a la fecha se haya realizado pago alguno por el concepto antes descrito, lo cual se puede confirmar con el oficio ***** (3), con fecha de recibido el día veinte de noviembre del año dos mil dieciocho, suscrito por el L.A.E. ***** (1), Tesorero Municipal del H. XXII Ayuntamiento de esta ciudad, mediante el cual informó que no se localizó ningún recibo de pago, por los conceptos mencionados con anterioridad, ni haber llevado a cabo el Procedimiento de Rescisión de Contrato con las formalidades que marca el Reglamento de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios relacionados con la Misma del

Estado de Baja California, sin que pase desapercibido para esta autoridad la omisión al no requerir la devolución total del anticipo al no concluir por completo los trabajos de obra.

En conclusión, la hoy presunto responsable ***** (1), quien al momento de los hechos fungía como Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, adscrita a la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del H. Ayuntamiento de esta ciudad, hasta el día quince de marzo del año dos mil diecinueve, dentro de sus funciones y atribuciones era la implementación de medidas de apremio necesarias a contratistas de obras, siendo el caso de la empresa ***** (4), de tal manera, que dicho Departamento debió dar inicio al procedimiento de rescisión del contrato de obra de fecha cinco de agosto del año dos mil dieciséis visible a fojas 000064 a 000078 dentro de la carpeta identificada como **ANEXO I**, por el incumplimiento a las Cláusulas Segunda, Sexta, Séptima, Décimo Quinta y Décima Octava, así como al seguimiento del procedimiento que debió instaurarse para exigir el cumplimiento de penas convencionales pactadas por omisiones por parte del contratista, toda vez que se desprende de autos que la hoy presunto responsable, no cumplió con la debida diligencia que requiere el servicio público, de manera idónea sobre las labores que a su cargo atienden, lo que incluye eminentemente el llevar a cabo y procurar el respeto absoluto a las disposiciones que moderan las facultades del servicio público, situación que no ocurre en este caso, apartándose así la eficiencia que el servicio público espera por los motivos expuestos, omitiendo así el requerir la devolución total del anticipo otorgado a la empresa para la ejecución de la multicitada obra.

En ese sentido existe suficiente evidencia no sólo de que el contratista dejó de cumplir con lo pactado, sino que fue omiso al no presentarse ante la Tesorería Municipal, a efecto de realizar el pago de las penalidades a las que fue acreedora la empresa contratada para llevar la multicitada obra pública, sin que a la fecha exista constancia alguna de pago, causando con ello Daño a la Hacienda Pública. Asimismo, se puede robustecer las presuntas imputaciones con el Informe de Autoridad rendido por parte del Director de Obras e Infraestructura Urbana Municipal, el Arq. ***** (1), visible a fojas 261 a la 264 de autos, mediante el cual advierte que la C. ***** (1), se desempeñaba como Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal adscrita a la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal, así como con el oficio ***** (3), con fecha de despacho del día dieciocho de diciembre del año dos mil dieciocho, visible a foja 314 de autos, a través del cual el Arq. ***** (1), Director de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del H. XXII Ayuntamiento de esta ciudad, le solicita a la Lic. ***** (1), Encargada del Departamento de Gestión y Coordinación Legal adscrita a la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal, lo siguiente:

(...)

En conclusión, la hoy presunto responsable C. ***** (1), quien al momento de los hechos fungía como Jefe del Departamento de Gestión y Coordinación Legal adscrita a la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal del H. Ayuntamiento de esta ciudad, dentro de sus funciones y atribuciones era la implementación de medidas de apremio necesarias a contratistas de obra, siendo el caso de la empresa ***** (4), de tal manera, que dicho Departamento debió dar inicio al procedimiento de rescisión del contrato de obra de fecha cinco de agosto del año dos mil dieciséis visible a fojas 000064 a la 000078 dentro de la carpeta identificada como ANEXO I, por el incumplimiento a las cláusulas número segunda, sexta, así como al seguimiento del procedimiento que debió

instaurarse para exigir el cumplimiento de penas convencionales pactadas por omisiones por parte del contratista, toda vez que se desprende de autos que la hoy presunto responsable, probablemente no cumplió con la debida diligencia que requiere el servicio público, de manera idónea sobre las labores que a su cargo atienden, lo que incluye eminentemente el llevar a cabo y procurar el respeto absoluto a las disposiciones que moderan las facultades del servicio público, situación que no ocurre en este caso, apartándose así la eficiencia que el servicio público espera por los motivos expuestos. En ese sentido existe suficiente evidencia no sólo de que el contratista dejó de cumplir con lo pactado, sino que fue omiso al presentarse ante la Tesorería Municipal, a efecto de hacer el pago de las penalidades a las que fue acreedor la empresa contratada para llevar las multicitadas obras públicas, así como el anticipo, sin que a la fecha exista constancia alguna de pago, causando con ello Daño a la Hacienda Pública y no obstante ello la presunta responsable nada hizo para exigir su incumplimiento, cuando como se ha dicho era su obligación realizarlo tomando las medidas pertinentes que el caso ameritaba, omitiendo requerir la devolución total del anticipo por los trabajos de obra no ejecutados, incumplimiento por ello lo previsto en el artículo 46, párrafo primero, fracciones I, II y XXV de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el estado de Baja California; en relación con el artículo 48 fracción III del Reglamento Interno de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, vigentes al momento de los hechos, lo que se demostró con los elementos de prueba siguientes:

(...)”

De lo anterior, se advierte que las imputaciones de la autoridad en contra de la parte actora consistieron en que, en relación al contrato de obra pública número ***** (2), celebrado entre el Ayuntamiento de Tijuana y la empresa contratista denominada ***** (4):

1) Omitió dar inicio al procedimiento de rescisión del contrato conforme a las formalidades establecidas en el Reglamento de la Ley de Obras Públicas.

2) Omitió dar seguimiento al procedimiento correspondiente para exigir el pago de las penas convencionales que fueron aplicadas a la empresa contratista.

3) No implementó las medidas de apremio a la empresa contratista, a efecto de que esta devolviera el anticipo que le fue pagado.

4) No dio vista a la autoridad competente (Treasurería Municipal) para efecto de que hiciera efectivas las pólizas de fianza que la empresa dejó en garantía ante el incumplimiento del contrato.

Ahora bien, antes de analizar las constancias de autos, es importante señalar que para estar en aptitud de sancionar a un servidor público por el incumplimiento a sus funciones, es

condición necesaria que exista certeza de sus obligaciones que le imponen las normas en el desempeño de su función.

Esto es así, pues para poder fincar responsabilidad administrativa, es necesario que el sujeto se encuentre legalmente vinculado a realizar la acción; si no existe el deber, no puede hablarse de responsabilidad administrativa, lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 92, apartado A, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, que se transcribe:

"ARTÍCULO 92.- *Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados bajo las bases que previene esta Constitución y conforme a las reglas y procedimientos previstos por la Ley aplicable.*

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

APARTADO A.- *De las Sanciones.*

(...)

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La Ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

(...)"

Tratándose de omisiones, estas se cometen cuando se inobserva una acción que el servidor público tenía la obligación de efectuar, conforme a las disposiciones legales, reglamentarias o normatividad interna, y que, además, podía hacer, pues el autor de una infracción administrativa debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis VI.3o.A.147 A, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, de rubro y texto siguientes:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR OMISIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCIPIOS QUE RIGEN SU CONFIGURACIÓN. En el terreno de la responsabilidad administrativa, la omisión, social y jurídicamente relevante, estará referida siempre a una acción determinada, cuya no realización constituye su existencia. No hay una omisión en sí, sino siempre y en todo caso, la omisión de una acción concreta. De aquí se desprende que el autor de una

infracción administrativa debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión. Omisión no es, pues, un simple no hacer nada, es no realizar una acción que el sujeto está en situación de poder hacer. Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo (finalidad y causalidad), han de estar a disposición del sujeto para poder hablar de omisión. La omisión administrativa es, entonces, la omisión de la acción esperada. De todas las acciones posibles que un servidor puede realizar, al ordenamiento jurídico administrativo sólo le interesa aquella que la administración pública espera que el servidor haga, porque le está impuesto el deber legal de realizarla. La responsabilidad administrativa omisiva consiste, por tanto, invariablemente en la inobservancia de una acción fijada que el servidor tenía la obligación de efectuar y que, además, podía hacer; luego, ésta es, estructuralmente, la infracción de un deber jurídico. De esta suerte, lo esencial en esta responsabilidad es el incumplimiento de un deber, al omitir el servidor una acción mandada y, por tanto, esperada con base en el ordenamiento jurídico, con la puntualización de que la omisión también puede presentarse como una infracción de resultado, al vincularse el "dejar de hacer" a una consecuencia.

Época: Novena Época; Registro: 183409; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XVIII, Agosto de 2003; Materia(s): Administrativa; Tesis: VI.3o.A.147 A; Página: 1832.

En el caso, la autoridad demandada sostuvo en la resolución impugnada que la actora en su carácter de Jefa del Departamento de Gestión y Coordinación Legal de la Dirección de Obras, durante el periodo de diez de julio de dos mil diecisiete al quince de marzo de dos mil diecinueve, tenía dentro de sus funciones el implementar las medidas de apremio correspondientes a la empresa contratista, ante el incumplimiento del contrato de obra número ***** (2), de ahí que debió haber dado inicio al procedimiento de rescisión del citado contrato, así como dar seguimiento al procedimiento correspondiente para hacer efectivas las penas convencionales que le fueron impuestas a la empresa contratista y para que esta también devolviera la cantidad que le fue entregada por concepto de anticipo, así como dar vista a la autoridad competente para efecto de que hiciera efectivas las pólizas de fianza que la empresa dejó en garantía ante el incumplimiento del contrato.

Dichas obligaciones atribuidas a la demandante se fundaron en lo dispuesto por la fracción III del artículo 48 del Reglamento Interno del Reglamento Interno de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología Municipal de Tijuana, Baja California, transcrito previamente.

Ahora bien, como se anticipó, **son fundados los motivos de inconformidad en análisis**, en el que la actora alega que resulta ilegal que se le impusiera sanción por incurrir en responsabilidad administrativa por actos que no se encontraban dentro de sus facultades, ya que esta Juzgadora considera que la

autoridad demandada no justificó en la resolución impugnada porque el referido artículo impone a la actora, en su carácter de Jefa del Departamento de Gestión y Coordinación Legal de la Dirección de Obras, la obligación de realizar las conductas que la servidora pública actora omitió efectuar, descritas previamente.

En efecto, el precepto invocado establece que el Departamento de Gestión y Coordinación Legal tendrá la función de implementar las medidas de apremio necesarias a contratistas de obras y servicios, pudiendo coordinarse para tales efectos con la Consejería Jurídica Municipal de Tijuana, Baja California.

Sin embargo, de lo anterior no se advierte que el citado Departamento tenga la función de dar inicio al procedimiento de rescisión de los contratos de obras, dar seguimiento al procedimiento correspondiente para exigir el pago de las penas convencionales que hayan sido aplicadas a las empresas contratistas y solicitar a dichas empresas la devolución de anticipos, así como informar a la Tesorería Municipal para efectos de hacer efectivas las pólizas, respecto el contrato de obra pública número ***** (2).

Lo anterior, partiendo de la premisa que los contratos de obra pública se rigen por sus cláusulas, por la Ley de Obras Públicas y su reglamento, así como en atención al principio de legalidad que rige a los servidores públicos, el cual establece que las autoridades solo pueden hacer aquello que expresamente los faculta la ley.

Se explica.

Es menester señalar que el contrato de obra número ***** (2) es un contrato de naturaleza administrativa, en razón que es celebrado entre la Administración Pública en cumplimiento a sus atribuciones del Estado y un particular, el cual tiene por objeto la satisfacción de necesidades colectivas, relativa a la rehabilitación del alumbrado público en diversas ubicaciones de la ciudad de Tijuana, Baja California.

Uno de los principios rectores que rigen a los contratos de obra pública es el de legalidad, conforme el cual todo contrato administrativo debe sujetarse estrictamente a un régimen jurídico determinado, tomando en cuenta que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley expresamente les autoriza; es decir, el ente público contratante debe actuar sin contradicción con el ordenamiento jurídico que regula la contratación.

En este sentido, el contrato de obra número *****
(2) se rige por la Ley de Obras Públicas y su reglamento, de conformidad con lo dispuesto en sus artículos 1 y 3, de subsecuente inserción:

"ARTÍCULO 1.- *La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas, así como los servicios relacionados con las mismas, que realicen con fondos estatales o municipales:*

I.- Las Dependencias de la Administración Pública Centralizada del Estado señaladas en el Artículo 17 de su Ley Orgánica.

II.- Las Entidades Paraestatales a que hace referencia el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado.

III.- Las Dependencias de la Administración Pública Municipal Centralizada.

IV.- Las Entidades Paramunicipales a que hace referencia la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado de Baja California.

V.- Los Contratistas y Proveedores."

"ARTÍCULO 3.- *Para los efectos de esta Ley se consideran obras públicas todo trabajo ejecutado con fondos públicos estatales o municipales que tengan por objeto: construir, instalar, conservar, mantener, reparar, modificar o demoler bienes que por su naturaleza o por disposición de la ley sean clasificados como inmuebles.*

Quedan comprendidos:

I.- La construcción, instalación, restauración, reparación, y demolición de los bienes inmuebles. Así como la conservación y mantenimiento de estos, cuando implique la ejecución de una obra.

II.- Los trabajos de Mantenimiento, conservación o restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble.

III.- Los proyectos integrales los cuales comprenderán desde el diseño de la obra hasta su terminación total.

IV.- Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo; desmontes; extracción; y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo o en el subsuelo o marinas.

V.- Los trabajos de infraestructura agropecuaria.

VI.- La instalación, montaje, colocación o aplicación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista, o bien cuando incluya la adquisición o fabricación de los mismos y que el precio de estos sea inferior al de los trabajos que se contraten.

VII.- Los demás de naturaleza análoga."

Asimismo, el contrato de obra número ***** (2) también se rige por sus cláusulas, cuya validez se encuentra sujeta a lo previsto en la Ley de Obras Públicas, en términos de lo dispuesto en el artículo 13¹ del ordenamiento invocado, el cual dispone que los contratos que se realicen en contravención a lo dispuesto por dicha ley, serán nulos de pleno derecho.

En ese orden de ideas, la facultad administrativa de imponer sanciones al contratista debe estar fundada legal y contractualmente, siendo inadmisibles que el ente público contratante pretenda imponer sanciones para las cuales no esté expresamente autorizado por la ley o el contrato.

En el caso, de las cláusulas del contrato de obra número ***** (2), así como de las disposiciones legales que lo rigen, se advierte que la autoridad demandada no justificó porque la parte actora, en su carácter de Jefa del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, tiene atribuciones para dar inicio al procedimiento de rescisión del contrato, aplicar las penas convencionales impuestas a la empresa contratista y requerirle a esta la devolución del anticipo que le fue pagado, así como dar aviso a Tesorería Municipal a efecto de que hiciera efectivas las garantías.

Además, porque, como señaló la parte actora en su motivo de inconformidad, de haberse hecho un análisis íntegro de las pruebas obrantes en el procedimiento administrativo se hubiera determinado que no es responsable administrativamente de las conductas que se le imputaron.

Se arriba a tales consideraciones, toda vez que:

A) La facultad de rescindir contratos celebrados por el Ayuntamiento de Tijuana compete al Presidente Municipal del Ayuntamiento de Tijuana o al titular de la dependencia que en su caso se delegue tal atribución;

B) Se encuentra acreditado en autos del procedimiento de responsabilidad administrativa que el procedimiento de rescisión del contrato de obra número ***** (2) ya se había iniciado por la titular de la Dirección de Obras;

¹ **"ARTÍCULO 13.-** Los actos, acuerdos, contratos y convenios que las dependencias o entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos de pleno derecho."

C) Las penas convencionales previstas en el contrato de obra número ***** (2) se aplican como retenciones económicas;

D) El contrato de obra número ***** (2) no prevé medidas de apremio para efectos de requerir directamente a la empresa contratista para que devuelva el anticipo que le fue pagado;

E) Conforme a la cláusula décima octava del contrato de obra número ***** (2), las garantías otorgadas por la empresa contratista solo se pueden hacer efectivas una vez que se rescinda el contrato.

A continuación, se procede a desarrollar estas cuestiones.

A) La facultad de rescindir contratos celebrados por el Ayuntamiento compete al Presidente Municipal del Ayuntamiento de Tijuana o al titular de la dependencia que en su caso se delegue tal atribución.

La rescisión del contrato de obra pública por causas imputables al contratista, se encuentra regulada por lo dispuesto en los artículos 67, fracción II, y 68, de la Ley de Obras Públicas, y 62 de su Reglamento, así como la cláusula décima octava del contrato (visible a fojas 247 a la 248 de autos), que se reproducen a continuación:

Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado De Baja California

"ARTÍCULO 67.- *En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos, deberá observarse lo siguiente:*

(...)

II.- En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, la dependencia o entidad procederá a hacer efectivas las garantías y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados hasta que se otorgue el finiquito correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión. En dicho finiquito deberá preverse el sobrecosto, de los trabajos aun no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, teniendo como límite de dicho sobrecosto, el importe de la garantía correspondiente, independientemente de lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que le hayan sido entregados.

(...)

"ARTÍCULO 68.- *De ocurrir los supuestos contemplados en el artículo anterior, las dependencias o entidades en un plazo no mayor de diez*

días naturales, notificarán al contratista la suspensión, rescisión o terminación anticipada del contrato para que éste en un plazo similar, manifieste lo que a su derecho convenga, procediendo posteriormente a comunicarlo a la Dirección y a su órgano de control a más tardar el último día hábil del mes, mediante un informe referente a los actos realizados en el mes inmediato anterior."

REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS, EQUIPAMIENTOS, SUMINISTROS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

"ARTÍCULO 62.- En caso de incumplimiento por causa imputable al contratista, los contratos podrán ser rescindidos por las dependencias o entidades, conforme el siguiente procedimiento:

I. La dependencia o entidad, dictara un acuerdo inicial que contendrá una relación sucinta de los hechos que configuran la causal de rescisión, señalando los medios de convicción que la acreditan, así como la determinación de rescindir el contrato;

II. El acuerdo se notificará al contratista en forma personal, para que dentro de un término no mayor al de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga, allanándose o impugnando la determinación y, aportando en su caso, las pruebas que estime pertinentes. La falta de impugnación hará que se tenga por aceptada la rescisión del contrato;

III. La recepción y práctica de las pruebas, se hará en forma oral en la audiencia que fije el acuerdo que tenga por interpuesta la impugnación y por presentadas y admitidas las pruebas aportadas, señalando día y hora para su celebración, teniendo en consideración el tiempo para su preparación;

IV. La audiencia será única e indiferible y deberá celebrarse en un plazo no mayor al de diez días naturales, contados a partir de que finalice el término que hace referencia la fracción II;

V. Las pruebas deben relacionarse en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos; además, debe expresarse claramente el o los hechos que se pretenden demostrar con las mismas, así como las razones por las que el contratista considera que las demostrará. Si las pruebas que se aportan no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas de plano. Asimismo, no se admitirán pruebas contra derecho, la moral, sobre hechos que no sean materia de la controversia, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles;

VI. Concluida la audiencia, la dependencia o entidad resolverá de manera breve y concisa, tomando en cuenta los argumentos y el resultado de las pruebas admitidas que se hayan hecho valer;

VII. La resolución debidamente fundada y motivada, se notificará al contratista dentro de los diez días hábiles, plazo que empezará a correr desde el acuerdo en que se tengan por presentadas y, en su caso, por admitidas las pruebas que se hayan aportado; y

VIII. Cuando el contratista exponga su conformidad con la determinación de rescindir el contrato o no impugne dicha determinación, la dependencia o entidad procederá a resolver y a notificar la resolución dentro de diez días hábiles, plazo que iniciará desde el acuerdo en que se tenga por manifestado el allanamiento o por no interpuesta la impugnación."

CONTRATO DE OBRA NÚMERO *** (2)**

"DÉCIMA OCTAVA.- RESCISIÓN ADMINISTRATIVAS DEL CONTRATO.- "EL AYUNTAMIENTO" podrá en cualquier momento rescindir administrativamente este contrato por razones de interés general o por contravención a las obligaciones previstas en el mismo, o de las disposiciones de Ley en los términos de los artículos 67 y 68 de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, reglamento, reglas generales para la contratación y ejecución de las obras públicas y de servicios Relacionados para las mismas, para las dependencias y entidades de la administración pública estatal y demás disposiciones aplicables.

(...)

En caso de rescisión de este contrato por causa imputable a "EL CONTRATISTA", "EL AYUNTAMIENTO", procederá a hacer efectivas las garantías, y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aun no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la notificación de la rescisión. En dicho finiquito, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, deberá preverse el sobre costo de los trabajos aún no ejecutados, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso se le hayan entregado a "EL CONTRATISTA", así mismo se aplicará la sanción correspondiente de acuerdo a la cláusula decimoquinta del presente instrumento. Lo anterior es sin perjuicio de las diversas responsabilidades que pudieran existir.

Son causas para la rescisión del contrato por parte de "EL AYUNTAMIENTO":

(...)

En caso de incumplimiento o violación por parte de "EL CONTRATISTA" a cualesquiera de las estipulaciones del contrato, "EL AYUNTAMIENTO", podrá optar entre exigir el cumplimiento del mismo y el de las penas convenidas en su caso, o conforme el procedimiento establecido en el artículo 62 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California declarar la rescisión administrativa del contrato, haciendo efectivas las garantías correspondientes, y quedando en libertad para contratar los trabajos pendientes de ejecutar, con la persona que considere pertinente."

De lo transcrito, se aprecia que será la dependencia o entidad quien deberá llevar a cabo el procedimiento de rescisión del contrato; entendiéndose por dependencia y entidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1, fracciones I a la IV, y 4, fracciones VIII y IX, de la Ley de Obras Públicas, las dependencias de la Administración Pública del Estado y de la Administración Municipal Centralizada, así como las entidades paraestatales y paramunicipales.

Ahora bien, del contrato de obra número ***** (2), el cual obra en autos en copia certificada (visible a fojas 237 a la 250 de autos), de eficacia demostrativa plena, conforme a lo dispuesto por los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, 323 y 405 del

Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria, con fundamento en el artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal, se aprecia que el ente público contratante es el Ayuntamiento de Tijuana, representado por el Titular de la Dirección de Obras con motivo del acuerdo delegatorio PM-01313-2014 emitido por el Presidente Municipal del citado ayuntamiento el veintiuno de febrero de dos mil catorce, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, fracciones II y V del Reglamento de la Administración Pública Municipal del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California.

Debe precisarse que el referido artículo 16 del Reglamento de la Administración Pública Municipal del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, en sus fracciones II, V, y XIX, disponen que el Presidente Municipal del Ayuntamiento de Tijuana tiene la representación legal del Municipio; la facultad de celebrar contratos a nombre del Ayuntamiento para el ejercicio de las funciones y la eficaz prestación de los servicios públicos municipales, pudiendo delegar la facultad para la celebración de firma de contratos en los titulares de las dependencias o entidades municipales, y; declarar en forma administrativa la rescisión de contratos administrativos.

Se reproduce el precepto legal invocado:

"ARTÍCULO 16.- Para el cumplimiento de sus funciones como órgano ejecutivo del Ayuntamiento y el despacho de los asuntos administrativos, el Presidente Municipal tendrá a su cargo el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

IV. Ejercer la facultad de autoridad fiscal así como la representación legal del Municipio, pudiendo celebrar y ejecutar a nombre del Ayuntamiento, los actos, convenios y contratos necesarios para el ejercicio de las funciones y la eficaz prestación de los servicios públicos municipales;

V. En ejercicio de la representación legal del Municipio, el Presidente podrá otorgar poderes generales y especiales o nombrar comisionados para la atención de casos específicos; pudiendo delegar, de acuerdo con la naturaleza del asunto que se trate, la facultad para la celebración y firma de contratos, convenios y toda clase de actos, en los titulares de las dependencias o entidades municipales, informando de ello al Ayuntamiento;

(...)

XIX. Declarar en forma administrativa la intervención, revocación o caducidad de las concesiones de servicios públicos, **la rescisión de contratos administrativos** así como la revocación de permisos, licencias y autorizaciones;

(...)"

Entonces, si la autoridad que celebró el contrato de obra número ***** (2) fue el Ayuntamiento de Tijuana, representado por el Titular de la Dirección de Obras con motivo del acuerdo delegatorio emitido por el Presidente Municipal del citado ayuntamiento, es inconcuso que, en términos de lo dispuesto por los artículos 67, fracción II, y 68, de la Ley de Obras Públicas, y 62 de su Reglamento, así como la cláusula décima octava del contrato, **no le correspondía a la parte actora** en su carácter de Jefa del Departamento de Gestión y Coordinación Legal, **dar inicio al procedimiento de rescisión** del referido contrato de obra.

Máxime que, de las constancias obrantes en autos se aprecia que la Titular de la Dirección de Obras **ya había iniciado el procedimiento de rescisión del contrato de obra** número ***** (2), según se expone a continuación.

B) Se encuentra acreditado en autos del procedimiento de responsabilidad administrativo que el procedimiento de rescisión del contrato de obra número *** (2) ya se había iniciado por la titular de la Dirección de Obras.**

De las constancias obrantes en el procedimiento administrativo de responsabilidad ***** (2) se aprecia que la Titular de la Dirección de Obras ya había iniciado el procedimiento de rescisión del contrato de obra número ***** (2).

En efecto, del expediente administrativo ***** (2), el cual fue aportado en copia certificada al presente juicio (visible a fojas 173 a la 1329 de autos), de eficacia demostrativa plena, conforme a lo dispuesto por los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, 323 y 405 del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria, con fundamento en el artículo 30, tercer párrafo, de la Ley del Tribunal, se aprecia que obran los siguientes medios probatorios:

1.- Oficio ***** (3) de **catorce de diciembre de dos mil dieciséis**, signado por la Titular de la Dirección de Obras, por el cual informa a la empresa contratista que se encuentra en incumplimiento del contrato de obra número ***** (2), por lo que dicha situación no solo lo hace acreedor a las penalidades correspondientes sino que también implica que se determine el inicio del procedimiento de rescisión de contrato; asimismo, le requiere para que en tres días manifieste por escrito lo que a su

derecho convenga y expongan las razones por las cuales no ha cumplido el contrato (visible a foja 755 de autos).

2.- Acta circunstanciada de incumplimiento, levantada por el Subdirector de Obra Comunitaria de la Dirección de Obras el **diecisiete de mayo de dos mil dieciocho**, en la que determinó que se acreditan elementos suficientes para llevar a cabo la rescisión del contrato número ***** (2) por causas imputables al contratista (visible a fojas 797 a la 799 de autos).

3.- Acta circunstanciada levantada el **dieciocho de mayo de dos mil diecisiete** por la Titular de la Dirección de Obras, por la cual determinó dar inicio al procedimiento de rescisión del contrato administrativo de obra número ***** (2) por causas imputables al contratista (visible a fojas 800 a la 801 de autos).

4.- Oficio ***** (3) de **once de junio de dos mil dieciocho**, por el cual la Titular de la Dirección de Obras solicitó al Consejero Jurídico Municipal de Tijuana revise y de visto bueno del acuerdo de inicio de del procedimiento de rescisión del contrato número ***** (2), identificado con número de oficio ***** (3), así como el procedimiento para entrega del citado acuerdo a la empresa contratista, ya que el domicilio proporcionado por dicha empresa no existe (visible a fojas 802 a la 806 de autos).

5.- Oficio ***** (3) de **diecinueve de junio de dos mil dieciocho**, signado por el Consejero Jurídico Municipal del Ayuntamiento de Tijuana, por el cual informa a la Titular de la Dirección de Obras que una vez revisado y analizado del acuerdo rescisión de contrato, se da el visto bueno por encontrarse apegado a derecho y respecto a la notificación a la empresa contratista se le recomendó que deberá apersonarse nuevamente en el domicilio que tiene registrado y con dos testigos levantar acta nuevamente con fecha reciente, asimismo, deberá hacer las gestiones administrativas legales correspondientes a dicha empresa donde tiene su matriz y si no fuere posible a través de correo certificado o por edicto en su caso (visible a fojas 807 a la 808 de autos).

6.- Acta de hechos de diez de julio de dos mil dieciocho, en la que personal adscrito a la Subdirección de Obra Comunitaria, hizo constar que el domicilio de la empresa contratista no se localizó (visible a foja 810 a la 813 de autos)

7.- Acta circunstanciada de **siete de enero de dos mil diecinueve**, por el cual el Titular de la Dirección de Obras estima

procedente tener por rescindida la relación contractual que existía entre el Ayuntamiento de Tijuana y la empresa contratista por virtud del contrato de obra pública número ***** (2), así como hacer remisión al Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Tijuana de todos los documentos necesarios para hacer efectivas las fianzas (visible a fojas 918 a la 927 de autos).

Documentales respecto las cuales, como señaló la parte actora en su motivo de inconformidad, la autoridad no hizo un análisis íntegro en virtud de que dichas probanzas, al haber sido aportadas en copia certificada al procedimiento administrativo de responsabilidad ***** (2), tienen valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto por los artículos 214, 215 y 223 del Código de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Responsabilidades y artículo segundo transitorio, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California publicado en el Periódico Oficial del Estado de Baja California el diecinueve de octubre de dos mil siete, y generan convicción de que, contrario a lo sostenido en la resolución impugnada, si se había iniciado el procedimiento de rescisión del contrato número ***** (2), ya que mediante acuerdo de dieciocho de mayo de dos mil dieciocho se inició el procedimiento de rescisión del referido contrato, teniéndose por rescindido el siete de enero de dos mil diecinueve.

Conforme lo expuesto, se advierte la ilegalidad que cometió la autoridad demandada al no valorar íntegramente las referidas documentales, con las que se acredita que la parte actora no podía iniciar el procedimiento de rescisión del referido contrato de obra pública, en virtud de que este ya había sido iniciado por la Titular de la Dirección de Obras.

C) Las penas convencionales previstas en el contrato de obra número *** (2) se aplican como retenciones económicas.**

La autoridad demandada determinó en la resolución impugnada que la parte actora era responsable administrativamente al no haber dado seguimiento al procedimiento para hacer efectivas las penas convencionales a las que fue acreedora la empresa contratista.

Empero, de la copia certificada del contrato de obra pública número ***** (2) se aprecia que las penas convencionales pactadas por incumplimiento del contrato, se aplicaran como retenciones económicas, por lo que la autoridad demandada no

justifica porque la parte actora tenía atribuciones para requerir su pago.

En efecto, se reproduce la cláusula décima quinta del contrato, que establece lo siguiente en relación a las penas convencionales por incumplimiento del contrato imputable al contratista (visible a fojas 245 a la 246 de autos):

"DECIMA QUINTA.- PENAS CONVENCIONALES POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. "El AYUNTAMIENTO", tendrá la facultad de verificar periódicamente, que los trabajos objeto del presente contrato, se ejecuten por "EL CONTRATISTA", de acuerdo con el Programa de Obra aprobado. El informe que resulte de dicha revisión, quedara debidamente registrado en la bitácora de obra e incluso mediante la elaboración de actas circunstancias, en las que "EL CONTRATISTA" tendrá derecho de audiencia y podrá manifestar lo que a su derecho contenga sin que afecte su validez, el hecho de que no concurra o se niegue a firmar la nota de bitácora o el acta elaborado por tal motivo.

Si como consecuencia, de la verificación de las obras, a que se refiere el párrafo anterior, resulta que "EL CONTRATISTA", incurre en incumplimiento a él imputable, conforme a lo dispuesto en la cláusula tercera de este documento, como es incumplir con el programa de ejecución de los trabajos, ya sea por el uso de terceros o por iniciar los trabajos en que intervengan otros contratistas en la misma área de trabajo o por incumplimiento a la fecha de terminación de obra pactada en el presente contrato, "EL AYUNTAMIENTO" procederá a:

Si de la verificación aparece que el físico real es menos al avance programado, aplicara una retención equivalente al 5% (cinco por ciento) del monto total de los trabajos pendientes de ejecutar, desde el momento que no ejecuto la obra conforme al programa. El importe de la retención mensual, será el multiplicado por el número de meses transcurridos, a la fecha programada para la iniciación de los trabajos y del importe de lo que debió realizarse mensualmente se hará una retención total o la devolución que corresponda, a fin de que la retención total sea la procedente.

Si al efectuar la comparación correspondiente del programa, al avance de obra del último mes, procede hacer una retención, su importe se aplicara en favor del Erario Municipal, como PENA CONVENCIONAL, por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas a cargo de "EL CONTRATISTA", que no podrá exceder del 10% (Diez por Ciento) del importe total contratado como lo establece el Artículo 55 Fracción VII de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministro y Servicios Relacionados con la misma del Estado de Baja California.

En el evento, de que "EL CONTRATISTA", no concluya con los trabajos en la fecha señalada en el programa, se le aplicara una pena convencional consistente en la cantidad equivalente al 5% (cinco por ciento) del importe de los trabajos que no se hayan realizado a la fecha de terminación. Los trabajos mal ejecutados, se consideraran como obra no realizada; esta pena convencional, la cubrirá "EL CONTRATISTA" mensualmente y hasta el momento en que los trabajos se encuentren concluidos y recibidos a satisfacción de "EL AYUNTAMIENTO".

Las anteriores disposiciones, no se aplicaran a "EL CONTRATISTA", cuando el incumplimiento no le sea imputable, conforme a lo previsto en el Artículo 86 de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California.

Para determinar la aplicación de las sanciones estipuladas, no se tomaran en cuenta las demoras motivadas por caso fortuito o fuerza mayor o por cualquier causa, que a juicio de "EL AYUNTAMIENTO" no sea imputable a "EL CONTRATISTA", independientemente de las penas convencionales señaladas anteriormente, "EL AYUNTAMIENTO" podrá optar entre: Exigir el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo con apego a lo establecido en los artículos 67 Fracción II, de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministro y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California.

En el caso de contratos con asignaciones parciales o totales, las penas convencionales se aplicaran con base al programa aprobado para las asignaciones en ejecución.

La cantidad que resultare de aplicar la pena convencional equivalente al 5 % (cinco por ciento) del importe de los trabajos que no se hayan relacionado a la fecha de terminación, que se imponga a "EL CONTRATISTA" la hará efectiva la Dependencia Municipal Ejecutora de "EL AYUNTAMIENTO", en contra de las estimaciones presentadas por trabajos realizados en plazo extemporáneo."

De lo transcrito, en relación a la aplicación de las penas convencionales, se aprecia lo siguiente:

- Que si de la verificación de las obras apareciere que el físico real es menos al avance programado, se aplicará una retención equivalente al 5% del monto total de los trabajos pendientes de ejecutar, desde el momento que no se ejecutó la obra conforme al programa.

- Que el importe de la retención mensual, será el multiplicado por el número de meses transcurridos, a la fecha programada para la iniciación de los trabajos.

- Que del importe de lo que debió realizarse mensualmente se hará una retención total o la devolución que corresponda, a fin de que la retención total sea la procedente.

- Que en caso de que proceda hacer una retención al efectuar la comparación correspondiente del programa al avance de obra del último mes, su importe se aplicara en favor del Erario Municipal, como pena convencional, por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas a cargo de la empresa contratista, que no podrá exceder del 10% del importe total contratado.

- Que la cantidad que resultare de aplicar la pena convencional equivalente al 5% del importe de los trabajos que no se hayan relacionado a la fecha de terminación, la hará efectiva la Dependencia Municipal Ejecutora del ente público contratante, en contra de las estimaciones presentadas por trabajos realizados en plazo extemporáneo.

Asimismo, en la cláusula décima octava, cuarto párrafo, transcrita previamente, del multireferido contrato, se estableció que en el finiquito se aplicarán las sanciones (penas convencionales) correspondientes de acuerdo a la cláusula decimoquinta del citado instrumento.

Entonces, si las penas convencionales pactadas en el contrato de obra pública debían aplicarse como retenciones económicas, la autoridad demandada no justificó en la resolución impugnada porque la parte actora conforme a lo dispuesto en el artículo 48, fracción III, del Reglamento Interno de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, tenía atribuciones para requerir su pago, en virtud de que, se reitera, la facultad administrativa de imponer sanciones al contratista debe estar fundada legal y contractualmente, siendo inadmisibles que el ente público contratante pretenda implementar medidas de apremio para las cuales no está expresamente autorizado por la ley o el contrato.

D) El contrato de obra número *** (2) no prevé medidas de apremio para efectos de requerir directamente a la empresa contratista para que devuelva el anticipo que le fue pagado.**

Como ha quedado precisado en párrafos precedentes, la autoridad demandada determinó que la actora incurrió en responsabilidad administrativa al haber omitido implementar las medidas de apremio a la empresa contratista, a efecto de que esta devolviera el anticipo que le fue pagado, correspondiente al 30% del monto total del contrato.

En primer término, debe señalarse que el contrato de obra número ***** (2), así como la Ley de Obras Públicas, establecen que para garantizar la correcta inversión del anticipo o en su caso la devolución del mismo por no haber iniciado las obras, la empresa contratista deberá otorgar fianza por el valor total del anticipo a favor del Ayuntamiento, la cual se hará efectiva una vez que se notifique al contratista la rescisión del contrato.

Asimismo, respecto al pago de intereses, se aprecia que en el contrato de obra número ***** (2) únicamente se pactó que en caso que no se reintegre el saldo de los anticipos por amortizar en el plazo de veinte días naturales siguientes a la terminación de la obra, se pagarán gastos financieros conforme a lo previsto en el artículo 64 de la Ley de Obras Públicas.

Resulta pertinente transcribir las cláusulas Sexta y Decima Octava, cuarto y último párrafos, del multireferido contrato de obra (visibles a fojas 241, 242 y 247 de autos):

"SEXTA.- ANTICIPOS.- Para el inicio de los trabajos objeto del presente contrato **"EL AYUNTAMIENTO"** otorgara a **"EL CONTRATISTA"**, un anticipo por el 30% (TREINTA POR CIENTO) del monto del contrato por el importe de **\$1,046,465.00 Pesos M.N. (Son: Un Millón Cuarenta y Seis Mil Cuatrocientos Sesenta y Cinco Pesos 00/100 Moneda Nacional)**, obligándose **"EL CONTRATISTA"** a utilizarlo en su realización, en la compra de equipo y materiales para instalación permanente, elaborando la relación de insumos y/o equipo adquirido, así como el programa de utilización del personal y gastos, que demuestren la correcta utilización del anticipo otorgado, en un plazo no mayor al establecido en sus programas de obra, el cual deberá de entregar a **"EL AYUNTAMIENTO"**.

El anticipo a que se refiere el párrafo anterior, se amortizara mediante la deducción mínima del mismo porcentaje, en el valor de cada estimación de obra extraordinaria; o bien, deberá liquidar el faltante por amortizar, en la estimación final o devolver en efectivo la parte que no sea amortizada.

En caso de que **"EL CONTRATISTA"**, no reintegre el saldo de los anticipos por amortizar, en el plazo de 20 días naturales siguientes a la terminación de la obra, se obliga a pagar los gastos financieros correspondientes, conforme a lo previsto en el párrafo segundo, del artículo 64 de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios relacionados con la Misma del Estado de Baja California.

Los gastos financieros, se calcularan sobre el saldo no amortizados, computándose por días calendario desde que venció el plazo señalados en el párrafo que antecede, hasta que la obra se entregue formalmente a **"LA CONTRATANTE"**.

El otorgamiento y amortización del anticipo, se sujetara a los procedimientos señalados por el artículo 46, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California y Normas complementarias.

Para garantizar la correcta inversión del anticipo o en su caso la devolución del mismo, cuando no sea totalmente amortizado o por no haber iniciado las obras, **"EL CONTRATISTA"**, **deberá otorgar fianza por el valor total del anticipo a favor de "EL AYUNTAMIENTO"** al momento de la firma del presente Contrato, que estará vigente por todo el tiempo que dure la ejecución de la obra y solo podrá cancelarse por la afianzadora, con una copia del acta de terminación y recepción; previa notificación que realizara la Dirección de Obras e Infraestructura Urbana Municipal; condicionante que, se deberá establecer en el texto de garantía."

"DÉCIMA OCTAVA.- RESCISIÓN ADMINISTRATIVAS DEL CONTRATO.- **"EL AYUNTAMIENTO"** podrá en cualquier momento rescindir administrativamente este contrato por razones de interés general o por contravención a las obligaciones previstas en el mismo, o de las disposiciones de Ley en los términos de los artículos 67 y 68 de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, reglamento, reglas generales para la contratación y ejecución de las obras públicas y de servicios Relacionados para las mismas, para las dependencias y entidades de la administración pública estatal y demás disposiciones aplicables.

(...)

En caso de rescisión de este contrato por causa imputable a "EL CONTRATISTA", "EL AYUNTAMIENTO", procederá a hacer efectivas las garantías, y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aun no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la notificación de la rescisión. En dicho finiquito, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, deberá preverse el sobre costo de los trabajos aún no ejecutados, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso se le hayan entregado a "EL CONTRATISTA", así mismo se aplicará la sanción correspondiente de acuerdo a la cláusula decimoquinta del presente instrumento. Lo anterior es sin perjuicio de las diversas responsabilidades que pudieran existir.

(...)

En caso de incumplimiento o violación por parte de "EL CONTRATISTA" a cualesquiera de las estipulaciones del contrato, "EL AYUNTAMIENTO", podrá optar entre exigir el cumplimiento del mismo y el de las penas convenidas en su caso, o conforme el procedimiento establecido en el artículo 62 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California declarar la rescisión administrativa del contrato, haciendo efectivas las garantías correspondientes, y quedando en libertad para contratar los trabajos pendientes de ejecutar, con la persona que considere pertinente."

Lo anterior es acorde a lo dispuesto en el artículo 67, fracción II, de la Ley de Obras Públicas, reproducido previamente, que establece que en caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, la dependencia o entidad procederá a hacer efectivas las garantías.

Así como lo dispuesto en el artículo 57, fracción IV, del ordenamiento legal en cita², que establece que la amortización de los anticipos en caso de rescisión del contrato, el saldo por amortizar deberá reintegrarse a la institución en un plazo no mayor de treinta días naturales contados a partir de la fecha en que se haya notificado la rescisión al contratista.

Ahora bien, de la copia certificada del procedimiento administrativo de responsabilidad ***** (2), obra póliza de fianza 3072-00551-5 (visible a foja 253 de autos), expedida por ***** (4), ***** (4), a favor del Ayuntamiento de Tijuana, por la cantidad de \$1,046,465.00 pesos (un millón

² **"ARTÍCULO 57.-** El otorgamiento de los anticipos debe pactarse en los contratos de obra pública conforme a lo siguiente:

(...)

IV.- Para la amortización de los anticipos en caso de rescisión del contrato, el saldo por amortizar deberá reintegrarse a la institución en un plazo no mayor de treinta días naturales contados a partir de la fecha en que se haya notificado la rescisión al contratista."

cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos 00/100 moneda nacional), por la cual la empresa contratista garantiza el correcto uso, aplicación o devolución del anticipo correspondiente al 30% del importe total del contrato de obra número ***** (2).

Conforme lo expuesto, la demandada en la resolución demandada no acreditó conforme a que atribuciones la parte actora estaba facultada para requerir a la empresa contratista para efectos de que devolviera el anticipo otorgado más los intereses correspondientes, atendiendo a que las cláusulas del contrato de obra número ***** (2), así como la Ley de Obras Públicas, no prevén que se requiera a la empresa contratista para efectos de que esta devuelva el anticipo, sino que, al rescindir el contrato por causas imputables al contratista, se haga efectiva la garantía que la empresa dejó por tal concepto.

Además, debe precisarse que en el caso, no se encuentra acreditado en autos del procedimiento administrativo de responsabilidad que se haya notificado a la empresa contratista la determinación de siete de enero de dos mil diecinueve, por la cual el Titular de la Dirección de Obras determinó rescindir el contrato número ***** (2), para efectos de que el ente público pudiera hacer efectiva la garantía en términos de lo pactado en la cláusula décimo octava del citado contrato, ya que la notificación de todo acto administrativo es un requisito para que este sea eficaz.

Sirve de apoyo a lo expuesto, las tesis emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubros y textos siguientes:

FIANZAS PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NOTIFICA LA RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA. Conforme al artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil), las autoridades estaban facultadas para declarar la rescisión del contrato de obra pública en caso de incumplimiento del contratista y posteriormente exigir el pago de garantías, por lo que los supuestos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, deben interpretarse conjuntamente con el citado artículo 72, toda vez que la voluntad del Estado no es autónoma y, por tanto, no

puede considerarse únicamente al contrato como expresión de la misma. Consecuentemente, en el supuesto de que las autoridades administrativas hubieran declarado la rescisión administrativa de un contrato de obra pública, la caducidad de la fianza que lo garantiza se computará a partir de la notificación al fiado de esta declaración y no del momento en que el contratista incurrió en incumplimiento, o cuando se extinguió la póliza de fianza, pues previamente a dicha notificación, las autoridades estaban impedidas legalmente para exigir a la afianzadora el pago del monto correspondiente.

Registro digital: 177001; Instancia: Primera Sala; Novena Época; Materias(s): Civil; Tesis: 1a./J. 94/2005; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXII, Octubre de 2005, página 254; Tipo: Jurisprudencia.

FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN COMO GARANTÍA EN CONTRATOS CELEBRADOS CONFORME A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. PARA QUE SEAN EXIGIBLES DEBE EXISTIR UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE RESCISIÓN, DEBIDAMENTE NOTIFICADA AL CONTRATISTA.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas (abrogada) no contiene disposición que establezca cuál es el momento en que la obligación garantizada resulta exigible, salvo el segundo párrafo de su artículo 120, en cuanto prevé que si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad cuando el beneficiario no presente la reclamación dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado, de lo que se deduce que el presupuesto para considerar exigible la obligación garantizada es, indudablemente, el incumplimiento del fiado. Así, acorde con la jurisprudencia 1a./J. 94/2005, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "FIANZAS PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NOTIFICA LA RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA.", para que ese incumplimiento quede evidenciado y debidamente formalizado, en congruencia con el artículo 54 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que faculta a la entidad contratante a rescindir el contrato cuando el proveedor incurra en incumplimiento de sus obligaciones, debe existir una resolución administrativa de rescisión, debidamente notificada al contratista, la cual constituye la base cierta para considerar que el incumplimiento existió y, por ende, que la obligación garantizada en una fianza otorgada a favor de la Federación como garantía en contratos celebrados conforme a este último ordenamiento es exigible.

Registro digital: 2014468; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Décima Época; Materias(s): Administrativa; Tesis: I.7o.A.145 A (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 43, Junio de 2017, Tomo IV, página 2915; Tipo: Aislada.

En base a lo anterior, es que esta juzgadora considera que, en el caso, la autoridad incumplió con analizar íntegramente la copia certificada del contrato de obra número ***** (2) obrante en el procedimiento administrativo de responsabilidad administrativa, así como las demás constancias obrantes en dicho expediente, en virtud de que, conforme a lo expuesto, se aprecia

que la autoridad no justificó porque la actora tenía la obligación de requerir a la empresa contratista la devolución del anticipo, no obstante que la devolución del pago del anticipo es a través del cobro de la garantía correspondiente, lo cual se encontraba sujeto a que se rescindiera el contrato de obra pública y se notificara tal rescisión a la empresa contratista.

E) Conforme a la cláusula décima octava del contrato de obra número *** (2), las garantías otorgadas por la empresa contratista solo se pueden hacer efectivas una vez que se rescinda el contrato y se notifique dicha rescisión a la empresa contratista.**

En la resolución combatida se determinó que la parte actora incurrió en responsabilidad administrativa al haber **omitido hacer del conocimiento a Tesorería Municipal** con el fin de que iniciara el cobro de las pólizas de fianza que la empresa contratista otorgó en garantía.

Ahora bien, no obstante que, como quedó señalado en el presente fallo, la autoridad no justificó porque la actora en su carácter de Jefa del Departamento Gestión y Coordinación Legal tenía la obligación de dar vista a la Tesorería Municipal para efectos de que hiciera efectivas las pólizas de fianza que la empresa contratista dejó en garantía, debe precisarse que, de conformidad con la cláusula décima octava, párrafos cuarto y último, del contrato de obra número ***** (2), el ente público contratante debe primero rescindir el contrato y notificar dicha rescisión a la empresa contratista, con la finalidad de poder hacer efectivas las garantías que la citada empresa constituyó a favor del ente público contratante.

Entonces, al no estar acreditado en autos del procedimiento de responsabilidad administrativa que se haya notificado a la empresa contratista de la rescisión del contrato de obra número ***** (2), no se justificó porque la parte actora tenía la obligación de informar a Tesorería Municipal con el fin de que iniciara el cobro de las pólizas de fianza que la empresa contratista otorgó en garantía.

Aunado a que obra en autos del procedimiento administrativo de responsabilidad ***** (2) copia certificada del oficio ***** (3) de siete de enero de dos mil diecinueve (visible a foja 915 de autos), por el cual el Titular de la Dirección de Obras remitió la documentación correspondiente al Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Tijuana para efectos de que haga efectivas las fianzas expedidas para garantizar el

anticipo y el cumplimiento del contrato de obra número ***** (2).

De ahí que la autoridad incumplió con analizar íntegramente las pruebas obrantes en el procedimiento administrativo de responsabilidad, atendiendo a que, como se señaló con antelación, el Titular de la Dirección de Obras Públicas rescindió el contrato de obra número ***** (2) el siete de enero de dos mil diecinueve, según acta circunstanciada (visible a fojas 918 a la 927 de autos), acreditándose que se informó a Tesorería Municipal de tal situación para efectos de que se hicieran efectivas las garantías; lo que deja en evidencia que la autoridad no justificó porque la actora tenía la obligación de avisar de nueva cuenta a la Tesorería Municipal con el fin de que iniciara el cobro de las pólizas de fianza que la empresa contratista otorgó en garantía.

Ahora bien, en relación al argumento de defensa en el juicio de la autoridad demandada, respecto a los motivos de inconformidad en análisis, en el que señaló que era obligación de la actora dar inicio a los procedimientos derivados del incumplimiento al contrato por terminación de obra, el cobro de las penas convencionales y anticipo entregado al contratista, así como impulsar el cumplimiento de las pólizas entregadas en garantía, debe de determinarse que el argumento esgrimido es infundado.

Lo anterior, en virtud de que, como ha quedado precisado en el presente fallo, la autoridad no justificó en la resolución impugnada porque la actora en su carácter de Jefa del Departamento de Gestión y Coordinación Legal tenía atribuciones para realizar las conductas que señaló omitió efectuar en relación al contrato de obra pública número ***** (2).

Por otra parte, no escapa para esta Juzgadora que la autoridad demandada señaló en la resolución impugnada que la actora fue requerida mediante oficio ***** (3) de dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho por el Titular de la Dirección de Obras para que realizara las acciones administrativas correspondientes al incumplimiento del contrato de obra número ***** (2), por lo que en atención a dicho oficio debió haber realizado las diligencias encaminadas con el fin de dar inicio al procedimiento de rescisión del citado contrato, así como dar seguimiento al procedimiento correspondiente para hacer efectivas las penas convencionales que le fueron impuestas a la empresa contratista y para que esta también devolviera la cantidad que le fue entregada por concepto de anticipo, así como dar vista a la autoridad competente para efecto de que hiciera efectivas las

pólizas de fianza que la empresa dejó en garantía ante el incumplimiento del contrato.

Sin embargo, la referida circunstancia no incide para variar el sentido del presente fallo en cuanto a que la autoridad demandada no justificó por que la parte actora, en su carácter de Jefa del Departamento de Gestión y Coordinación Legal de la Dirección de Obras, debía realizar las conductas que se le imputaron en la resolución impugnada, atento a lo resuelto en los incisos A) a E) del presente considerando (visible a páginas 19 a 34 de la sentencia).

Conclusión.

Por lo antes expuesto, se concluye que la resolución impugnada carece de legalidad, ya que no se aplicaron las disposiciones debidas, en razón que al no existir elementos objetivos de responsabilidad administrativa en contra de la parte actora, se debió haber determinado la inexistencia de responsabilidad administrativa, en términos del artículo 66, fracción VIII, de la Ley de Responsabilidades, actualizándose la causal de nulidad prevista en el artículo 83, fracción IV, de la Ley del Tribunal, lo que conlleva a declararla nula.

En las relatadas condiciones, con fundamento en el artículo 83, fracción IV, de la Ley del Tribunal, se declara la nulidad de la resolución dictada el veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve por la Síndica Procuradora en el procedimiento administrativo de responsabilidad ***** (2), únicamente por lo que hace a ***** (1).

Es así que, al ser fundados los motivos de inconformidad examinados, resulta innecesario el estudio de los demás conceptos de nulidad expuestos por la actora, ya que de resultar fundados en nada variaría el sentido del presente fallo, sin que ello implique desatender el principio de exhaustividad.

SEXTO.- Efectos de la nulidad.

Con fundamento en el artículo 84 de la Ley del Tribunal se condena a la Síndica Procuradora del Ayuntamiento de Tijuana a lo siguiente:

1.- Dicte un proveído en el que deje sin efectos la resolución declarada nula, únicamente por lo que hace a ***** (1).

2.- Ordene se tilden las anotaciones en los libros correspondientes, así como en el expediente personal de la parte actora.

3.- Gire oficios al Titular de la Secretaría de Desarrollo Territorial, Urbano y Ambiental, al Tesorero Municipal y a Oficialía Mayor, todos del Ayuntamiento de Tijuana, así como a la Directora Jurídica de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Honestidad y la Función Pública del Estado de Baja California, en los que les haga saber el sentido del presente fallo.

4.- Realice los actos necesarios a fin de que se deje sin efectos el procedimiento administrativo respecto el cobro de la sanción económica impuesta a la parte actora en la resolución declarada nula por este Tribunal.

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.- Son fundados los motivos de inconformidad analizados en el presente fallo, consecuentemente;

SEGUNDO.- Se declara la nulidad de la resolución dictada el veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve por la Síndica Procuradora del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California en el procedimiento administrativo de responsabilidad ***** (2), únicamente por lo que hace a ***** (1).

TERCERO.- Con fundamento en el artículo 84 de la Ley del Tribunal se condena a la Síndica Procuradora en los términos precisados en el Considerando Sexto de esta sentencia.

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 acuerdo de Pleno de este órgano jurisdiccional de treinta de diciembre de dos mil veinte y veinticinco de enero de dos mil veintiuno, 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.

VERSIÓN PÚBLICA

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 ACUERDO DE PLENO DE ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL DE TREINTA DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE Y VEINTICINCO DE ENERO DE DOS MIL VEINTIUNO, 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 44/2019 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 TREINTA Y SEIS (36) 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 DOS DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS. DOY FE. -----



"1.- ELIMINADO: Nombre de persona física, con 25 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: Número de expediente, con 53 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 oficio, con 16 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."

"4.- ELIMINADO: Denominación o Razón Social, con 9 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 Contrato, con 1 renglón. 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.