

OPINIÓN JURÍDICA

Silao de la Victoria, Guanajuato. **23 de abril de 2020.**

MARCO LEGAL

ÚNICO. Atribución para emitir opiniones jurídicas. El Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, de conformidad con la atribución consagrada en la fracción XVI del artículo 25 de la *Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato* (en adelante la *Ley Orgánica del Tribunal*) está facultado para emitir opinión jurídica de iniciativas o proyectos sobre ordenamientos administrativos, a petición del Ejecutivo o del Congreso del Estado, que sean considerados para efectos de iniciativa.

En atención a lo anterior el Pleno, por conducto de la Presidencia de este Órgano de Justicia, procede en forma respetuosa a emitir opinión jurídica sobre la *Iniciativa con proyecto de Decreto mediante la cual se adiciona el artículo 321 Bis; se reforma el artículo 322; y se adicionan los artículos 322 Bis, 322 Ter, 322 Quáter, 322 Quinquies y 322 Sexies, todos ellos del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.*

Los comentarios que integran el presente documento, en función de los alcances y efectos que se pretenden dar a la iniciativa, solo constituyen opinión jurídica de este Órgano Jurisdiccional.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Recepción de solicitud para opinión jurídica. El 23 de marzo de 2020, se tuvo por recibida la Iniciativa –referida en el apartado anterior- en la Secretaría General de Acuerdos, para efecto de opinión jurídica de este Tribunal.

SEGUNDO. Despacho de la correspondencia del Tribunal. Con motivo del inicio de un brote de neumonía denominado COVID-19 (coronavirus) en China, y que posteriormente fue declarado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional, es un hecho público y notorio que el Pleno y el Consejo Administrativo del Tribunal, en seguimiento a las recomendaciones de la OMS y el Gobierno de México, para salvaguardar la salud, a fin de evitar su contagio y propagación, determinó adoptar una serie de medidas sanitarias necesarias, por lo que en Sesiones Extraordinarias de Pleno consensó la suspensión de actividades jurisdiccionales a partir del 18 de marzo y hasta el 20 de abril de 2020, en consecuencia, el Consejo Administrativo implementó el sistema de guardias del Tribunal.

Con base en la situación excepcional anterior, se turnó a los Magistrados del Tribunal, la Iniciativa objeto de opinión jurídica a través del correo institucional a fin de que tuvieran conocimiento, realizarán los comentarios que considerarán pertinentes y posteriormente conformar la opinión jurídica respectiva, con fundamento en lo previsto por el artículo 27, fracción XI, de la *Ley Orgánica del Tribunal*.

Posteriormente, derivado de la declaratoria de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia mencionada en el párrafo anterior, emitida por el Consejo de Salubridad General, por el cual –entre otras cosas- se ordena la suspensión de actividades no esenciales en los sectores público, privado y social hasta el 30 de abril de 2020, el Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, mediante Sesión Extraordinaria número 10 de 14 de abril de 2020 expidió el Acuerdo mediante el cual se determinó extender la suspensión de las actividades jurisdiccionales del 18 de marzo al 5 de mayo de 2020, salvo algunas excepciones, con la posibilidad de extenderse hasta que así lo determinen las autoridades del sector salud, y se reanudaron las sesiones del Pleno por videoconferencia.

TERCERO. Vista al Pleno del Tribunal. Posteriormente y dados los antecedentes anteriores, una vez conjuntados los comentarios vertidos por los Magistrados de cada una de las Salas de este Órgano de Justicia, mediante Sesión Ordinaria de Pleno número 12, celebrada el 23 de abril de 2020 dos mil veinte, se aprobó la presente **opinión jurídica**, en los términos que más adelante se detallan.

-DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS-

Este Tribunal coincide con los iniciantes en que es fundamental el cumplimiento efectivo de las sentencias a favor de los justiciables; motivo por el cual, tanto a nivel local, nacional e internacional se ha trabajado para contar con instrumentos normativos que contribuyan

a generar escenarios procesales adecuados mediante los cuales, los ciudadanos cuenten con herramientas que hagan valer sus derechos ante las autoridades demandadas. En este sentido, se considera prioritario el señalar que toda norma es perfectible y que todos los esfuerzos que contribuyan a una mejor impartición de justicia siempre deben ser bienvenidos.

En cuanto al tema del cumplimiento al derecho humano de acceso a una Tutela Judicial Efectiva, cabe mencionar que el Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato¹, constituye un conjunto de normas jurídicas cuyo objeto es en todo momento dotar de certeza jurídica a las partes que participan dentro del proceso administrativo, desde que inicia hasta el cumplimiento de su sentencia; esta última parte la confirman el contenido de sus artículos 322, 323 y el 27, en relación con los anteriormente referidos.

Asimismo, es factible precisar que el contenido del citado Código, está acorde con lo señalado en el artículo 17, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos² que establece que: *“Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garanticen la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”*; así como con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre

¹ Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 132, Tercera Parte, de 17 de agosto de 2007, última reforma publicada en el mismo instrumento, número 105, Segunda Parte, de 1 de julio de 2016.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el mismo instrumento el 6 de marzo de 2020.

Derechos Humanos³, que señala en el inciso c del punto 2: “...2. Los Estados Partes se comprometen.... c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Por otra parte, si bien los iniciantes señalan haber realizado un estudio comparado con la vigente Ley de Amparo, sería conveniente realizar también una comparación con la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, en específico de los artículos 57 y 58 (que establece un tope mínimo de 300 veces el salario mínimo).

Respecto a la aplicación de la pena privativa de libertad, en la exposición de motivos (página 7, segundo párrafo) se señala que será aplicada por el incumplimiento de una **sentencia de amparo**, no obstante, el artículo propuesto (322 ter, fracción I) establece de manera lisa y llana que se aplicará por el incumplimiento de la sentencia, por lo que no queda claro cuándo será aplicable.

Dentro del impacto jurídico, resultaría adecuado realizar un trabajo conjunto con el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato y tomar en cuenta las sentencias que causan ejecutoria y las efectivamente cumplidas. Para tener un panorama más claro sobre el incumplimiento de las sentencias.

³ Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, lo relativo a la adición de la pena privativa de libertad no resulta lo bastante clara, pues debe atenderse a los principios generales del derecho y a la teoría punitiva, ya que, si bien pueden existir penas previstas fuera del código penal, debe existir una justificación exhaustiva para establecer una pena y así encontrarse en posibilidad de aplicarla, para que no sea tildada de inconstitucional.

Finalmente, se destaca de la exposición de motivos que la competencia para la investigación de los delitos corresponde al ministerio público (ahora fiscalía), y eventualmente, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato resultaría materialmente incompetente para aplicar una excesiva medida de apremio como la privación de la libertad, en virtud de que la competencia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato es materialmente administrativa.

-DEL CONTENIDO DE LA INICIATIVA DE LEY-

La propuesta del grupo parlamentario iniciante, consta de la iniciativa con proyecto de Decreto mediante la cual se adiciona el artículo 321 Bis; se reforma el artículo 322; y se adicionan los artículos 322 Bis, 322 Ter, 322 Quáter, 322 Quinquies y 322 Sexies, todos ellos del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

Se desprende del contenido de su iniciativa, así como de lo señalado en su exposición de motivos, que su pretensión es

complementar lo correspondiente al cumplimiento de las sentencias, así como los medios de apremio para que las mismas sean acatadas por las autoridades correspondientes, dentro del término establecido en Ley.

Al respecto, podemos señalar que de acuerdo con lo dispuesto en la norma que se quiere modificar, los supuestos que contienen la iniciativa ya están abordados en el texto de la misma, Título Cuarto "*Correcciones Disciplinarias y Medios de Apremio*", así como el Título Sexto "*Cumplimiento y Ejecución de la Sentencia*"; en este sentido, es de destacar que para estar acordes con la legislación federal, podría considerarse un aumento a la multa impuesta a las autoridades cuando no dan cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado por el Órgano Jurisdiccional.

Sin embargo, no podemos perder de vista que es una obligación de las autoridades el cumplir con lo que ha dictado el Tribunal, ya que son éstas las que ejecutan los actos administrativos, y en este sentido, es necesario que en la Administración Pública se genere mayor conciencia para atender con celeridad dichas sentencias.

Como varios doctrinistas lo refieren, no solo está en la norma y su aplicación, el motivo por el cual existe una falta de cumplimiento de las sentencias, sino que se trata de un cúmulo de circunstancias, como, por ejemplo, la forma que ha operado el sistema de impartición de justicia en el ámbito administrativo. En ese sentido,

señala Juan Carlos Benalcázar Guerrón en su libro *“La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso-administrativo”*⁴, que existen algunos dogmas y lo que llama él *“fantasías”* que limitan los poderes de ejecución del juez, los cuales denomina: *“1. El culto a una interpretación sui generis del principio de división de poderes, 2. El dogma de la inembargabilidad absoluta de bienes públicos, y 3. La fantasía de la medida penal”*. Por lo que habría que considerar dichas circunstancias.

En lo correspondiente a la fracción II del artículo 321 bis, se propone separar la parte que establece *“Si el infractor fuere jornalero...”*, dado que el Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, en materia jurisdiccional, únicamente es aplicable para los juicios de nulidad y juicios de lesividad.

Tratándose del juicio de nulidad, la pretensión es la nulidad del acto administrativo, por lo que, si se arriba a una sentencia favorable, no es necesaria esta limitación, pues la multa se impone a la autoridad que incumple la sentencia. En caso de que la sentencia sea desfavorable para el particular y se declare la validez del acto, la ejecución del acto administrativo le corresponde a la autoridad que lo emitió y no al Tribunal, debiendo entonces ejecutarse conforme a lo establecido en el Libro Segundo del código.

Tratándose del juicio de lesividad, una resolución favorable para la

⁴ Biblioteca Jurídica de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/27.pdf>, consultada el 2 de abril del 2020.

actora (autoridad) será la revocación del acto administrativo favorable al particular, por lo cual la sentencia resulta meramente declarativa. Excepcionalmente puede que exista una condena en contra del particular demandado, y por lo tanto **el artículo que se pretende adicionar debería ser más específico al señalar que Tratándose del juicio de lesividad, si el infractor fuere jornalero, trabajador...**



En lo relativo a la propuesta del artículo 322 bis, que establece que el Tribunal resolverá solicitar al superior jerárquico *“conmine al servidor público responsable para que dé cumplimiento a las determinaciones”*, se considera un retroceso en perjuicio de la tutela judicial efectiva, pues la fracción III del artículo 27 del Código establece específicamente, que tratándose de un mandato del Tribunal o de los juzgados, el requerimiento de cumplimiento se hará al superior jerárquico, por lo tanto, la invitación del superior jerárquico para cumplir la sentencia, en comparación con la obligación de éste de cumplirla (obligación ya establecida en el citado artículo), ya se encuentra rebasada.

Además, también resulta muy restrictiva la propuesta de adición de los presentes artículos, pues se limita al cumplimiento de sentencias, y no atiende a lo establecido en el artículo 27, que establece los medios de apremio para cualquier determinación. Por lo tanto, se considera una duplicidad de supuestos.

En su caso, si se pretende adicionar la destitución del servidor público, lo adecuado sería reformar el artículo 27 y adicionar a este los supuestos del incumplimiento de sentencias.

En cuanto a la propuesta de adición de un artículo 322 ter, en el cual se señala:

“Se impondrá pena de cinco a diez años de prisión, multa de cien a mil Unidades de Medida y Actualización diaria, en su

caso destitución e inhabilitación de cinco a diez años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos a la autoridad que dolosamente:

I. Incumpla una sentencia o no la haga cumplir;

II. Repita el acto reclamado;

III. Omita cumplir cabalmente con la resolución que establece la existencia del exceso o defecto; y

Las mismas penas que se señalan en este artículo serán impuestas en su caso al superior jerárquico de la autoridad responsable, que no haga cumplir una sentencia.

Deberá considerarse la conveniencia de echar a andar el andamiaje de otro poder público y el tiempo que llevará que se instaure otro proceso en el ámbito que corresponde, ya que lo que se pretende es no dilatar más el cumplimiento de una sentencia. De igual manera, puede considerarse que actualmente ya se tiene previsto como última instancia que ante “*el incumplimiento que dio origen a un medio de apremio, la autoridad dará vista al Ministerio Público*”⁵.

Respecto a esta misma propuesta de adición del artículo 322 ter, se considera que la medida resulta excesiva e implica una duplicidad con los supuestos previstos en las normas penales y de responsabilidad administrativa.

⁵ Último párrafo del artículo 27 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

Lo anterior es así, pues en el artículo anterior ya se estableció la facultad del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato para declarar la destitución del servidor público, resultará contradictorio establecerlo también como un tipo penal especial.

Tanto el Código Penal, como la Ley de Responsabilidades Administrativas del estado establecen la inhabilitación del cargo. Por lo que crear un tipo especial en el código muy posiblemente generará incertidumbre e inseguridad jurídica para el servidor público y complicará la aplicabilidad de la ley al juzgador competente.

En cuanto a la pena privativa de libertad, como se había señalado supra líneas, no se ha considerado la teoría penal ni la competencia material al proponer dicha medida, lo cual genera incertidumbre e inseguridad jurídica. Además de que limita la pena por incumplimiento de las sentencias únicamente a la materia administrativa.

Este órgano consultivo considera suprimir de la iniciativa el artículo 322 ter, y en su caso abonaría a la propuesta de los iniciantes el adicionar sus pretensiones en alguna reforma al Código Penal del Estado, para que en su caso la pena aplicada a un servidor público, por el incumplimiento de una sentencia, beneficie a los particulares no solo en materia administrativa.

De lo antes anotado, se establece entonces, que esta autoridad jurisdiccional está de acuerdo con los iniciantes respecto a que es necesario llegar a un mayor cumplimiento de las sentencias que se dictan, y reconoce la necesidad de la evolución las normas que coadyuve a un idóneo cumplimiento de las mismas; sin embargo, en el caso que nos ocupa se considera que debe hacerse un análisis más profundo e integral de los dispositivos normativos que se relacionan con la iniciativa que se analiza y que actualmente se encuentran vigentes en el Código que a través de la misma pretende modificarse.