



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN

“LA SANCIÓN A LAS PERSONAS FÍSICAS QUE CONFORMAN LA  
ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE LAS EMPRESAS EN  
TÉRMINOS DE LA LEY DE ADQUISICIONES,  
ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL  
SECTOR PÚBLICO EN MATERIA  
FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

Fernando Torres Zuñiga

Asesor: Dr. Gabino Eduardo Castrejón García

Octubre 2007



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **A G R A D E C I M I E N T O S**

*Con toda mi gratitud y profundo cariño a mi ALMA MÁTER, la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, porque siempre ha sido y será mi "MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS", lugar que me otorgó las bases, formación y carácter necesarios para hacer de mi alguien mejor, tanto en el plano profesional como en el aspecto humano. ¡Gracias!*

*A Dios, que siempre me acompaña en mi camino.*

*Con amor y gran admiración para mis padres, Fernando y Virginia, que nunca han dejado de brindarme su confianza y comprensión, gracias por todo su apoyo, sacrificios y enseñanzas, son ustedes parte primordial para que haya llegado a éste punto de mi vida.*

*A Carlos y Paola, mis hermanos, que siempre, y más en los momentos difíciles me han demostrado su cariño.*

*Para la persona que ha cambiado mi vida, llenándola de amor, ¡GRACIAS KARLA!, por todo tu apoyo e infinita paciencia, y porque siempre estas conmigo.*

*Con cariño a mis abuelos, por su amor y cuidados.*

*A mis tíos, tías y primos, porque siempre obtuve de ellos lo mejor.*

*Para Franco, Raúl y Miguel, gracias por su sincera amistad y apoyo durante todos estos años.*

*A la familia Rodríguez Casillas, por permitirme compartir con ellos, y porque siempre he contado con su apoyo. Gracias por todo.*

*A mi asesor, Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, por su generosidad al brindarme la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia para la realización del presente trabajo.*

*A todos mis maestros y compañeros de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, ya que de ellos obtuve enseñanzas y vivencias que siempre agradeceré.*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I. EL ACTO ADMINISTRATIVO</b>	<b>3</b>
1.1.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO	4
1.2.- ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	9
1.3.- REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	17
1.4.- EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	21
1.5.- VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	24
1.6.- NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO	27
1.7.- SILENCIO ADMINISTRATIVO	31
<b>CAPÍTULO II. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>36</b>
2.1.- CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO	37
2.2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	41
2.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	43
2.4.- FORMAS DE CONTRATACIÓN EN GENERAL	46
2.5.- FORMAS DE CONCLUIR LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	49
2.6.- TIPOS DE CONTRATOS CELEBRADOS POR EL ESTADO	51
<b>CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.</b>	<b>56</b>
3.1.- PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN	57
3.2.- LICITACIÓN PÚBLICA	59
3.3.- INVITACIÓN	70
3.4.- ADJUDICACIÓN DIRECTA	72

3.5.- PROCEDIMIENTO DE INCONFORMIDAD	76
3.6.- PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN	80
3.7.- MEDIOS DE DEFENSA	81
3.7.1.- RECURSO DE REVISIÓN	82
3.7.2.- JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL	84
3.8.- INFRACCIONES Y SANCIONES	88
<b>CAPÍTULO IV. SISTEMA DE SANCIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL</b>	<b>92</b>
4.1.- FACULTADES DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL	93
4.2.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SANCIÓN	96
4.3.- SISTEMA DE SANCIONES	99
4.3.1- SANCIÓN ECONÓMICA	101
4.3.2- SANCIÓN DE INHABILITACIÓN	103
4.4.- PUBLICIDAD DE LA SANCIÓN	105
4.5.- SANCIONES A PROVEEDORES Y LICITANTES (PERSONAS MORALES).	106
4.6.- EFECTOS DE LAS SANCIONES	108
4.6.1.- EFECTOS JURÍDICOS	110
4.6.2.- ACTOS SIMULADOS	112
4.7.- REFORMA DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO	113
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>117</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>119</b>
<b>LEGISLACIÓN</b>	<b>121</b>

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo, busca demostrar la falta de precisión que existe en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, con respecto al alcance de las sanciones que se aplican en base a la misma, específicamente la sanción de inhabilitación que se impone a las empresas (personas morales).

Ahora bien, resulta necesario señalar que el artículo 2, fracciones VI y VII, de la citada Ley de Adquisiciones, no es preciso al determinar lo que con motivo de dicha Ley se debe entender por proveedor y licitante, lo anterior en virtud de que se limita a decir respecto del primero, es decir, del proveedor, que es la persona que celebra contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y respecto del licitante dice que es la persona que participa en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas; de lo que podemos apreciar que dicho artículo es omiso en especificar si son personas morales, físicas o ambas, al momento de referirse a los proveedores y licitantes, en razón de que solo dice que son “personas”, sin aclarar a que tipo de persona se refiere.

Así también, podemos apreciar que el artículo 60 de la citada Ley de Adquisiciones, tampoco es específico en aclarar que la sanción de inhabilitación que se impone a las empresas (personas morales), para participar por determinado tiempo en procedimientos de contratación y celebrar contratos regulados por dicha Ley, es también extensiva a las personas físicas que integran los órganos de administración y dirección de las empresas inhabilitadas.

Dicha omisión, da como resultado que las personas físicas que forman parte de la administración y dirección de una empresa que fue sancionada, evadan o intenten evadir la sanción de inhabilitación, argumentando que a quién se sancionó fue a la

empresa (persona moral) y no ellos (persona física), lo que ocasiona que continúen participando en procedimientos licitatorios o celebren contratos, pero como personas físicas, haciendo también uso de los recursos que tenía la empresa que en principio fue inhabilitada.

Lo anterior, da como consecuencia que se pierda el objetivo que se busca al sancionar a empresas que comentan infracciones, toda vez que en realidad no se están inhibiendo practicas irregulares en los procedimientos licitatorios, ya que las personas infractoras continúan participando, pero ahora como personas físicas.

Es así, como llegamos al objetivo del presente trabajo, que no es otra cosa que proponer una reforma al artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en el sentido de que dicho artículo sea específico al mencionar que la sanción de inhabilitación que se impone a las empresas, (personas morales), es también extensiva a las personas físicas que integran los órganos de administración y dirección de las mismas, y así evitar que en la practica se siga evadiendo dicha sanción de inhabilitación por las personas físicas en mención.

## **CAPÍTULO I.**

### **EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

- 1.1.- Concepto del Acto Administrativo.
- 1.2.- Elementos del Acto Administrativo.
- 1.3.- Requisitos del Acto Administrativo.
- 1.4.- Efectos del Acto Administrativo.
- 1.5.- Vicios del Acto Administrativo.
- 1.6.- Nulidad y Anulabilidad del acto Administrativo.
- 1.7.- Silencio administrativo.

## 1.1.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Respecto a este primer punto, podríamos iniciar por decir que de acuerdo a la doctrina del Derecho, en nuestro mundo existen distintos fenómenos, unos producidos por la naturaleza y otros por el hombre, éstos pueden o no, estar regulados por el Derecho, cuando lo están, producen efectos jurídicos, lo que nos permite hacer la distinción entre lo que se conoce como hechos naturales o materiales y hechos jurídicos.

En ese orden de ideas, estaríamos en posibilidad de decir que el hecho natural o material sólo produce efectos dentro de la misma naturaleza, como por ejemplo la lluvia, el viento y la marea, así también los producidos por el hombre, pero que de igual manera no tienen efectos en el mundo del Derecho como dormir o comer.

Ahora bien, los hechos jurídicos si bien producen efectos en el mundo del Derecho, carecen de voluntad, como lo sería la muerte de un ser humano, en cambio, los Actos Jurídicos son manifestaciones de la voluntad del hombre que producen efectos en el mundo del Derecho, como la firma de un contrato.

En ese sentido, y para mayor abundamiento, es conveniente señalar lo precisado por el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, al indicar primeramente el concepto de Acto Jurídico para lograr una mejor comprensión de lo que es un Acto Administrativo, en virtud de ser el último variante del primero:

*“El Acto Jurídico se define como la manifestación de la voluntad encaminada a provocar o producir efectos en el Derecho, esto es, que la exteriorización de una conducta humana trastoque el ámbito jurídico, como por ejemplo el matrimonio.”<sup>1</sup>*

Así también, el Dr. Castrejón García, define al Acto Administrativo como:

*“...una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara*

---

<sup>1</sup> Castrejón García, Gabino E. Derecho Administrativo Mexicano I, Primera edición, México, Cárdenas Editores Distribuidor, 2000, p. 345.

*o extingue derechos u obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.”<sup>2</sup>*

Resulta también conveniente, precisar lo que señalan los autores, Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, en su obra “Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso”, respecto al acto administrativo:

*“Por nuestra parte, estimamos que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa”<sup>3</sup>*

Así también, es de señalar lo dispuesto por la tesis jurisprudencial visible a página 1284, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, marzo de 2002, de la Novena Época, cuyo rubro y contenido son del tenor siguiente:

*“ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. La actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de las funciones de policía, fomento y prestación de servicios públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos. El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.”*

Del mismo modo, podemos señalar lo mencionado por Miguel Acosta Romero, en su obra “Teoría General del Derecho Administrativo”, respecto al acto administrativo, en donde indica lo siguiente:

*“I.- El acto administrativo supone la existencia de una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de la Administración, o de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto, y de que, el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral; su origen es una decisión unilateral, por ejemplo, el nombramiento de un Secretario de Estado. La decisión de nombrar es del*

---

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 264.

*Jefe de Estado y es unilateral, aunque después el acto se convierta en bilateral, al aceptar el nombramiento la persona designada.*

*II.- Una vez adoptada la decisión unilateral, el siguiente paso es la expresión externa de la voluntad que también se realiza unilateralmente.*

*III.- La decisión y voluntad son del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en Derecho.*

*IV.- Como acto jurídico, implica que puede crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos u obligaciones; por lo tanto puede tener una, varias o todas las anteriores consecuencias.*

*Generalmente la situación de derecho creada por el acto administrativo es particular o concreta; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que, en ciertas ocasiones, se crea una situación jurídica general, en ciertos casos, una combinación de ambas; por ejemplo, la concesión de servicio público crea derechos personalísimos y concretos al concesionario y crea situación jurídica general para los usuarios.*

*V.- Es generalmente ejecutivo. La doctrina administrativa expone que el acto administrativo tiene dos características: ejecutorio y ejecutivo.”<sup>4</sup>*

Así también, es de mencionarse lo dicho por el autor Jorge Olivera Toro, ya que él hace una consideración del Acto Administrativo desde tres puntos de vista:

*“El punto de vista objetivo lo estima como una declaración o exteriorización intelectual de una voluntad administrativa.*

*Desde el punto de vista subjetivo es todo acto emanado de un órgano administrativo. De ningún modo como la expresión de la voluntad psíquica del funcionario del que emana.*

*A la consideración material corresponde la de ser producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio se traduce en la creación de consecuencias de derecho. El acto administrativo funda, modifica o suprime una relación jurídica subjetiva, pero como emanación unilateral del Poder Público. Desde este aspecto no importa qué órgano emite el acto.”<sup>5</sup>*

---

<sup>4</sup> Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, Décimo Tercera Edición, México, 2001, pp. 299-300

<sup>5</sup> Olivera Toro, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, México, 2002, p. 144.

Tampoco podemos pasar por alto lo dicho por el Dr. Castrejón García, en su obra “Derecho Administrativo Constitucional”, en donde refiere lo siguiente:

*“El acto administrativo es el medio mediante el cual los órganos del Poder Público realizan sus funciones. Es el conducto material y formal que utiliza la autoridad administrativa para cumplir sus cometidos.”*<sup>6</sup>

Así las cosas, se puede decir que acto jurídico, es la manifestación exterior de la voluntad del hombre, cuyo fin es producir efectos en el mundo del Derecho. Y el Acto Administrativo es la manifestación de voluntad unilateral y externa de autoridad competente que trasciende la esfera jurídica de la colectividad y que busca la satisfacción del interés general.

Resulta conveniente también, realizar una diferenciación entre actos administrativos y actos de administración, toda vez que el primero tal y como ha quedado precisado es una manifestación de voluntad que tiende a crear modificaciones en la esfera jurídica del gobernado, como por ejemplo una resolución emitida por un Órgano Interno de Control, para sancionar a algún servidor público o una resolución de inhabilitación dirigida a cierto licitante o proveedor que haya cometido alguna infracción.

En cambio, los actos de administración son en muchos casos de tipo interno, es decir, no producen efectos en la esfera jurídica de terceros, en virtud de que básicamente aparecen para que la administración realice el acto administrativo, por ejemplo comunicaciones internas, como circulares, memorándums o inclusive reglamentos internos, tal es el caso del Reglamento Interno de la Secretaría de la Función Pública.

Una vez precisado lo anterior, podemos concluir que el Acto Administrativo es la manifestación unilateral de voluntad de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de sus facultades, cuyo fin es crear, reconocer, modificar, transmitir, declarar o extinguir derechos u obligaciones y que persigue la correcta prestación de servicios públicos en beneficio de los gobernados.

De lo anterior, y a manera de ejemplo, es que podemos determinar que una resolución recaída a un Procedimiento Administrativo de Sanción instaurado a alguna sociedad mercantil, emitida por el Titular del Área de Responsabilidades

---

<sup>6</sup> Castrejón García, Gabino Eduardo. *Derecho Administrativo Constitucional*. Cárdenas Velasco Editores, Primera Edición, México, 2004, p.391

del Órgano Interno de Control en el ISSSTE, cumple con las características del Acto Administrativo, es decir, es una manifestación unilateral de autoridad competente y en pleno ejercicio de sus facultades, según lo dispuesto en los artículos 14, 16 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 11, 27, 28, 59 a 64 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 69 y 70 del Reglamento de la Ley apenas mencionada; 2, 3, 35, 36, 38, 70 fracciones II y VI, 72, 73 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 18, 26 y 37 fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º y 3º apartado D) y segundo párrafo, 67 fracción I punto 5º del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2005, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de mismo año. Cuyo fin, en caso de inhabilitar a la sociedad mercantil, es la extinción temporal (tiempo que dure la inhabilitación), del derecho a participar en procesos de licitación y celebrar contratos regulados por la citada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

## 1.2.- ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Todo acto administrativo debe de contener una serie de elementos para que goce de validez, por lo que si carece de éstos, dicho acto se verá afectado de vicios.

Narciso Sánchez Gómez, señala como elementos del acto administrativo los siguientes: los sujetos, el objeto, la manifestación de voluntad, el motivo, la formalidad y la finalidad, definiéndolos de la siguiente manera:

*“1. Los sujetos se identifican de dos maneras: el sujeto activo y el pasivo, el primero de ellos es el órgano de la administración pública que formula la declaración de la voluntad, de conformidad con su competencia y que lleva como finalidad atender necesidades colectivas. Esa competencia requiere siempre de un texto expreso en una ley o en un reglamento, su ejercicio es obligatorio, puede suceder que se encuentre fragmentada entre diversos órganos según su grado de jerarquía, no puede ser objeto de pactos, ni renunciarse a ella, y es constitutiva del órgano que la ejercita y cuando ello sucede debe hacerse por escrito debidamente fundada y motivada para que sea válida y eficaz.*

*El sujeto pasivo, es el destinatario del acto administrativo, generalmente una persona física quien recibe los efectos del mismo, ya sea el beneficiario de una concesión, de una licencia, de un permiso, de una autorización, pero también pueden ser dos o más personas o la colectividad.*

*2. El objeto es el contenido del acto, en lo que consiste la declaración de voluntad, de un órgano de la administración pública, también se le conoce como la substancia que crea el contenido del acto, esto es, se trata de lo querido, lo que se dispone, se ordena o se permite, el cual debe ser posible, lícito y determinable.*

*3. La manifestación de voluntad. Es la exteriorización del acto administrativo, esto es, la realización de lo querido, o lo que se busca, pues todo acto jurídico se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de las normas legales por el titular de una dependencia o entidad pública investida de funciones de interés social, y debe estar exenta de error, dolo o violencia, el error consiste en la discordancia entre el acto y la realidad, la violencia en la*

*coacción física y moral, y el dolo en cualquier maquinación para producir un acto contrario a la ley.*

*4. El motivo, es el antecedente que provoca y fundamenta la realización del acto administrativo, lo cual está constituido por las circunstancias de hecho y de derecho en virtud de las cuales la autoridad administrativa exterioriza su voluntad, además debe estar revestido de las formalidades esenciales del procedimiento que rigen el acto para que se presuma válido.*

*5. La formalidad. Se refiere a los requisitos legales y procedimentales que deben observarse para emitir un acto administrativo, y ello se integra de un camino legal y la forma, mediante el primero entendemos a las vías de producción del acto administrativo, esto es el conjunto de trámites legales que nos permiten producir un acto administrativo definitivo; con la segunda se distingue el modo o manera en que la voluntad de la administración pública se manifiesta para dar vida al acto administrativo, incluyendo los requisitos que han de observarse para dictar el acto y que pueden ser anteriores, o concomitantes al acto. Por su forma los actos administrativos deben ser escritos, y por sus formalidades que se funden y motiven, además que estén dentro de la competencia del órgano que formula el acto.*

*6. La finalidad. Se refiere al resultado de la actuación administrativa, esto es a la utilidad pública que debe alcanzarse con el acto administrativo, satisfaciendo necesidades de interés social o colectivo.”<sup>7</sup>*

Así también, el, Dr. Gabino Eduardo Castrejón García señala de una manera clara los elementos del acto administrativo siendo estos los siguientes: sujeto, manifestación externa de voluntad, objeto y forma, tal y como se precisa a continuación:

*“Como cualquier acto jurídico, el Acto Administrativo se conforma de los siguientes elementos: sujeto, manifestación externa de la voluntad, objeto y forma.*

**SUJETO.** *El sujeto en el acto administrativo debe ser considerado como activo y pasivo. El sujeto activo siempre es un órgano de la Administración Pública, quien es el creador del acto; por lo que hace al sujeto pasivo, son todos aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el acto administrativo, y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas o el individuo en lo personal.*

---

<sup>7</sup> Sánchez Gómez, Narciso. *Primer Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1998, pp.326-327.

Uno de los requisitos esenciales para que el sujeto activo pueda ser creador de Actos Administrativos es la competencia, es decir, la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los Órganos de la Administración Pública el orden jurídico. La competencia siempre debe ser otorgada por un acto legislativo material, es decir, por una Ley del Congreso de la Unión o reglamento del Ejecutivo.

**MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA VOLUNTAD.** debe de ser:

- a) Espontánea y libre.
- b) De las facultades del órgano
- c) No debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc.
- d) Debe expresarse en los términos previstos en la Ley.

**OBJETO.** El objeto en el Acto Administrativo puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tiene competencia. El segundo consiste en realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con los cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

El objeto debe tener los siguientes requisitos:

1. Debe ser posible física y jurídicamente.
2. Debe ser lícito.
3. Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga el acto administrativo para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos. La forma tiene las siguientes variantes:

- a) **ESCRITA.** Es la regla general, pudiendo ser mediante acuerdos, decretos, circulares, memoranda, telegramas y notificaciones.
- b) **VERBAL.** Puede ser directamente o a través de los medios técnicos, o mecánicos de transmisión del sonido.
- c) **SEÑALES.** Semáforos, luces de aterrizaje, etc.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Castrejón García, Gabino E. *ibíd.* (nota 1) pp.: 346 a 348.

Del mismo modo, el Dr. Castrejón García, menciona lo siguiente, respecto de los elementos del Acto Administrativo:

*“Por lo que hace al sujeto en la relación jurídico-administrativa y como parte del acto administrativo existen dos clases de sujeto: El sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo siempre será la autoridad administrativa competente que emita el acto. La competencia es el requisito sine qua non para que la autoridad forme parte del acto administrativo y emita éste. En relación al sujeto pasivo éste se conforma por el ente o entes a los que va dirigido el acto administrativo, pudiendo constituir el mismo los particulares, ya sea personas físicas o morales u otro órgano de la Administración Pública.*

*En relación a la voluntad la misma debe ser expresada por la autoridad administrativa competente en forma libre y espontánea, deberá de carecer de vicios como el error, dolo, mala fe, violencia física o moral, etcétera así como deberá manifestarse en forma que establezca la ley.*

*El objeto es el propósito o finalidad del acto administrativo, debiendo tener como características principalmente ser posible física y jurídicamente, lícito y estar determinado en una norma jurídica.*

*La forma es la materialización del acto administrativo que tiene como objeto que el sujeto pasivo lo perciba a través de sus sentidos con el objeto de que lo cumpla. La regla genérica es la forma escrita, sobre todo cuando en el acto administrativo intervienen particulares, aunque también es permisible la forma verbal que se exterioriza (sic) a través de los medios de comunicación y las señales.*

*Se dice que el acto administrativo es generalmente ejecutivo en virtud en virtud de que el objeto del mismo se deberá de cumplir, independientemente de las obligaciones o derechos que genere el mismo.*

*Por último se establece que el acto administrativo persigue el interés general ya que es el medio que utiliza la administración pública para cumplir con sus cometidos y éstos a su vez tiene como finalidad satisfacer necesidades colectivas.”<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> Castrejón García, Gabino Eduardo. *Ibid.* (nota 6), pp.391 a 392

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir que por lo que hace al sujeto o sujetos, éstos se dividen en activo y pasivo, el sujeto activo sería la autoridad administrativa competente, es decir, el órgano que emite el acto administrativo; y el sujeto pasivo correspondería a quién se dirige el acto emitido por la autoridad, es de precisarse que el sujeto pasivo puede ser tanto persona física como moral.

A mayor abundamiento a lo anterior, se advierte que el artículo 16 de la Constitución Federal, refiere que todo acto de autoridad debe de estar debidamente fundado y motivado, esto es, que se ha de expresar con precisión la norma aplicable al caso, así como también deben de señalarse con exactitud las razones, motivos o circunstancias especiales que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto de autoridad, siendo necesario que exista una adecuación entre el acto y la norma o normas aplicables al caso concreto.

Sirve como ejemplo a lo anterior, la Tesis Jurisprudencial visible en la página 450 del Tomo XIV, Noviembre de 1994, del Semanario Judicial de la Federación, de la Octava Época, cuyo rubro y contenido son los siguientes:

*“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE. La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.”*

Ahora bien, por lo que hace al objeto, éste debe ser posible física y jurídicamente, esto es, si el objeto es lo que pretende obtener el órgano emisor del acto administrativo, éste debe ser posible de realizar físicamente y estar previsto en la normatividad respectiva. También debe ser lícito, es decir, no puede estar contrario a derecho y debe de llevarse a cabo dentro de las facultades que da el propio acto administrativo para que pueda ser apreciado por el sujeto pasivo.

La forma, se entendería como los requisitos legales y de procedimiento que debe guardar el acto administrativo, esto es, que cumpla con todas las formalidades que el caso requiera.

Así también, el acto administrativo debe buscar siempre el interés general, ya que es la autoridad quien debe realizar satisfacer las necesidades que le reclamen los gobernados.

Resulta también necesario, señalar lo indicado en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mismo que señala los elementos y requisitos del acto administrativo:

**“Artículo 3.-** *Son elementos y requisitos del acto administrativo:*

*I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;*

*II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;*

*III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;*

*IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;*

*V. Estar fundado y motivado;*

*VI.- (Se deroga)*

*Fracción derogada DOF 24-12-1996*

*VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;*

*VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;*

*IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;*

**X.** Mencionar el órgano del cual emana;

**XI.-** (Se deroga)

*Fracción derogada DOF 24-12-1996*

**XII.** Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

**XIII.** Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

**XIV.** Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

**XV.** Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

**XVI.** Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.”

Finalmente, también sirve de apoyo, lo dispuesto en la tesis I.15o.A.18 A visible en la página 1277, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, misma que es del tenor siguiente:

*“ACTO ADMINISTRATIVO. SU AUTORÍA DEBE DETERMINARSE CON BASE EN EL ANÁLISIS DE TODOS LOS ELEMENTOS DEL DOCUMENTO EN EL QUE CONSTE, PERO FUNDAMENTALMENTE CON LA PARTE RELATIVA A LA IDENTIDAD Y FIRMA DEL FUNCIONARIO EMISOR. De la interpretación relacionada de los artículos 3o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 38 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que los actos administrativos que deban notificarse deben cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: 1. Ser expedidos por el órgano competente a través de servidor público; 2. Adoptar la forma escrita que contenga el fundamento legal de las atribuciones de la autoridad para actuar en la manera y términos propuestos; y, 3. Contener en el texto del propio acto, por regla general, el señalamiento de la autoridad que lo emite, así como su firma autógrafa. Además, se evidencia que el requisito de*

*fundamentación del acto administrativo, traducido en la constatación por escrito de la designación de la autoridad y en la firma del funcionario emisor, atiende a la necesidad de establecer el cargo de la autoridad emisora, con la finalidad de dar a conocer al gobernado el carácter con el que el funcionario público suscribe el documento correspondiente y para que así esté en aptitud de examinar si su actuación se encuentra dentro de su ámbito de competencia. La especificación del cargo de la autoridad emisora o, en su caso, signante del acto de autoridad, debe atender al cuerpo del propio documento, pero fundamentalmente, a la parte en que conste la firma y nombre del funcionario, pues no debe olvidarse que la firma (como signo distintivo) expresa la voluntariedad del sujeto del acto jurídico para suscribir el documento y aceptar las declaraciones ahí plasmadas. Por tanto, aun cuando exista en el encabezado del propio documento una denominación diferente al cargo que obra en la parte final en el que está la firma del funcionario público emisor, no es dable especificar que el signante es el que obre en el encabezado, ni aun como consecuencia de interpretación, cuando exista claridad con la que se expone tal circunstancia en la parte de la firma; por ende, tomando en consideración la presunción de validez de la que gozan los actos administrativos en términos de lo dispuesto en el artículo 8o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, debe concluirse que el funcionario emisor del acto, es quien lo firma, salvo prueba en contrario.”*

### 1.3.- REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Al referirnos a los requisitos del acto administrativo, necesariamente tenemos que señalar lo dispuesto en nuestra Constitución Federal, concretamente en sus artículos 14 y 16, ya que los mismos, en la parte que nos ocupa señalan:

#### **“ARTÍCULO 14.-**

*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”*

#### **“ARTÍCULO 16.-**

*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”*

Aquí cabría mencionar lo dispuesto por el autor Miguel Galindo Camacho, respecto a la garantía de audiencia, al referir lo siguiente:

*“...que el procedimiento administrativo debe contener el principio o garantía de audiencia mencionado. Debe recordarse que el procedimiento administrativo es expresión de un acto administrativo en los términos que en la parte relativa ha sido definido y se observa con satisfacción el enriquecimiento que en estos aspectos viene presentando el Derecho administrativo en México.*

*En tales condiciones afirmo, que las autoridades administrativas están obligadas a cumplir y respetar la garantía de audiencia que deben contener*

*las leyes administrativas en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 constitucional citado en su parte relativa, puesto que debe considerarse como una de las formalidades esenciales del procedimiento a que el mismo se refiere.”<sup>10</sup>*

De ese modo, es menester precisar lo dicho por el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, respecto de los requisitos del acto administrativo, ya que menciona lo siguiente:

*“La fuente del acto administrativo la encontramos en los artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafos primero, octavo y undécimo, así como 89 fracción I de la Constitución General de la República que establecen:...”*

*“...”*

*“De los dos primeros textos constitucionales se desprende fundamentalmente los requisitos del acto administrativo como son: utilizar la forma escrita, ser emitido por autoridad competente y estar debidamente fundado y motivado. Estos requisitos se complementan con leyes secundarias como el Código Fiscal de la Federación en su artículo 38, así como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 3...”<sup>11</sup>*

Por lo que resulta necesario señalar lo dispuesto en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, que dispone:

**“ARTICULO 38. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE DEBAN NOTIFICAR DEBERÁN TENER, POR LO MENOS, LOS SIGUIENTES REQUISITOS:**

**I. CONSTAR POR ESCRITO EN DOCUMENTO IMPRESO O DIGITAL.**

**TRATÁNDOSE DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CONSTEN EN DOCUMENTOS DIGITALES Y DEBAN SER NOTIFICADOS PERSONALMENTE, DEBERÁN TRANSMITIRSE CODIFICADOS A LOS DESTINATARIOS.**

**II. SEÑALAR LA AUTORIDAD QUE LO EMITE.**

**III. SEÑALAR LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN.**

---

<sup>10</sup> Galindo Camacho, Miguel. *Derecho Administrativo Tomo I*, Editorial Porrúa, México, 1996, p.215

<sup>11</sup> Castrejón García, Gabino Eduardo. *Ibíd.* (nota 6), pp.392 y 397

*IV. ESTAR FUNDADO, MOTIVADO Y EXPRESAR LA RESOLUCIÓN, OBJETO O PROPÓSITO DE QUE SE TRATE.*

*V. OSTENTAR LA FIRMA DEL FUNCIONARIO COMPETENTE Y, EN SU CASO, EL NOMBRE O NOMBRES DE LAS PERSONAS A LAS QUE VAYA DIRIGIDO. CUANDO SE IGNORE EL NOMBRE DE LA PERSONA A LA QUE VA DIRIGIDO, SE SEÑALARAN LOS DATOS SUFICIENTES QUE PERMITAN SU IDENTIFICACIÓN. EN EL CASO DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE CONSTEN EN DOCUMENTOS DIGITALES, DEBERÁN CONTENER LA FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA DEL FUNCIONARIO COMPETENTE, LA QUE TENDRÁ EL MISMO VALOR QUE LA FIRMA AUTÓGRAFA.”*

“...”

Es también necesario precisar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mismo que señala los elementos y requisitos del acto administrativo, y que se tiene aquí por reproducido como si a la letra se insertase, en obvio de inútiles repeticiones, ya fue transcrito en el Capítulo anterior del presente trabajo.

De los citados numerales se desprende que son requisitos del acto administrativo el constar por escrito, ser emitido por autoridad competente, así como estar fundado y motivado. Sirviendo de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis de jurisprudencia, que se encuentra visible a página 1277, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, misma que es del tenor siguiente:

*“ACTO ADMINISTRATIVO. SU AUTORÍA DEBE DETERMINARSE CON BASE EN EL ANÁLISIS DE TODOS LOS ELEMENTOS DEL DOCUMENTO EN EL QUE CONSTE, PERO FUNDAMENTALMENTE CON LA PARTE RELATIVA A LA IDENTIDAD Y FIRMA DEL FUNCIONARIO EMISOR. De la interpretación relacionada de los artículos 3o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 38 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que los actos administrativos que deban notificarse deben cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: 1. Ser expedidos por el órgano competente a través de servidor público; 2. Adoptar la forma escrita que contenga el fundamento legal de las atribuciones de la autoridad para actuar en la manera y términos propuestos; y, 3. Contener en el texto del propio acto, por regla general, el señalamiento de la autoridad que lo emite, así como su firma autógrafa. Además, se evidencia que el requisito de*

*fundamentación del acto administrativo, traducido en la constatación por escrito de la designación de la autoridad y en la firma del funcionario emisor, atiende a la necesidad de establecer el cargo de la autoridad emisora, con la finalidad de dar a conocer al gobernado el carácter con el que el funcionario público suscribe el documento correspondiente y para que así esté en aptitud de examinar si su actuación se encuentra dentro de su ámbito de competencia. La especificación del cargo de la autoridad emisora o, en su caso, signante del acto de autoridad, debe atender al cuerpo del propio documento, pero fundamentalmente, a la parte en que conste la firma y nombre del funcionario, pues no debe olvidarse que la firma (como signo distintivo) expresa la voluntariedad del sujeto del acto jurídico para suscribir el documento y aceptar las declaraciones ahí plasmadas. Por tanto, aun cuando exista en el encabezado del propio documento una denominación diferente al cargo que obra en la parte final en el que está la firma del funcionario público emisor, no es dable especificar que el signante es el que obre en el encabezado, ni aun como consecuencia de interpretación, cuando exista claridad con la que se expone tal circunstancia en la parte de la firma; por ende, tomando en consideración la presunción de validez de la que gozan los actos administrativos en términos de lo dispuesto en el artículo 8o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, debe concluirse que el funcionario emisor del acto, es quien lo firma, salvo prueba en contrario.”*

Así las cosas, podemos concluir que los requisitos del acto administrativo son: constar por escrito, ser emitido por autoridad competente y estar fundado y motivado, tal y como lo señala el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, de la siguiente forma:

*“... los requisitos del acto administrativo como son: utilizar la forma escrita, ser emitido por autoridad competente y estar debidamente fundado y motivado.”<sup>12</sup>*

---

<sup>12</sup> Castrejón García, Gabino Eduardo. *Ibíd.* (nota 6), p. 397.

#### 1.4.- EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Al emitirse al acto administrativo se producen efectos, éstos dan origen a una diversidad de derechos y obligaciones, o también a la extinción de tales derechos y obligaciones. De ese modo, tenemos que los efectos del acto administrativo se dividen en: Directos e Indirectos.

Los Directos, son tal y como lo refiere el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, los siguientes:

*“Los efectos directos consisten en la creación, modificación, transmisión, declaración, o extinción de derechos y obligaciones, es decir, producirá obligaciones de dar, de hacer o de no hacer o declarar un derecho. El ejemplo clásico es la liquidación y exigibilidad a cargo del causante del pago de un impuesto.”*<sup>13</sup>

Así también el Dr. Castrejón García, refiere los efectos Indirectos del siguiente modo:

*“Por lo que hace a los efectos indirectos, éstos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo. Siguiendo el ejemplo anterior el órgano administrativo tiene la obligación de hacer efectivo el cobro del impuesto.”*<sup>14</sup>

Del mismo modo, es de señalarse lo dispuesto por el maestro Andrés Serra Rojas, respecto de los efectos del acto administrativo, ya que refiere lo siguiente

*“...el acto administrativo surte sus efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, lo posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación del superior o estar sujeto a alguna modalidad o afecte algún interés particular anteriormente reconocido. En estos casos el acto no debe producir sus efectos hasta alcanzar su perfección jurídica y alcanzar su eficacia.”*<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Castrejón García, Gabino E. *Ibíd.* (nota 1) p. 352.

<sup>14</sup> *Ídem.*

<sup>15</sup> Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo Tomo I*, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 285 y 286

Por lo que toca a la perfección y eficacia en el acto administrativo, Miguel Galindo Camacho, hace la siguiente precisión:

*“Entre el acto perfecto y el acto eficaz existe una diferencia que es importante tomar en consideración para no confundirlos. En efecto, el acto administrativo perfecto, es aquel que esta totalmente formado y que, en consecuencia, todos sus elementos son regulares y sus modalidades y requisitos están cumplidos; sin embargo, no basta que sea perfecto para que sea eficaz, que es el acto administrativo que produce efectos de derecho, ya que puede suceder que el acto perfecto esté sujeto a condiciones y términos que deben cumplirse para que sea eficaz, y en tanto éstos no se cumplan, el acto administrativo no produce efectos de derecho, es decir, no es eficaz aún. El acto administrativo eficaz es aquel que se realiza jurídica y materialmente, y para que tenga tal característica, es necesaria la presencia de una serie de actos posteriores o subsecuentes, que por regla general, se inician con la notificación del acto.”<sup>16</sup>*

No obstante lo anterior, es de mencionarse que el acto administrativo también produce efectos frente a terceros, es decir, ante quienes se hace valer el acto o ante quienes tienen un interés directo al emitirse el acto. Así las cosas, podemos resumir a los efectos del acto administrativo en Directos e Indirectos.

Entendiéndose como Directos a los que crean, modifican, transmiten o extinguen derechos y obligaciones; en tanto que los efectos Indirectos sería la realización material de que se ordena en el acto administrativo.

Narciso Sánchez Gómez, realiza señalamientos respecto de las personas que intervienen en los actos administrativos, ya que menciona la figura de los terceros:

*“El autor es el que ha sido parte en el acto, generalmente es una dependencia pública que en ejercicio de sus atribuciones legales emite el acto.*

*Los causahabientes son los beneficiarios del acto administrativo, que reciben los provechos o los efectos del mismo a partir de su notificación.*

*El tercero es una parte ajena a los actos que realiza el autor, por consiguiente no puede percibir ni perjuicios ni beneficios del propio acto.”<sup>17</sup>*

---

<sup>16</sup> Galindo Camacho, Miguel. *Ibíd.* (nota 10) p. 217

<sup>17</sup> Sánchez Gómez, Narciso, *Ibíd.* (nota 7), p.339.

Finalmente, los efectos frente a terceros serían las personas físicas y morales ante quienes se puede hacer valer un acto administrativo, así también se entiende por terceros a quienes tienen algún interés jurídico directo en que se modifique el acto administrativo.

Para mejor comprensión, resulta necesario señalar lo que Gabino Fraga, refiere respecto del concepto de tercero, al mencionar en su obra “Derecho Administrativo”, lo siguiente:

*“Cuando el Poder Público otorga una concesión de aguas o minas, la actividad de la Administración está limitada por derechos que el mismo Poder haya creado por virtud de otra concesión anterior sobre las mismas aguas y fundos, y como esos derechos tienen que ser respetados a su titular no puede oponérsele la nueva concesión: es un tercero respecto de ella. Cuando se otorga un título de terrenos nacionales, la propiedad privada que se encuentre dentro de los linderos señalados, no puede ser afectada por esa transmisión; su titular es frente a ésta un tercero.”<sup>18</sup>*

Resulta necesario señalar que en los casos en que el acto administrativo, tenga como efectos el cobro de algún crédito fiscal, por ejemplo, una resolución emitida por un Órgano Interno de Control, en la cual resolvió imponer al servidor público una sanción económica con motivo de su responsabilidad, misma que se convierte en un crédito fiscal a cargo de dicho servidor público sancionado, y que para el caso de que el sancionado pretenda la suspensión del cobro de dicho crédito e impugnar la resolución sancionadora, deberá garantizar el crédito fiscal de mérito; al respecto resulta conveniente señalar lo dispuesto por Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, ya que respecto a lo anterior refieren lo siguiente:

*“Para la suspensión de los actos administrativos que impliquen la ejecución de resoluciones que establezcan créditos fiscales a cargo de los particulares existe una regla que en Derecho se conoce como solve et repete (garantice y luego impugne), en razón de la cual, para que el acto de ejecución pueda suspenderse, será necesario garantizar el crédito fiscal, lo cual ha dado lugar a considerara que se trata de un privilegio de los créditos a favor del Estado, que se justifica en razón de los fines que persigue, los cuales no pueden quedar supeditados al interés de los particulares.”<sup>19</sup>*

---

<sup>18</sup> Fraga, Gabino.- Derecho Administrativo. Trigésimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p.281.

<sup>19</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), p.282

### 1.5.- VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Podríamos entender a los vicios en los actos administrativos como las faltas o errores que afectan su validez y alcance, lo que en su caso, ocasionan que no se pueda ejecutar el acto administrativo.

El Dr. Gabino Eduardo Castrejón García hace el siguiente señalamiento respecto de los vicios en el acto administrativo:

*“En materia administrativa existen los siguientes vicios:*

*1.- Falta del sujeto, el cual puede ser o se puede dar en dos formas: la falta de sujeto propiamente dicha o la incompetencia en la que incurre la autoridad al realizar el acto; el primero trae como consecuencia la inexistencia del acto y la segunda trae como consecuencia una nulidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de incompetencia.*

*2.- Falta de voluntad o voluntad viciada por error, dolo o violencia. Esto trae como consecuencia nulidad absoluta o nulidad relativa.*

*3.- Falta de objeto cuya consecuencia es la ineficacia total del acto.*

*4.- Falta de forma, lo que produce como consecuencia la falta de efectos del acto administrativo.”<sup>20</sup>*

Encontramos que Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, mencionan en su obra “Compendio de Derecho Administrativo”, respecto de los vicios del acto administrativo lo siguiente:

*“Los vicios del acto administrativo son aquellos defectos o fallas con que éste se materializa en el mundo jurídico y que, de acuerdo con el sistema jurídico vigente, afectan su existencia, sea en su validez o eficacia por lo que impiden su subsistencia o ejecución...”<sup>21</sup>*

---

<sup>20</sup> Castrejón García, Gabino E. *Ibíd.* (nota 1) p. 357.

<sup>21</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), pp. 295 y 296

Ahora bien, Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, mencionan también, que los vicios en los actos administrativos los encontramos en sus elementos Subjetivo, Objetivo y Formal. Por tanto, los vicios que encontramos en el elemento Subjetivo se refieren a la competencia y a la voluntad, el primero sucede cuando el órgano que haya emitido el acto carezca de facultades, es decir, sea incompetente. En lo que toca a los vicios en la voluntad encontramos una subdivisión en la que existen 2 tipos: subjetivos y objetivos, los subjetivos atañen a la voluntad psíquica del funcionario, (error, dolo y violencia), y los objetivos son los que inciden en el procedimiento en que se desarrolla la voluntad de la administración pública, es decir, en la exteriorización o publicación del acto administrativo.

Por lo que toca a los vicios en el elemento Objetivo, dichos autores mencionan que éstos son los que afectan al acto administrativo en su Objeto, Motivo y Fin, esto es, el Objeto, debe ser lícito, ya que el vicio se presenta cuando es contrario a la ley. En lo referente al Motivo, los citados autores dicen que éste consiste en los antecedentes de hecho y de derecho que anteceden y provocan el acto administrativo cuando los hechos que lo motivan no se realizaron, fueron distintos, cuando se dictó contrario a las disposiciones aplicadas o dejaron de aplicarse las debidas y cuando entre los motivos aducidos y los preceptos que sirven de fundamento al acto no hay adecuación.

En lo que toca al Fin, los citados autores mencionan que el vicio que afecta a éste, consiste en apartarse del propósito específico que las normas prevén para el acto administrativo, es decir, el desvío de poder, que es el hecho de que el agente administrativo al realizar un asunto de su competencia y respetando la normatividad aplicable, usa de su poder para fines y motivos distintos de aquellos para los cuales le fue conferido dicho poder.

De lo anterior, podemos advertir que un acto administrativo pudo haberse realizado por autoridad competente y de acuerdo a las normas aplicables al caso concreto, pero puede adolecer de vicios en su fin, si el funcionario que lo emitió lo hizo con un fin distinto al interés general, al respecto los multicitados autores, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, refieren lo siguiente:

*“La doctrina ha considerado que existe desvío de poder cuando el funcionario actúa con:*

*1.- Un fin personal. En este caso el acto administrativo ha sido emitido para satisfacer aspiraciones personales del agente público y no de la ley, como venganza, partidismo, lucro, etcétera.*

2.- *Con una finalidad de favorecer a un tercero o un grupo de terceros.*

3.- *Con una finalidad de favorecer a la Administración Pública. En este caso se trata de un fin administrativo pero distinto del contemplado por la ley. El funcionario protege un interés general pero diverso al esperado por la ley.”<sup>22</sup>*

En lo que toca a los vicios en el elemento Formal, y en base a lo mencionado por Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, tenemos que éstos, se manifiestan en el procedimiento, en la forma de exteriorización y en la publicidad del acto administrativo.

Es decir, los vicios en el procedimiento se refieren a alguna falla en los requisitos exigidos por la ley, como por ejemplo los establecidos en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En la forma de exteriorización y publicidad, sería cuando algún acto de autoridad se pretende aplicar antes de su publicación, por ejemplo alguna ley o reglamento que pretenda aplicarse sin que éste haya sido publicado en el Diario Oficial de la Federación.

---

<sup>22</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), p. 299

## 1.6.- NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Respecto al presente punto, conviene precisar que existen dos tipos de nulidad, la absoluta y la relativa, la primera trae como consecuencia la nulidad lisa y llana del acto administrativo, y la segunda trae como consecuencia subsanar algún vicio o defecto del acto administrativo.

Ahora bien, resulta menester referir lo señalado por los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, por lo que respecta a la nulidad de los actos administrativos:

*“Es indiscutible que en Derecho Administrativo debe existir una teoría de las nulidades de los actos administrativos estructurada de acuerdo con los elementos y características de tales actos y que, además, sea congruente con nuestro sistema jurídico positivo.*

*Por lo expuesto, tenemos que en nuestro país las leyes administrativas aluden a las siguientes formas de anulación de los actos administrativos: actos nulos de pleno derecho, nulidad y anulabilidad de los actos administrativos.*

*En estas instituciones existen diferencias en razón del grado de invalidez de los actos, que nos obliga a tratarlas de manera separada a fin de conocerlas adecuadamente.”<sup>23</sup>*

A mayor abundamiento, y respecto a lo señalado, el Dr. Castrejón García, refiere lo siguiente:

*“...existen nulidades de pleno y relativas. Las primeras son una sanción contra actos que la autoridad realice y que transgredan normas prohibitivas o relativas. Esta nulidad por disposición expresa de la ley es declarativa, es decir, que la resolución que considere un acto nulo debe ser dictada por una autoridad ya sea administrativa o jurisdiccional. Las segundas se actualizan cuando el acto administrativo adolece de algunos de los vicios que han quedado señalados y que afectan los elementos del mismo”<sup>24</sup>*

---

<sup>23</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), pp. 303 y 304

<sup>24</sup> Castrejón García, Gabino E. *Ibíd.* (nota 1) pp. 360 y 361

Del mismo modo, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, mencionan respecto a la nulidad de los actos administrativos lo siguiente:

*“La nulidad de los actos administrativos normalmente está encomendada a los órganos jurisdiccionales, aunque, de acuerdo con nuestro sistema jurídico, también lo podrá hacer la autoridad administrativa, cuando así lo disponga la ley respectiva y solo para los actos a que se refiere...”<sup>25</sup>*

Como ejemplo a lo anterior podríamos citar una resolución emitida por un Órgano Interno de Control, en la que sanciona a un servidor público, posteriormente el servidor público sancionado decide impugnar la resolución sancionadora a través del Recurso de Revocación, mismo que es resuelto por la propia autoridad sancionadora, (Órgano Interno de Control), de ese modo, la resolución que recaiga a dicho recurso puede ser en tres sentidos, esto es, la confirmación de la resolución combatida, es decir, que se confirma en todos sus términos la resolución primigenia (acto administrativo).

En segundo lugar, tendríamos una revocación de la resolución que se impugnó, (nulidad absoluta), es decir, que al momento de resolverse el recurso de revocación se haya determinado dejar sin efectos la resolución de origen, estando así ante una nulidad absoluta.

Finalmente, y en tercer lugar tendríamos una revocación para efectos, es decir, que la resolución sancionadora (acto administrativo) se revoque pero solo para el efecto de subsanar algún vicio que no afecte el fondo del asunto, por ejemplo, que se haya dejado de valorar alguna prueba ofrecida por el servidor público que recurrió la resolución sancionadora, entonces la revocación sería para el efecto de valorar la prueba que originalmente no se analizó, es aquí en donde estaríamos ante la presencia de una nulidad relativa.

Es menester mencionar lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 52, fracciones I, II, III y IV, respecto de las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en donde se señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 52.- La sentencia definitiva podrá:*

*I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.*

*II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.*

---

<sup>25</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), pp. 304 y 305

*III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.*

*IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.*

*En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento.*

*Tratándose de sanciones, cuando dicho Tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de la sanción, deberá reducir el importe de la sanción apreciando libremente las circunstancias que dieron lugar a la misma.*

*...”*

Así también, y respeto al tema que nos ocupa, sirve de apoyo la tesis jurisprudencial visible a página 1064, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, octubre de 2003, de la Novena Época, cuyo rubro y contenido son del tenor siguiente:

*“NULIDAD. SI SE ORIGINA EN UN VICIO DE PROCEDIMIENTO O FORMAL, DEBE SER EXCLUSIVAMENTE PARA EFECTOS, POR LO QUE ES INCONGRUENTE DECLARARLA, ADEMÁS, LISA Y LLANA. Cuando un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a partir de la redacción de la orden de visita origen de la resolución que determina el crédito fiscal impugnado se limita a establecer, en primer lugar, que se trata de una orden genérica porque el periodo de revisión no está determinado y, en segundo lugar, que la autoridad demandada se encuentra en posibilidad de emitir un nuevo acto en ejercicio de sus facultades de revisión, es claro que se está refiriendo a un vicio de procedimiento e implícitamente, a la causa de ilegalidad prevista en el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la*

*Federación que, en el mejor de los casos, lleva a declarar la nulidad exclusivamente para efectos conforme a lo previsto en el artículo 239, in fine, del propio ordenamiento legal, pues tal determinación no implica el estudio de fondo del asunto. Así las cosas, si el tribunal, además de conceder efectos a la nulidad, dice que es lisa y llana, incurre en una incongruencia, pues combina y confunde los supuestos del primer tipo de nulidad con los del segundo. Es decir, si el tribunal se limita a apreciar un vicio de procedimiento o uno formal, se encuentra apenas en aptitud de declarar la nulidad para efectos, inclusive para el de subsanarlo, pero no la nulidad lisa y llana prevista también en el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación y, menos aún ambas, so pena de resultar incongruente.”*

También sirve de apoyo la tesis jurisprudencial visible en la página 1426, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, marzo de 2002, de la Novena Época, que a la letra dice:

*“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS. LA NULIDAD DECRETADA POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE LO RIGEN DEBE SER PARA EFECTOS Y NO LISA Y LLANA, DE MODO QUE NO IMPIDA RESOLVER UNA CUESTIÓN QUE ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL. Cuando resulta procedente declarar la nulidad de una resolución emitida en un procedimiento administrativo de responsabilidad de servidores públicos, en virtud de una violación procedimental en que hubiese incurrido la autoridad administrativa, la nulidad que se decreta debe ser para efectos y no lisa y llana. Lo anterior obedece a que no existe en tales circunstancias razón alguna que exima a la autoridad de la obligación de emitir un pronunciamiento definitivo mediante el cual determine la responsabilidad de los servidores públicos y la aplicación de la correspondiente sanción, o bien, que no existe la responsabilidad imputada, según lo que en derecho proceda, y resultaría contrario a derecho que se tuviese que abstener la autoridad de resolver lo procedente, dado que el único obstáculo para el efecto lo es una violación de procedimiento que debe ser subsanada. Considerar lo contrario, atentaría contra el orden público y el interés social en todo procedimiento de tal naturaleza, ya que interesa al Estado y a la sociedad misma que se determine la responsabilidad en que, en su caso, incurran los servidores públicos y que se apliquen las sanciones procedentes; asimismo, atentaría contra la seguridad jurídica de los propios servidores públicos al quedar sin resolver un procedimiento que les afecta; finalmente, debe tenerse presente que la nulidad que en tales casos se decreta, debe afectar solamente al acto procesal viciado y los que de él deriven, pero no a aquellos que le preceden y que no han sido materia de revisión.”*

## 1.7.- SILENCIO ADMINISTRATIVO.

El Silencio Administrativo como su nombre lo dice, es el silencio de la autoridad respecto a alguna petición que le haya sido formulada, es decir, la omisión de respuesta por parte de la autoridad a alguna petición que se le haya realizado.

Ahora bien, Luís Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, refieren que existen dos elementos que permiten interpretar el silencio administrativo, a saber:

- “1. Que la administración tenga la obligación de pronunciarse;*
- 2. Que transcurra un plazo determinado, sin que la autoridad emita su resolución.*

*El silencio administrativo puede ser de dos tipos: negativo, denominado negativa ficta; y positivo llamado afirmativa ficta.”<sup>26</sup>*

De conformidad a lo anterior, los citados autores refieren respecto de la negativa ficta, lo siguiente:

*“Una de las formas que nuestra legislación ha adoptado para los casos del silencio administrativo es la negativa ficta. En virtud de esta figura se considera que si transcorre el término previsto en la ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna instancia o petición promovida acerca de cuestiones reales o concretas, sin que la autoridad emita resolución, debe presumirse que ha resuelto en forma adversa a los intereses del promovente, es decir, que le ha sido negado lo solicitado.”<sup>27</sup>*

Y referente a la figura de la afirmativa ficta, los multicitados autores mencionan lo siguiente:

---

<sup>26</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), p. 284

<sup>27</sup> *Ídem*

*“Otra de las formas que frente al silencio administrativo ha adoptado nuestro sistema es la de considerar que transcurrido el término legal sin que la autoridad resuelva alguna instancia o petición de un particular, debe entenderse que la resuelve de manera afirmativa.”<sup>28</sup>*

Ahora bien, como consecuencia a la omisión de la autoridad a dar respuesta a la petición o instancia, podemos encontrarnos con tres supuestos, esto es:

- 1.- Que la omisión de respuesta traiga como consecuencia una resolución en sentido afirmativo.
- 2.- Que la omisión de respuesta traiga como consecuencia una resolución en sentido negativo.
- 3.- Que la omisión de respuesta carezca de efecto jurídico alguno.

Respecto al punto 1, tenemos que estamos ante una Afirmativa Ficta, es decir, que el silencio de la autoridad traiga como consecuencia una resolución en sentido afirmativo, como ejemplo podemos referir lo señalado en el artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, respecto del Recurso de Revisión, que dice:

*“Artículo 87.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:...”*

*“...”*

*“La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión. “*

De lo anterior, se advierte que si la autoridad no se pronuncia en un plazo de cinco días, respecto de la suspensión en el Recurso de Revisión, se entenderá por otorgada la referida medida cautelar, (Afirmativa Ficta).

En lo que toca al número 2, tenemos que estamos ante la figura de la Negativa Ficta, que es cuando el silencio de la autoridad trae como consecuencia una

---

<sup>28</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), p. 287

resolución en sentido negativo, sirve de ejemplo a lo anterior, el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que dice:

*“Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo. “*

De lo arriba escrito, se advierte que a menos que otra disposición normativa establezca un plazo diferente, la autoridad tendrá que resolver lo que corresponda en un plazo de tres meses, de lo contrario se entenderán las resoluciones en sentido negativo.

Por último y respecto a lo señalado en el numeral 3, tenemos que la ausencia de efecto jurídico alguno, como consecuencia del silencio de la autoridad, lo encontramos en lo dispuesto en la fracción III, del artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que establece:

*“ARTÍCULO 21.- La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:...”*

*“...”*

*III.- Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda, en un plazo no mayor de diez días hábiles.*

*La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán ampliar el plazo para dictar la resolución a que se refiere el párrafo anterior, por única vez, hasta por cuarenta y cinco días hábiles, cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades;...”*

De lo anterior, se aprecia que la autoridad tiene un plazo de cuarenta y cinco días hábiles para resolver sobre la responsabilidad del servidor público, mismo que podrá ampliar por

cuarenta cinco día más, no obstante lo anterior, si la autoridad excede dicho término no se establecen sanciones o consecuencias por tal situación, por tanto, estamos ante un termino ideal, mas no fatal, ya que si la autoridad excediera dicho plazo no se establecen consecuencia de ningún tipo.

Sirve de apoyo al presente tema, lo dispuesto en la tesis de jurisprudencia consultable a página 573, Apéndice 2000, Tomo III, de la Octava Época, que es del tenor literal siguiente:

*“SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA. SU ALCANCE Y CASOS DE APLICACIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO MEXICANO. Hablar del silencio administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo. En nuestro régimen federal, la doctrina del silencio administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la negativa ficta, regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de cuatro meses. Por el contrario, la teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo -conocida en nuestro medio como afirmativa ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal-, no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los particulares. Propiamente las aplicaciones del silencio positivo son escasas, debido posiblemente a los riesgos inherentes a su adopción, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales. Son dos básicamente los supuestos regulados en nuestro medio. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico -órganos de una misma dependencia-, o de carácter inter-administrativo -órganos descentralizados con centralizados- (véase el artículo 140 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros). La conveniencia de consagrar la afirmativa ficta en casos como éstos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado (en el ejemplo las resoluciones de la comisión) reúnen en sí mismos todas las condiciones necesarias para subsistir aun sin el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo), pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la afirmativa ficta. Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales (véase el artículo 12 de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas). A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración*

*y los particulares, relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (en el ejemplo el contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo. La adopción de la afirmativa ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a derecho. Así, la labor del órgano público se traduce simplemente en una prohibición (veto) que impide al acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal.”*

Finalmente y respecto a la negativa ficta y el derecho de petición, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan lo siguiente:

*“Por otro lado, debemos considerar que la negativa ficta y el derecho de petición son instituciones jurídicas de diferente naturaleza, toda vez que éste, como garantía constitucional, tiene como finalidad obligar a la autoridad a resolver en breve término, en forma expresa, las peticiones que los gobernados le hayan planteado por escrito y de manera pacífica y respetuosa, ya sea positiva o negativamente a sus intereses. En cambio, aquella tiene como finalidad facilitar al interesado la impugnación de un acto administrativo presunto y denegatorio, derivado de la inactividad de la Administración Pública.”<sup>29</sup>*

---

<sup>29</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto, Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), p. 290

## **CAPÍTULO II.**

### **LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

- 2.1.- Concepto de Contrato Administrativo.
- 2.2.- Elementos del Contrato Administrativo.
- 2.3.- Clasificación de los Contratos Administrativos.
- 2.4.- Formas de Contratación en General.
- 2.5.- Formas de Concluir los Contratos Administrativos.
- 2.6.- Tipos de Contratos Celebrados por el Estado.

## 2.1.- CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Antes de definir lo que es un contrato administrativo, resulta conveniente mencionar lo dicho por el maestro Andrés Serra Rojas, respecto de los contratos administrativos:

*“Los múltiples y complejos fines del Estado lo obligan a la celebración de numerosos actos jurídicos de derecho público y de derecho privado, requiriendo la colaboración de los particulares y los de otros entes públicos y aún imponiendo determinadas prestaciones personales obligatorias para hacer más eficiente la acción de la Administración pública.”<sup>30</sup>*

Así también, es conveniente realizar una diferenciación entre convenio y contrato administrativo, por lo que es menester mencionar lo dispuesto por el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, ya que al respecto refiere lo siguiente:

*“...tenemos que diferenciar entre convenios y contratos administrativos. Los primeros se encuentran conformados en lo que se llama la administración concertada, es decir, convenios celebrados entre la Administración Pública Federal, Local y Municipal, como pueden ser: convenios entre la administración y las entidades federativas en materia electoral, de turismo, salubridad, educación pública, materia vial, fiscal, los consorcios forestales. En otro orden de ideas, los convenios en materia administrativa son fundamentalmente de colaboración o coadyuvancia, sin tener los elementos básicos del contrato como son el consentimiento y el objeto.”<sup>31</sup>*

De lo anterior, se desprende que los convenios en materia administrativa sirven como elemento de ayuda mutua entre los entes de la administración pública en todos sus niveles, con el objeto de llevar a cabo los fines del Estado y por consecuencia la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Respecto al término de contrato, tenemos que Miguel Acosta Romero señala lo siguiente:

---

<sup>30</sup> Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo II*, Octava edición, México, Editorial Porrúa, p.433

<sup>31</sup> Castrejón García, Gabino E. *Ibíd.* (nota 1) pp. 377 y 378

*“El contrato o convenio puede ser concebido como un acuerdo de voluntades que crea obligaciones y derechos para las partes que lo celebran, para realizar un objeto determinado que puede ser específico para cada una de ellas y cuyo cumplimiento puede ser exigido por cualquiera de ellas.”<sup>32</sup>*

Ahora bien, es ilógico pensar que el Estado puede cubrir por sí solo, los servicios que le demandan sus gobernados, ante tal situación es que la administración pública celebra contratos con los particulares para arrendar o adquirir bienes y servicios, y con ello cumplir con los fines del Estado. Es aquí en donde encontramos la definición del Dr. Castrejón García, respecto de los contratos administrativos, que dice así:

*“Puede definirse el contrato administrativo como el acuerdo de voluntades celebrado, por una parte por la Administración Pública y por la otra, personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto Derecho Público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado”<sup>33</sup>*

De la definición anterior, tenemos que nos encontramos ante la figura del régimen exorbitante, que no es sino la cláusula o cláusulas, en donde la administración pública queda en una posición de superioridad respecto del otro contratante, (particular), esto es, una imposición en la que la administración queda en posición de superioridad ya que el interés general no puede quedar subordinado el interés particular.

Los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, respecto a dicha cláusula exorbitante señalan lo siguiente:

*“El contrato administrativo se caracteriza por contener cláusulas exorbitantes en virtud de las cuales, la igualdad de las partes queda desvirtuada, ya que por ley se establece la preponderancia de la administración, en particular respecto de la interpretación, modificación y rescisión de los contratos, además de que en muchos casos el particular no está en condiciones de discutir el contenido de la mayoría de las cláusulas, que por ley deben*

---

<sup>32</sup> Acosta Romero, Miguel. *Derecho Administrativo Especial*. Editorial Porrúa, México, 1998. p. 626.

<sup>33</sup> Castrejón García, Gabino E. *Ibíd.* (nota 1) p. 378

*contener los contratos. Además, está sujeto a las facultades de fiscalización y control que la ley establece.”<sup>34</sup>*

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis P. IX/2001, visible a página 324, del Semanario Oficial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, que es del tenor siguiente:

*“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS. La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto. De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, siendo válido estipular cláusulas exorbitantes que, desde la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público.”*

Finalmente, tenemos que para el autor Narciso Sánchez Gómez, la definición de Contrato Administrativo puede ser de la siguiente forma:

*“En otras palabras, cualquiera de los contratos que celebre el Estado ya sea de derecho civil, mercantil o administrativo, es un acuerdo de voluntades que crea obligaciones y derechos para las partes contratantes, para realizar un objeto específico, y cuyo cumplimiento debe estar ajustado al principio de legalidad, y en particular en beneficio del pueblo.”<sup>35</sup>*

---

<sup>34</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa Manuel. *Ibíd.* (nota 3). p. 199.

<sup>35</sup> Sánchez Gómez, Narciso. *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1998, p.157

Así las cosas, podemos concluir que los contratos administrativos son el acuerdo de voluntades entre la administración pública y el particular, mismo que producirá derechos y obligaciones para ambas partes, y cuyo fin es la satisfacción de alguna o algunas de las necesidades que demanda la colectividad, dicho contrato estará sujeto al régimen del derecho público y siempre prevalecerá el interés general sobre el particular.

## 2.2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

De los elementos del contrato administrativo, es de mencionarse lo dicho por Andrés Serra Rojas, ya que refiere lo siguiente:

*“Los elementos del contrato administrativo se pueden clasificar de la manera siguiente,...”*

*“...”*

*“I. Elementos esenciales: a) Sujeto; b) Competencia y capacidad; c) Consentimiento; d) Objeto; f) Causa; y g) Régimen jurídico especial.*

*II. Elementos no esenciales: a) Plazo; b) Conmutabilidad; c) Intransferibilidad; d) Licitación; e) Garantías; y f) Sanciones.”<sup>36</sup>*

Respecto a los elementos del contrato administrativo, tenemos que éstos se dividen en esenciales y no esenciales. Al respecto el Doctor Gabino Eduardo Castrejón García, señala como elementos esenciales al sujeto, competencia y capacidad, consentimiento, forma, objeto, causa y régimen jurídico especial. Como elementos no esenciales tenemos el plazo, conmutabilidad, intransferibilidad, licitación, garantías y sanciones.

Ahora bien, respecto al sujeto tenemos que sería por un lado la administración pública y por el otro el particular, que puede ser una persona física o moral.

En lo que toca a la competencia y capacidad, tenemos que el órgano de la administración pública debe estar facultado para contratar de conformidad a lo establecido en la ley, y el particular ya sea persona física o moral debe contar con la capacidad para celebrar contratos, de ese modo es claro que tanto la administración pública debe contar con competencia, como el particular con capacidad para contratar.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades entre las partes, el cual debe ser expreso y libre de vicios como el error, el dolo o la violencia. La forma es lo que la ley señala en cada caso.

---

<sup>36</sup> Serra Rojas, Andrés. *Ibíd.* (nota 30) p.443

Respecto del objeto, éste es la prestación que se busca cumplir, es decir, el fin que se persigue con la celebración del contrato.

La causa es el interés público, es decir, es la satisfacción de alguna necesidad de la colectividad, ya que es indiscutible que la satisfacción de los intereses públicos son la causa que promueve la celebración de contratos administrativos.

En lo que toca al régimen jurídico especial, tenemos que el contrato administrativo se encuentra por regla general sometido al Derecho Público y solo por alguna excepción se someterá al Derecho Privado.

Ahora bien, por lo que se refiere a los elementos no esenciales tenemos lo siguiente:

De la conmutabilidad tenemos que ésta se refiere a que desde el momento de la celebración del contrato los provechos y gravámenes que corresponden a las partes son ciertos y conocidos.

La intrasferibilidad es la prohibición de transferir a otras personas los contratos celebrados; es de señalarse la excepción que se hace en los contratos de obra pública, donde se permite la subcontratación.

La licitación es el procedimiento legal y técnico que permitirá a la administración pública saber quien le ofrece las mejores condiciones de idoneidad y conveniencia para la prestación de servicios o realización de obras.

Por lo que toca a la garantía se puede entender como la forma de asegurar el cumplimiento del contrato.

Finalmente, las sanciones son la pena que corresponderá por incumplimiento al contrato.

### 2.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Respecto del origen de los contratos administrativos, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan lo siguiente:

*“...el Estado, a través de la Administración Pública, realiza convenios con los particulares, para que a través de la manifestación de la voluntad de ambos, se generen derechos y obligaciones. En estas circunstancias tienen su origen los contratos de la administración.”<sup>37</sup>*

Así tenemos que para que la administración pública cumpla con sus obligaciones tiene que ampliar su campo de acción, es así como llega a convenir con particulares para cubrir las necesidades de bienes y servicios que el Estado por sí solo no puede llevar a cabo, dándose entonces a la celebración de contratos con particulares.

Ahora bien, los contratos que la administración pública celebre con los particulares pueden ser de dos formas, en primer lugar tendríamos la forma en que ambas partes se colocan en igualdad jurídica, es aquí cuando la administración pública como el particular se someten al régimen del Derecho Privado. La otra forma es cuando la administración pública se coloca en un plano de superioridad frente al particular, sujetándose así al régimen del Derecho Público.

De lo anterior, encontramos que los autores Luís Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, definen a la primera forma contractual mencionada como “Contratos Civiles de Administración” y a la segunda como “Contratos Administrativos”, a saber:

*“El acuerdo de voluntades puede realizarse de dos formas: una, de la misma manera que lo hacen los particulares, en la que ambas partes se colocan en igualdad jurídica y bajo un régimen de derecho privado. La otra, cuando la Administración Pública se coloca frente a su cocontratante en un plano de supra ordenación y sujeta a un régimen de derecho público. En ambos casos se realiza un convenio mediante el acuerdo de las voluntades de las partes respecto de un bien o servicio determinado, dando lugar a los contratos de la*

---

<sup>37</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa Manuel. *Ibíd.* (nota 3). p. 317

*administración. A la primera forma contractual se le denomina “contratos civiles de la Administración”, y a la segunda “contratos administrativos”.<sup>38</sup>*

De ese modo, tenemos que los contratos civiles de administración son en los que la administración pública y el particular se colocan en igualdad de posiciones, sin que la administración pública haga uso de su investidura de autoridad, por lo que la relación jurídica queda bajo el régimen del Derecho Privado.

En los contratos administrativos la situación es diferente, ya que la administración pública se coloca en una posición de superioridad respecto del otro contratante, en el que el interés público está por encima del interés particular y en donde se establecen las cláusulas exorbitantes.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis VI.3o.A.50 A visible a página 1103, XIV, octubre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, cuyo rubro y contenido son del tenor siguiente:

*“CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS. Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.”*

De ese modo podemos concluir que la administración pública celebra contratos con los particulares, los cuales se dividen en dos grupos, esto es, los que están

---

<sup>38</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa Manuel. *Ibíd.* (nota 3). p.318

sujetos al régimen del Derecho Público, y los que están sujetos al Derecho Privado, entendiéndose los primeros por aquellos en los cuales la administración se pone en posición de superioridad respecto del particular con motivo de las cláusulas exorbitantes; y los segundos en donde tanto la administración pública como el particular se ponen en igualdad de posiciones sin que la administración actúe como autoridad.

## 2.4.- FORMAS DE CONTRATACIÓN EN GENERAL.

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho que tiene el Estado de asegurarse las mejores condiciones disponibles en cuanto precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, en las adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones y prestaciones de servicios y obra que realice.

Ahora bien, al referirnos a las formas de contratación, es menester precisar lo dispuesto por Narciso Sánchez Gómez, que dice lo siguiente:

*“...por los modos o maneras de celebrarse los contratos administrativos, existen dos mecanismos fundamentales, que son: a) el procedimiento de concurso, mediante la adjudicación pública abierta, sobre la base de de la comparación de los precios, ofertas, garantía y calidad que ofrezcan los mejores postores; y la adjudicación pública restringida, en donde el Estado escoge discrecionalmente a los postores, sobre la base de comparación de sus ofertas. b) El procedimiento de elección libre, que también se le llama de contratos amistosos, que comprende un llamado a los postores, para que los Poderes Públicos escuchen las ofertas y finalmente escoja al que estime más conveniente.”<sup>39</sup>*

Ahora bien, la administración pública podrá contratar ya sea por elección libre y directa o por formas restringidas a la persona con la cual contratará; a éstas dos formas los autores Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, las llaman “Sistema de Libre Elección” y “Sistema de Restricción”, y esencialmente refieren lo siguiente:

*“El sistema de libre elección del contratante de la Administración Pública consiste en la facultad que tienen los órganos administrativos para elegir, en forma directa y discrecional a la persona con la cual van a contratar, sin sujetarse a procedimiento especial alguno.”<sup>40</sup>*

---

<sup>39</sup> Sánchez Gómez, Narciso. *Ibíd.* (nota 35), p.157

<sup>40</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto. y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), p. 327

Respecto al sistema de restricción refieren lo siguiente:

*“Los sistemas de restricción limitan la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a su cocontratante, ya que deben realizarla a través de un procedimiento especial.”<sup>41</sup>*

En el sistema de libre elección tenemos que la administración pública tiene la facultad de elegir de manera directa y discrecional a la persona con la cual va a contratar; tal situación no quiere decir que la administración va a contratar de manera arbitraria con los particulares, ya que esta obligada a que la contratación se realice de manera clara y convincente respetando los principios de eficiencia, eficacia y honradez que rigen la aplicación de los recursos económicos del Estado.

Por lo que hace al sistema de restricción, tenemos que la administración pública se ve obligada a contratar con las personas, a través de un procedimiento establecido por alguna normatividad, al respecto el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece lo siguiente:

*“Artículo 26.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:*

*I. Licitación pública;*

*II. Invitación a cuando menos tres personas, o*

*III. Adjudicación directa.”*

De lo anterior, se advierten los diferentes procedimientos con los que el Estado contratará las adquisiciones, arrendamientos y servicios que requiera, para cumplir con las necesidades que le demande la colectividad.

Así también es de mencionarse lo dispuesto por el autor Narciso Sánchez Gómez, respecto a las formas de contratación por parte del estado, en su obra Segundo Curso de Derecho Administrativo:

*“...por los modos o maneras de celebrarse los contratos administrativos, existen dos mecanismos fundamentales, que son: a) el procedimiento de*

---

<sup>41</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto. y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3), p. 328

*concurso, mediante la adjudicación pública abierta, sobre la base de la comparación de los precios, ofertas, garantía y calidad que ofrezcan los mejores postores; y la adjudicación pública restringida, en donde el Estado escoge discrecionalmente a los postores, sobre la base de comparación de sus ofertas. b) El procedimiento de elección libre, que también se le llama de contratos amistosos, que comprende un llamado a los postores, para que los Poderes Públicos escuchen las ofertas y finalmente escoja al que estime más conveniente.”<sup>42</sup>*

De ese modo podemos concluir, que las formas de contratación en general con que cuenta el Estado se dividen básicamente en dos grupos, esto es, uno en el que sería por un sistema en el que elige libremente a la persona con la que va a contratar y otro en el que sujeta a un procedimiento establecido en la ley.

---

<sup>42</sup> Sánchez Gómez, Narciso. *Ibíd.* (nota 35), p.157

## **2.5.- FORMAS DE CONCLUIR LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Los contratos administrativos pueden concluir de dos formas, una es la terminación normal y la otra es la terminación anormal.

Una conclusión normal de los contratos administrativos la encontramos cuando se ha cumplido en su totalidad con las prestaciones señaladas en el contrato, es decir, que se cumplió con lo buscado tanto por la administración pública como por el particular; es una conclusión normal ya que quedaron satisfechas todas las prestaciones convenidas.

La forma anormal de concluir los contratos administrativos aparece cuando se presentan situaciones extrañas a las convenidas originalmente en el contrato, como por ejemplo la violación a alguna ley, la muerte del contratista, o también en los casos en que la administración decide que ya no es conveniente continuar con el contrato.

El artículo 54 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que las dependencias y entidades podrán rescindir los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor, dicha rescisión será conforme a lo siguiente:

*“Artículo 54.- Las dependencias y entidades podrán en cualquier momento rescindir administrativamente los contratos cuando el proveedor incurra en incumplimiento de sus obligaciones, conforme al procedimiento siguiente:*

*I. Se iniciará a partir de que al proveedor le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de cinco días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;*

*II. Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer;*

*III. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en la fracción I de este artículo, y*

*IV. Cuando se rescinda el contrato se formulará el finiquito correspondiente, a efecto de hacer constar los pagos que deba efectuar la dependencia o entidad por concepto de los bienes recibidos o los servicios prestados hasta el momento de rescisión.”*

Del mismo modo dicho numeral señala que se podrán dar por terminados de manera anticipada los contratos cuando existan razones de interés general o cuando por causas justificadas se termine la necesidad de requerir los bienes o servicios originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con las obligaciones primigenias se ocasione un daño o perjuicio al Estado. En estos casos se reembolsará al proveedor los gastos no recuperables que haya realizado, siempre que sean razonables y comprobables.

## 2.6.- TIPOS DE CONTRATOS CELEBRADOS POR EL ESTADO.

Como ha quedado establecido, la administración pública celebra contratos con los particulares para cubrir sus necesidades de bienes y servicios que no le es posible producir por sí mismo, es por tal razón que tiene que celebrar contratos para la satisfacción de dichas necesidades, buscando siempre la satisfacción del interés colectivo.

Ahora bien, es menester mencionar lo dispuesto por el Rafael Martínez Morales, respecto a los tipos de contratos administrativos, a saber:

*“...tradicionalmente se ha aceptado que los contratos administrativos típicos son de obra pública y el de suministro, pero la evolución de los actos contractuales del Estado amplió este criterio, y aunque en algunos casos es dudosa la naturaleza del contrato, haremos una breve exposición de los que se suman a los tradicionales.*

a) *Contrato de empréstito público. Como es del conocimiento general, todos los estados, para realizar sus cometidos, recurren al financiamiento del gasto público por medio del empréstito, ya sea interno o externo, proveniente de particulares, organismos internacionales o de gobiernos extranjeros.*

*Respecto a la naturaleza de este contrato se han elaborado dos teorías. La unilateralista niega el carácter contractual del empréstito, por que argumenta que el estado establece unilateralmente las condiciones de los títulos emitidos sin la intervención de los tenedores, lo que se equipara a un contrato de adhesión. Esto conduce a la opinión de que el empréstito interno es una obligación unilateral autónoma, en tanto que en el aspecto externo es un acuerdo internacional, pero nunca un contrato administrativo.*

*Por su parte, la teoría contractualista expone que el empréstito público debe ser considerado un verdadero contrato administrativo, por que en el aspecto interno, al ser emitido un título de empréstito (bonos de deuda, tesobonos, udibonos, cetes, etc.) y ser aceptado, simultáneamente se perfecciona el contrato administrativo de empréstito público; en el aspecto externo, cuando el estado obtiene fondos en el exterior no se puede decir que se está contratando deuda pública propiamente dicha. Además, se deben cumplir las formalidades de ley para este tipo de actos, principalmente las contempladas*

*en la Ley General de Deuda Pública y en el presupuesto de egresos de la federación.*

*b) Contrato de consultoría. Debe entenderse como consultoría la obra o el servicio de carácter intelectual que realiza una persona física o moral, para proveer al ente administrativo con el mejor consejo calificado respecto de un determinado asunto.*

*En algunos países se encuentra legislado este contrato y se le confiere la connotación de administrativo. Por su conducto se regulan cuestiones de precio, responsabilidad del consultor, calidad del trabajo, etc. Creemos que en realidad este tipo de contrato no es de naturaleza administrativa, ya que se puede identificar plenamente con el contrato de prestación de servicios profesionales de carácter civil.*

*c) Contrato de Riesgo. Este contrato se encuentra íntimamente ligado al petróleo; de éste, de sobra se conoce su importancia y trascendencia en la economía de los países productores o compradores de él. La necesidad de proteger este recurso natural y asegurar la soberanía nacional, y al mismo tiempo hacer frente a las grandes inversiones que se requieren para su explotación, dieron por resultado el surgimiento del contrato de riesgo.*

*Es importante aclarar que no se trata de una concesión, sino de un verdadero contrato, motivo por el cual el monopolio estatal se encuentra plenamente asegurado, entendiéndose además la característica de que cualquier posible controversia debe arreglarse de conformidad con el derecho interno del país productor.*

*Dada la naturaleza de este contrato y la importancia que reviste, así como la modalidad de que el estado productor sólo pague cuando se encuentre energético, es de recomendarse que el campo de empleo de tal instrumento contractual se extienda a otras áreas y no sólo se ocupe del petróleo.*

*d) Contrato de subsidio o subvención. La doctrina ha denominado a este contrato como subvención; nosotros consideramos subsidio como sinónimo de tal término.*

*En un aspecto amplio, podemos entenderlo como toda ayuda a una persona, ya sea física o moral, pública o privada. Se puede intentar una definición en su concepción general; así, subsidio es la intervención económica por parte de la administración pública, que acude en ayuda de un ente público subordinado, y ocasionalmente de un particular, a efecto de que sea*

*financiado en la realización de actividades necesarias para la colectividad, o bien con fines de interés público.*

*En su concepto restringido, puede ser considerado como la ayuda que se incluye en el presupuesto a favor de un órgano administrativo descentralizado, por lo cuál tendrá las siguientes características: ser en dinero, ser de origen presupuestario y ser otorgado por la administración pública centralizada en beneficio de un ente del sector paraestatal.*

...

*Como se puede ver, existe un aumento en el patrimonio del subsidiado y su obligación consiste en realizar ciertas actividades de interés público, en tanto que el subsidiador sólo aporta el dinero y no lo controla ni recibe un beneficio directo, por lo que éste contrato tiene el carácter de gratuito.*

*Por otro lado, el incumplimiento de la obligación da lugar a responsabilidad del servidor público, pero no afecta al contrato en sí, por que la obligación impuesta al subsidiado no influye para el nacimiento, otorgamiento o cumplimiento del instrumento. Finalmente, aclaremos que el subsidio debe ser parcial, pues si fuera total se iría contra su naturaleza.*

*e) Contrato de juego. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2772, prescribe: Las loterías o rifas, cuando se permitan, serán regidas por las leyes especiales que las autoricen, y las segundas, por los reglamentos de policía.*

*Con estas disposiciones podemos identificar los juegos permitidos: lotería nacional para la asistencia pública, pronósticos deportivos, lotería instantánea, zodiaco, melate y tris, organizados por entes públicos; el hipódromo, galgódromo, rifas y sorteos pueden ser efectuados por los particulares con apego a las disposiciones que acerca de la materia se dicten.*

*Para nuestro estudio, lo importante es saber si los juegos organizados por los entes públicos tienen naturaleza de contrato administrativo. Al respecto, se ha dicho que son un contrato consensual por su perfeccionamiento, de adhesión por la manifestación de la voluntad, y administrativo porque una de las partes es un organismo descentralizado del gobierno federal.*

*Contrario a esto, se afirma que el billete o la contraseña de estos juegos es un título de crédito al portador que debe regirse por la legislación mercantil, ya que el ente emisor se obliga por su declaración, sin la aceptación del*

*tenedor de billete o contraseña y, por tanto, su adquisición no implica relación jurídica con determinada persona. En virtud de lo anterior, el ente administrativo sólo puede responder por la literalidad del título: el poseedor del título, con su presentación, puede exigir el premio, no por tratarse de un derecho contractual, sino en razón del derecho que lleva implícito el título de crédito.*

*El hecho de que el emisor de un billete o contraseña sea un ente público no quiere decir que la relación establecida con el tenedor tenga naturaleza contractual, ya que este tipo de instrumentos tiene autonomía por su calidad de título de crédito.*

*f) Contrato de concesión. Algunos autores consideran a la concesión de naturaleza contractual; por ello asumen que la concesión minera, de aguas o de servicios públicos debe ser catalogada como un verdadero contrato administrativo.*

*Con anterioridad hemos asentado nuestra opinión respecto a esta figura, por lo que nos remitimos al tema 42 del primer volumen, correspondiente a dicha figura; estimamos que no es contrato administrativo, sino acto administrativo unilateral.*

*g) Servidores públicos. Conforme al criterio sostenido en estos cursos de derecho administrativo, el nombramiento o la relación de trabajo del estado con sus empleados no es un contrato administrativo...”<sup>43</sup>*

Ahora bien, Andrés Serra Rojas, en su obra “Derecho Administrativo II”, señala lo siguiente:

*“En la doctrina administrativa se señalan numerosos contratos a los que se denomina “contratos administrativos”. Entre los más importantes el contrato de obra pública, el contrato de suministros, la locación (sic) de cosas, el contrato de compraventa de bienes del dominio privado de la Federación, el contrato de servicio público, el contrato de empréstito o de deuda pública, el contrato de la función pública. “<sup>44</sup>*

Así también, el artículo 3 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, menciona las adquisiciones, servicios y arrendamientos que podrá celebrar la administración pública:

---

<sup>43</sup> Martínez Morales, Rafael. *Derecho Administrativo Tercer y Cuarto Curso*, Oxford University, México, 2003, pp. 110-114.

<sup>44</sup> Serra Rojas, Andrés. *Ibid.* (nota 30) p.456.

*“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:*

*I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;*

*II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras;*

*III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;*

*IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;*

*V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;*

*VI. La contratación de arrendamiento financiero de bienes muebles;*

*VII. La prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios, y*

*VIII. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales.”*

Por lo que se puede decir que el Estado tiene la obligación de satisfacer las necesidades de sus habitantes, resultando ése es su objetivo primordial; para lograrlo se ayuda con la celebración de contratos con los particulares, cubriendo así las necesidades que por sí mismo no puede solventar, celebrando de ese modo contratos tales como los de arrendamiento, adquisiciones y servicios, con los cuales se buscará cubrir las necesidades de la colectividad.

## **CAPÍTULO III.**

### **PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.**

3.1 Procedimientos de Contratación.

3.2.- Licitación Pública.

3.3.- Invitación.

3.4.- Adjudicación Directa.

3.5.- Procedimiento de Inconformidad.

3.6.- Procedimiento de Conciliación.

3.7.- Medios de Defensa

3.7.1.- Recurso de Revisión.

3.7.2.- Juicio Contencioso Administrativo Federal.

3.8.- Infracciones y Sanciones.

### **3.1.- PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.**

El artículo 134 de nuestra Constitución Política, establece que las adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y contratación de obra que realice el Estado se adjudicaran o se llevaran a cabo a través de licitaciones públicas.

Ahora bien, resulta conveniente señalar lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, referente al procedimiento de contratación.

*“Artículo 25.- Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, solamente cuando se cuente con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, según sea el caso, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos.”*

Así también el artículo 26 de dicho ordenamiento establece lo siguiente:

*“Artículo 26.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:*

- I. Licitación pública;*
- II. Invitación a cuando menos tres personas, o*
- III. Adjudicación directa.”*

De igual modo, en el citado numeral 26 se menciona que en los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los licitantes, debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relativa a dichos procedimientos, con el fin de evitar favorecer a algún participante.

Así las cosas, podemos ver que la administración pública podrá contratar a través de tres procedimientos, a saber, licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa.

Resulta aplicable, mencionar lo dispuesto por el autor Manuel Lucero Espinosa, al definir a la licitación pública, ya que dice lo siguiente:

*“La licitación pública constituye un procedimiento que la Administración Pública debe observar para seleccionar a sus cocontratantes, salvo las excepciones establecidas en la ley, y que consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas para seleccionar las más conveniente.”<sup>45</sup>*

---

<sup>45</sup> Lucero Espinosa, Manuel. La Licitación Pública. Editorial Porrúa, México, 2002, p. 17.

### 3.2.- LICITACIÓN PÚBLICA.

La licitación pública es un procedimiento por el cual la administración pública elige después de un concurso a la persona que le asegure las mejores condiciones al Estado, es decir, las señaladas en el artículo 134 de nuestra Constitución.

Dicho procedimiento por regla general debe ser abierto al público, para que cualquier persona que cubra con las exigencias que requiera la convocante este en posibilidad de contratarse con el Estado.

Ahora bien, tenemos que la licitación pública, puede ser nacional o internacional.

Por lo que hace a la licitación pública nacional tenemos que es un procedimiento en el que solo podrán participar personas de nacionalidad mexicana y en donde los bienes a adquirir o arrendar sean producidos en territorio nacional, y cuenten con al menos un 50% de contenido nacional; lo anterior es acorde a lo dispuesto en la fracción I, del artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que dice así:

*“Artículo 28.- Las licitaciones públicas serán:*

*I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir o arrendar sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, deduciendo los costos de promoción de ventas, comercialización, regalías, embarque y gastos financieros. La Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general, establecerán los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública.*

*Tratándose de la contratación de servicios; cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes que se incluyan, en su caso, cumplan con los requisitos de contenido nacional señalados en el párrafo anterior.”*

En lo referente a la licitación pública internacional, podemos apreciar que a diferencia de la nacional pueden participar en dicho proceso licitatorio tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera, y del mismo modo los bienes a adquirir pueden ser de origen nacional o extranjero, tal y como lo estipulan las fracciones II y III, del referido artículo 28, que dicen:

*“II. Internacionales bajo la cobertura de tratados, cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados, en cuyo caso, sólo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio, el cual contenga disposiciones en materia de compras del sector público que lo permitan o se refiera a bienes y servicios, de origen nacional o de dichos países, de acuerdo a las reglas de origen que prevean los tratados y las reglas de carácter general, emitidas por la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría de la Función Pública.*

*III. Internacionales abiertas, en las que podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar, cuando:*

*a. Previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales o de países con los que se tenga un tratado de libre comercio con un capítulo de compras de gobierno, respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;*

*b. Habiéndose realizado una de carácter nacional o internacional bajo la cobertura de tratados, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refieren las fracciones I ó II de este artículo, o*

*c. Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.*

*En este tipo de licitaciones la Secretaría de Economía, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deban manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.*

*La Secretaría de Economía emitirá lineamientos y autorizará a organismos de certificación o unidades técnicas especializadas, públicas o privadas, a fin de que éstas, a solicitud del órgano interno de control correspondiente o de*

*un particular, realicen las visitas para verificar que los bienes cumplan con los requisitos señalados en las fracciones I y II, reportando los resultados al órgano interno de control respectivo. Los gastos que se deriven de la visita mencionada correrán a cargo de quién lo solicite.*

*Cuando en una licitación de servicios se incluya el suministro de bienes y el valor de éstos sea igual o superior al cincuenta por ciento del valor total de su contratación, siempre se considerará como adquisición de bienes.*

*Para determinar la conveniencia de precio de los bienes o servicios, se considerará un margen hasta del diez por ciento a favor del precio más bajo prevaleciente en el mercado nacional, en igualdad de condiciones, respecto de los precios de bienes o servicios de procedencia extranjera que resulten de la investigación.”*

Ahora bien, a la Licitación Pública Nacional, Manuel Lucero Espinosa, la define de la siguiente manera:

*“...es aquélla en la que únicamente podrán participar proveedores de nacionalidad mexicana y es la que los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros, La Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (artículo 28 fracción I, LAASSP)”<sup>46</sup>*

Así también, resulta menester precisar lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece lo siguiente:

---

<sup>46</sup> Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 45) p.88

*“Artículo 17.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante disposiciones de carácter general, oyendo la opinión de la Contraloría, determinará, en su caso, los bienes y servicios de uso generalizado que, en forma consolidada, podrán adquirir, arrendar o contratar las dependencias y entidades con objeto de obtener las mejores condiciones en cuanto a calidad, precio y oportunidad, y apoyar en condiciones de competencia a las áreas prioritarias del desarrollo.”*

De lo anterior observamos que también existe la figura de la licitación consolidada, que es cuando la convocante pretende adquirir bienes o servicios de uso generalizado, como material de oficina, es decir, artículos de papelería o mobiliario.

Resulta menester precisar lo dicho por Manuel Lucero Espinosa, respecto a la licitación consolidada, ya que al referirse a este punto menciona lo siguiente:

*“El objetivo de tal licitación estriba en evitar que continuamente se estén efectuando compras de los mismos productos, y ejercer de una manera adecuada el poder de compra del sector público, apoyar las áreas prioritarias del desarrollo, a través del fomento competitivo de los proveedores, y obtener mejores condiciones en cuanto a precio y oportunidad.*

*Por ello, en la medida de lo posible, de acuerdo con la programación y presupuestación de los bienes y servicios, deberán consolidarse las necesidades de los mismos, tanto por parte de la dependencia como de las entidades.”<sup>47</sup>*

Así también, y respecto al presente tema de licitación pública, es oportuno mencionar lo dispuesto en la Tesis I. 3o. A. 572 A, visible a página 318, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Octava Época, cuyo rubro y contenido dicen:

*“LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o*

---

<sup>47</sup> Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 45) pp.92 y 93

municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al

adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.

3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública.

4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.

5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo.

6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y,

7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente

*principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el pacta sunt servanda, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.”*

Ahora bien, la Licitación Pública tiene una serie de etapas o fases que deben cumplirse para así asegurar al Estado las mejores condiciones, al respecto, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan como etapas las siguientes:

*“Las fases que integran el procedimiento licitatorio son:*

- 1.- Autorización presupuestaria;*
- 2.- Preparación de las bases o pliego de condiciones;*
- 3.- Publicación de la convocatoria;*
- 4.- Presentación de ofertas o propuestas;*
- 5.- Apertura de ofertas;*
- 6.- Admisión de ofertas;*
- 7.- Adjudicación, y*
- 8.- Perfeccionamiento o formalización del contrato.”<sup>48</sup>*

---

<sup>48</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p.336

Respecto de la autorización presupuestaria, Lucero Espinosa dice lo siguiente:

*“La LAASSP y la LOP, en sus artículos 25 y 24, respectivamente, establecen que las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o llevar a cabo adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos. Asimismo establecen que en casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con dicha autorización.”<sup>49</sup>*

Es decir, la autorización presupuestaria consiste en que solamente se podrá llevar a cabo un procedimiento licitatorio por las dependencias y entidades, cuando exista la partida presupuestal autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo que hace a las bases, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, mencionan lo siguiente:

*“Las bases de licitación pueden ser: generales y especiales. Las primeras son las que se elaboran para aplicarse a todos los contratos de la Administración, o por lo menos a una categoría determinada de los mismos, por lo que su preparación y aprobación no se realiza para cada licitación, sino que ya se encuentran efectuadas previamente.*

*Por su parte, las bases especiales se elaboran y aprueban para cada una de las licitaciones y contratos que celebra la Administración Pública. Ellas constituyen complementos de las bases generales para cada caso concreto.”<sup>50</sup>*

Ahora bien, por lo que toca a la publicación de la convocatoria, tenemos que esta puede hacerse en el Diario Oficial de la Federación, en los periódicos de mayor circulación y por medios electrónicos, como lo es la página electrónica de la Secretaría de la Función Pública, es decir, por compranet; respecto a la publicación, Lucero Espinosa, menciona lo siguiente:

*“Son las normas jurídicas las que establecen cuáles son los medios publicitarios en donde debe publicarse la convocatoria, y, por ello, tales medios resultan obligatorios para el órgano convocante.*

---

<sup>49</sup> Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 45) p. 18

<sup>50</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p.337

*La elección de otros medios publicitarios constituye una violación a la ley, aunque consideramos que ello no vicia el procedimiento licitatorio, si acarrea responsabilidades para el servidor público que lo haya realizado, dado que tal facultad no debe ejercerse caprichosamente, puesto que una excesiva utilización de tales medios implicaría que el ejercicio de recursos económicos se realice de manera injustificada.”<sup>51</sup>*

En lo respecta a la presentación de ofertas, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, consideran que la presentación de ofertas por parte de los licitantes debe tener ciertos requisitos, a saber:

*“La presentación de ofertas debe reunir las siguientes características:*

*A. Debe ser secreta, por lo que su entrega será en sobre cerrado;*

*B. Debe hacerse en el lugar, hora y día previamente establecidos;*

*C. Debe hacerse por el oferente o persona debidamente autorizada;*

*D. Debe hacerse, con las condiciones establecidas en el pliego para la licitación;*

*E. Debe ser inalterable, y*

*G. Obliga al oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases hasta el momento de la emisión del fallo.”<sup>52</sup>*

En la apertura de las ofertas de los licitantes, se deben cubrir las formalidades como levantar un acta en la que conste lo ahí actuado, ya que es un requisito de validez, tal y como lo señalan Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, al referir lo siguiente:

*“Como requisito de validez de este acto, deberá levantarse acta circunstanciada, en la que se dejará constancia de todo lo ahí actuado, y se incluyan también las observaciones que merezca la irregularidad del acto, la cual será firmada por los servidores públicos que hayan intervenido y por los oferentes que quieran hacerlo.”<sup>53</sup>*

---

<sup>51</sup> Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 45) p. 21

<sup>52</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p.339

<sup>53</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p. 343

Una vez que la oferta del licitante ha sido aceptada por la entidad convocante, nacen entre ellos una serie de derechos y obligaciones, para lo cual Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa refieren lo siguiente:

*“Entre los derechos y deberes recíprocos de la licitante y del licitador, que como efectos jurídicos de la oferta pueden surgir, tenemos los siguientes:*

*A). Admitida la oferta nace para el licitador el derecho, y recíprocamente el deber del órgano licitante, de tomar en cuenta dicha oferta, a efecto de seleccionar la más conveniente para el Estado, por lo que su inconveniencia deberá estar debidamente fundada y motivada.*

*B). Para los licitadores admitidos surge el deber de mantener o sostener sus ofertas, de manera inalterada, hasta la fecha en que se dé a conocer el fallo respectivo.*

*El desistimiento o retiro de la oferta, antes del vencimiento del plazo, acarrea para el oferente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, que de acuerdo con nuestro sistema jurídico positivo se traduce en la pérdida de la garantía de seriedad otorgada.*

*C) La aceptación de la oferta origina el derecho del oferente para que en caso de empate pueda mejorar su propuesta.”<sup>54</sup>*

Finalmente, en la fase de adjudicación, la entidad convocante de manera unilateral decide quién cumple con las bases y por tanto asegura las mejores condiciones al Estado, al respecto los citados autores refieren lo siguiente:

*“A). Libera de cualquier obligación a los licitadores cuyas ofertas hayan sido desestimadas, y les genera el derecho a retirar sus documentos y garantías.*

*B). Notificada la adjudicación al beneficiario, queda concertada la contratación, con independencia de su formalización en el instrumento respectivo; por ello, nace el derecho de adjudicatario de ser indemnizado por los daños o perjuicios en caso de que la Administración Pública se negara a realizar el contrato respectivo.*

*C). Constituye el punto de partida conforme al cual comienzan a generarse los derechos y las obligaciones de las partes contratantes.*

---

<sup>54</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p. 344

*D). Crea un derecho subjetivo al adjudicatario.*

*E). Por lo tanto, establece un deber jurídico correlativo del licitante, de contratar con el adjudicatario.*

*F). Obliga a la Administración Pública a mantener inalterables las bases de licitación.*

*G). Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía de cumplimiento del contrato.”<sup>55</sup>*

---

<sup>55</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) pp. 344 Y 345

### 3.3.- INVITACIÓN.

El procedimiento de invitación, es un procedimiento restringido, es decir, es cuando la administración restringe la participación de los concursantes, en nuestro país se conoce como "Invitación a Cuando Menos Tres Personas". Este tipo de licitación privada difiere de la licitación pública ya que aquí solo participan las personas que reúnan ciertas características requeridas por la entidad convocante.

Respecto al presente tema, los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, mencionan lo siguiente:

*"Este tipo de licitación se caracteriza por constituir un procedimiento cerrado, en cuanto que el número de licitadores invitados a participar en ella son debidamente determinados.*

*Tal situación constituye una diferencia con la licitación pública, en cuanto en ésta el procedimiento es abierto, ya que el llamado se hace a personas indeterminadas, y puede concurrir a él todo interesado que satisfaga los requisitos legales. En cambio en la privada sólo pueden concurrir las personas que expresamente hayan sido invitadas."*<sup>56</sup>

Así también, el artículo 43 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, estipula que el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

*"Artículo 43.- El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:*

*I. El acto de presentación y apertura de proposiciones podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano interno de control en la dependencia o entidad;*

*II. Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente;*

---

<sup>56</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p. 346

*III. En las invitaciones se indicarán, como mínimo, la cantidad y descripción completa de los bienes o servicios requeridos, o indicación de los sistemas empleados para identificación de los mismos, plazo y lugar de entrega, así como condiciones de pago;*

*IV. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación atendiendo al tipo de bienes o servicios requeridos, así como a la complejidad para elaborar la propuesta. Dicho plazo no podrá ser inferior a cinco días naturales a partir de que se entregó la última invitación;*

*V. El carácter nacional o internacional en los términos del artículo 28 de esta Ley;*

*VI. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables, siendo optativo para la convocante la realización de la junta de aclaraciones, y*

*VII. Difundir la invitación en lugar visible de las oficinas de la convocante o en su página de Internet y en los medios de difusión que establezca la Secretaría de la Función Pública, a título informativo, incluyendo quienes fueron invitados.”*

### 3.4.- ADJUDICACIÓN DIRECTA.

Respecto de la adjudicación directa tenemos que es también un procedimiento restringido, ya que no hay concurrencia y oposición de licitantes, toda vez que en este procedimiento la administración pública elige de forma directa y discrecional a la persona con la que va a contratar, lo anterior, no significa que la administración deje de observar que la persona con quien va a contratar sea la más idónea a las necesidades requeridas.

Ahora bien, los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, refieren lo siguiente:

*“En la contratación directa, como sistema restrictivo, la selección del cocontratante no debe hacerse de manera caprichosa sino que la Administración Pública debe elegir, de manera razonada, a la persona que considere más idónea y capaz para cumplir con la contratación respectiva.”<sup>57</sup>*

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 41, señala que las dependencias y entidades podrán contratar a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa cuando:

*I. Por tratarse de obras de arte, o de bienes y servicios para los cuales no existan alternativos o sustitutos técnicamente razonables, el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona porque posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;*

*II. Peligro o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor;*

*III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados;*

---

<sup>57</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p. 348

*IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o sean necesarias para garantizar la seguridad nacional, de acuerdo con lo que establece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;*

*V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;*

*VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento. Tratándose de procedimientos de contratación en los que se hayan considerado puntos y porcentajes como método para la evaluación de las proposiciones, se podrá adjudicar a la propuesta que siga en calificación a la del ganador.*

*VII. Se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas, siempre que no se modifiquen los requisitos esenciales señalados en las bases de licitación;*

*VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;*

*IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados, semovientes y bienes usados. Tratándose de estos últimos, el precio de adquisición no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables;*

*X. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios, investigaciones o capacitación, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones de educación superior y centros de investigación. Si la materia de los servicios se refiriese a información reservada, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa;*

*XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales;*

*XII. Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución;*

*XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial;*

*XIV. Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;*

*XV. Se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes;*

*XVI. El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la dependencia o entidad deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la Federación o de las entidades según corresponda. De ser satisfactorias las pruebas, se formalizará el contrato para la producción de mayor número de bienes por al menos el veinte por ciento de las necesidades de la dependencia o entidad, con un plazo de tres años;*

*XVII. Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad;*

*XVIII. Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, y*

*XIX. Las adquisiciones de bienes y servicios relativos a la operación de instalaciones nucleares.”*

Así también es de señalarse lo establecido en el artículo 42 de la citada Ley de Adquisiciones, que refiere que las dependencias y entidades podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios a través del procedimiento a cuando menos tres personas o de adjudicación directa cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere dicho artículo; la suma de las operaciones que se realicen al amparo de el referido artículo no podrán exceder del veinte por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestario; también cuando dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato.

Es menester precisar lo que Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, refieren también, respecto de la adjudicación directa, ya que dicen lo siguiente:

*“...debe efectuarse con gran cuidado, ya que, como se ha señalado, la Administración en el ejercicio de sus facultades de contratación debe velar por los intereses públicos, ya que una contratación mal efectuada puede perjudicar esos intereses.”<sup>58</sup>*

Así las cosas, podemos concluir que la adjudicación directa, es un procedimiento por virtud del cual la administración pública va a contratar adquisiciones arrendamientos o servicios de manera directa y discrecional sin que exista la concurrencia de otras propuestas, tal procedimiento es restringido porque no existen otras propuestas diversas a la que la administración pública decida contratar, y por que no existe otra persona con la que la administración pública hubiera podido contratar.

---

<sup>58</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) pp. 348 y 349

### 3.5.- PROCEDIMIENTO DE INCONFORMIDAD.

Durante las diversas etapas de un proceso licitatorio, se pueden presentar irregularidades, mismas, que como consecuencia viciarían dicho procedimiento, del mismo modo provocaría algún perjuicio a uno o varios licitantes o incluso a la propia entidad convocante; ante tal situación la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en sus artículos 65 a 70 prevé la figura de la Inconformidad.

Ahora bien, el artículo 65 de la citada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone lo siguiente:

*“Artículo 65.- Podrá interponerse inconformidad ante la Secretaría de la Función Pública por actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley, cuando dichos actos se relacionen con:*

*I. La convocatoria, las bases de licitación o la junta de aclaraciones, siempre que el interesado haya adquirido las bases y manifestado su objeción, así como los argumentos y razones jurídicas que la funden, en la propia junta de aclaraciones.*

*En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado dentro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;*

*II. Los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo.*

*En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto respectivo, o*

*III. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases o en esta Ley.*

*En esta hipótesis, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que se hubiere vencido el plazo para la formalización del contrato.*

*La Secretaría de la Función Pública desechará las inconformidades que se presenten en contra de actos o en momentos distintos a los establecidos en las fracciones anteriores; igualmente, desechará las inconformidades a que se refiere la fracción I de este artículo, cuando de las constancias se desprenda que el inconforme no hubiere asistido a la junta de aclaraciones o cuando, habiendo asistido, no hubiere manifestado su objeción y los argumentos y razones jurídicas que la funden respecto de aquellos actos que presuntamente contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley.*

*Toda inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública.*

*Transcurrido el plazo establecido en este artículo, se tendrá por precluído el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Secretaría de la Función Pública pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley.*

*Lo establecido en este artículo, es sin perjuicio de que las personas interesadas previamente manifiesten a la Secretaría de la Función Pública las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se corrijan.*

*Previo convenio de coordinación entre las entidades federativas o el Distrito Federal y la Secretaría de la Función Pública, las inconformidades relativas a procedimientos de contratación realizados por éstas, con cargo total o parcial a fondos federales, deberán ser presentadas ante las Contralorías estatales o del Distrito Federal, quienes emitirán, en su caso, las resoluciones correspondientes en los términos previstos en la presente Ley.”*

*De lo anterior, así como de lo dispuesto por los ya referidos numerales 65 a 70, se advierte, que la Inconformidad podrá presentarse ante la Secretaría de la Función Pública o ante el Órgano Interno de Control correspondiente, por escrito o a través de los medios de comunicación electrónica que dicha Secretaría establezca, por la persona que haya sido afectada en sus derechos o intereses, con motivo de la irregularidad que se hubiere llevado a cabo durante el procedimiento licitatorio.*

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, tenemos que lo que se pretende con la interposición de la Inconformidad, es sanear el procedimiento licitatorio, de aquellos actos irregulares que se hubieren presentado en el mismo, lo cual se conseguirá con la determinación a que se llegue al momento de resolver dicha Inconformidad, misma que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 69 de la citada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, podrá ser en los siguientes sentidos:

*“Artículo 69.- La resolución que emita la Contraloría tendrá por consecuencia:*

*I. La nulidad del acto o actos irregulares estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a esta Ley;*

*II. La nulidad total del procedimiento;*

*III. La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad, o*

*IV. Las directrices para que el contrato se firme.”*

Así las cosas, tenemos que de los artículos 65 a 69, de la multicitada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se advierte que el plazo para interponer la Inconformidad es dentro de los 10 días hábiles siguientes a aquél en se haya cometido la irregularidad, deberá presentarse por escrito o a través de los medios electrónicos que establezca la Secretaría de la Función Pública, por la persona que haya sido afectada en sus derechos o intereses ante dicha Secretaría o ente el Órgano Interno de Control que corresponda, así también, la autoridad que conozca del asunto podrá requerir información a las dependencias o entidades correspondientes, mismas que deberán remitirla dentro de los seis días hábiles siguientes del que fueron requeridos, del mismo modo la autoridad de conocimiento podrá dar vista a los terceros que puedan resultar perjudicados para que manifiesten lo que a su interés convenga, y en ciertos casos podrá suspender el procedimiento de contratación.

Es menester precisar que, cuando se resuelve una inconformidad y de la misma se desprenda que su interposición era notoriamente improcedente y que solamente se hizo con la finalidad de retrasar y entorpecer la continuación del procedimiento de contratación; se podrá imponer multa a quien haya interpuesto dicha Inconformidad, según lo dispuesto en el artículo 59 de la referida Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Finalmente, es de precisar lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 70.- En contra de la resolución de inconformidad que dicte la Contraloría, se podrá interponer el recurso que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.”*

De lo anterior, se advierte que la resolución recaída a la Inconformidad interpuesta, podrá ser impugnada mediante el Recurso de Revisión que contempla la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante Juicio Contencioso Administrativo Federal.

### **3.6.- PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN.**

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en sus artículos 71 a 73, prevé el Procedimiento de Conciliación, dicho procedimiento se originan de la queja que presenten los proveedores ante la Secretaria de la Función Pública o ante el Órgano Interno de Control que corresponda, como consecuencia de incumplimientos a los términos y condiciones pactadas en los contratos que se tengan celebrados con las dependencias y entidades de mérito.

Posteriormente, la autoridad que tenga conocimiento, señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia conciliatoria, misma que deberá realizarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que se recepcionó dicha queja; así también, de considerarse necesario la citada audiencia podrá realizarse en varias sesiones, del mismo modo, si el proveedor dejara de asistir a la referida audiencia se le tendrá por desistido de su queja. Finalmente, el Proceso de Conciliación deberá agotarse en un plazo de cuarenta días hábiles a partir de que se celebre la primera sesión, salvo que las partes acuerden un plazo mayor por causas justificadas.

Por lo anterior, es que podemos determinar que el Proceso de Conciliación, busca que se cumpla con la realización de las obligaciones contraídas tanto por el proveedor como por la entidad o dependencia, a través del convenio que, en su caso, lleguen las partes.

### **3.7.- MEDIOS DE DEFENSA.**

Ahora bien, resulta necesario que los actos de autoridad se encuentren sujetos a un control, esto con la finalidad de que en todo momento dichos actos sean emitidos conforme a derecho y así evitar que la autoridad administrativa pueda emitir sus actos por capricho o interés personal.

Para ésto, el particular afectado por algún acto de autoridad como, la Resolución recaída a una Inconformidad, o a un procedimiento de Sanciones, cuenta con la opción de impugnar dicho acto a través del Recurso de Revisión previsto en el Título Sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o a través de la vía jurisdiccional, esto es, promoviendo Juicio Contencioso Administrativo Federal, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De ese modo es como encontramos los medios por los que el particular puede revocar las actuaciones de la autoridad que considere afectan sus intereses.

### 3.7.1- RECURSO DE REVISIÓN.

Encontramos la figura del Recurso de Revisión, en los artículos 83 a 96, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, según se precisa a continuación:

*“Artículo 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.”*

El plazo para interponer dicho recurso es de quince días, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución que se recurre, además el citado recurso deberá ser resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto que se recurre haya sido emitido por el Titular de la entidad o dependencia, ahora bien, el escrito por el que se promueva el recurso de revisión que nos ocupa, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, deberá expresar lo siguiente:

*“Artículo 86.- El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo. Dicho escrito deberá expresar:*

*I. El órgano administrativo a quien se dirige;*

*II. El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;*

*III. El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo;*

*IV. Los agravios que se le causan;*

*V. En su caso, copia de la resolución o acto que se impugna y de la notificación correspondiente. Tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna; y*

*VI. Las pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otro o de personas morales.”*

Así también, y en caso de que el recurrente solicite la suspensión del acto impugnado, la autoridad revisora acordara sobre el otorgamiento o negación de la suspensión solicitada, dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso, así también, y en caso de no pronunciarse respecto a dicha medida cautelar se entenderá por otorgada, (afirmativa ficta).

### 3.7.2- JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

Tal y como ya se precisó anteriormente, el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, prevé que resoluciones de las autoridades administrativas (por ejemplo, una inconformidad o un procedimiento de sanción impuesto a alguna empresa), que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, se podrán impugnar por la vía jurisdiccional; es aquí, donde aparece la figura del Juicio Contencioso Administrativo Federal, previsto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ahora bien, dicha Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece en su artículo 2 que:

*“ARTÍCULO 2o.- El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”*

De ese modo, tenemos que la Ley Orgánica de referencia, establece en su artículo 11, fracciones XIII y XIV, lo siguiente:

*“Artículo 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:*

*“...”*

*XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.*

*XIV. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.”*

En ese orden de ideas, tenemos que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es competente para conocer de las resoluciones que pongan fin a una Inconformidad, así como al Recurso de Revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Es menester precisar que las autoridades, también tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.

En esa tesitura, tenemos que las partes en un Juicio Contencioso Administrativo Federal son el demandante, que regularmente es el particular sobre el que recayó el acto de autoridad que se impugna; el demandado, que es la autoridad emisora del acto de molestia, y que en algunos casos puede ser también un particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa; y en su caso, algún tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Con relación a la representación de las partes, tenemos que no procederá la gestión de negocios, quien promueva a nombre de otro, deberá acreditar la representación a más tardar al momento de presentar la demanda o en su caso la contestación a la misma.

La demanda deberá indicar según lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 14.- La demanda deberá indicar:*

*I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.*

*II. La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precisará la fecha de su publicación.*

*III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.*

*IV. Los hechos que den motivo a la demanda.*

*V. Las pruebas que ofrezca.*

*En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.*

*En caso de que ofrezca pruebas documentales, podrá ofrecer también el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada.*

*Se entiende por expediente administrativo el que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a la resolución impugnada; dicha documentación será la que corresponda al inicio del procedimiento, los actos administrativos posteriores y a la resolución impugnada. La remisión del expediente administrativo no incluirá las documentales privadas del actor, salvo que las especifique como ofrecidas. El expediente administrativo será remitido en un solo ejemplar por la autoridad, el cuál estará en la Sala correspondiente a disposición de las partes que pretendan consultarlo.*

*VI. Los conceptos de impugnación.*

*VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.*

*VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.*

*En cada escrito de demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones conexas, o que se afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, mismas que podrán promover el juicio contra dichas resoluciones en un solo escrito.*

*El escrito de demanda en que promuevan dos o más personas en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Magistrado Instructor requerirá a los promoventes para que en el plazo de cinco días presenten cada uno de ellos su demanda correspondiente, apercibidos de que de no hacerlo se desechará la demanda inicial.*

*Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.*

*En el supuesto de que no se señale domicilio del demandante para recibir notificaciones conforme a lo dispuesto en la fracción I de este artículo o se desconozca el domicilio del tercero, las notificaciones relativas se efectuarán por lista autorizada, que se fijará en sitio visible de la propia Sala.”*

La sentencia definitiva que emita la Sala de conocimiento del Tribunal Federal de Justicia fiscal y Administrativa, se pronunciará dentro de los sesenta días siguientes, a aquel en que se dicte acuerdo de cierre de instrucción en el juicio, dicha sentencia básicamente podrá ser en los siguientes términos: 1) Reconocer la validez de la resolución impugnada; 2) Declarar la nulidad de la resolución impugnada; y 3) Determinar la nulidad de la resolución que se impugna, pero para determinados efectos.

Finalmente, la sentencia que emita la Sala, podrá ser impugnada mediante Recurso de Revisión, mismo que tendrá que ser presentado ante el Tribunal colegiado de Circuito Competente, dentro de los quince días siguientes, a aquel en que surta efectos la notificación respectiva.

### 3.8.- INFRACCIONES Y SANCIONES.

Respecto a este punto, resulta conveniente mencionar lo señalado por los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, en su obra “Compendio de Derecho Administrativo Segundo Curso”, en donde refieren que:

*“...los gobernantes, que solo pueden hacer lo que la ley les autoriza, y los gobernados que pueden ejercer su libertad hasta límite de la prohibición legal, quedan sujetos, de diferente forma pero irremisible, al mando legal, de modo que cuando incumplen sus obligaciones, incurren en el ilícito administrativo.”*<sup>59</sup>

Ahora bien, Miguel Acosta Romero, hace una distinción entre sanciones penales y sanciones administrativas, misma que consiste en lo siguiente:

*“La distinción entre las sanciones penales y las administrativas radica en diversos elementos: aquéllas se imponen por acto jurisdiccional, mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos, las sanciones penales son generalmente más severas que las administrativas; tienen cierto carácter infamante y constan en los antecedentes judiciales y policiales.”*<sup>60</sup>

Así también Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, al definir a la infracción administrativa señalan lo siguiente:

*“...se entiende por infracción administrativa, la conducta imputable a un gobernado, por acción u omisión, que constituye una violación o trasgresión a una norma jurídico-administrativa y, que por tanto, resulta antijurídica, la cual podrá ser reprimida por la autoridad administrativa, a través de las sanciones de la misma naturaleza, que al efecto establezca el ordenamiento jurídico.”*<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio Derecho Administrativo Segundo Curso. Segunda edición, México, Editorial Porrúa, p. 201.

<sup>60</sup> Acosta Romero, Miguel. Compendio General de Derecho Administrativo Parte General, Edit. Porrúa, México 2001, p. 577

<sup>61</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio Derecho Administrativo Segundo Curso. Segunda edición, México, Editorial Porrúa, p. 201.

Ahora bien, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su Título Sexto, denominado “De las Infracciones y Sanciones” establece lo siguiente:

*“Artículo 59.- Los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de esta Ley, serán sancionados por la Contraloría con multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción.”*

*“Artículo 60.- La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:*

*I. Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;*

*II. Los proveedores que se encuentren en el supuesto de la fracción III del artículo 50 de este ordenamiento, respecto de dos o más dependencias o entidades;*

*III. Los proveedores que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate; así como, aquellos que entreguen bienes o servicios con especificaciones distintas de las convenidas;*

*IV. Las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad, y*

*V. Las que se encuentren en el supuesto de la fracción XII del artículo 50 de este ordenamiento.*

*La inhabilitación que se imponga no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Contraloría la haga del conocimiento de las dependencias y*

entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación.

*Si al día en que se cumpla el plazo de inhabilitación a que se refiere el párrafo que antecede el sancionado no ha pagado la multa que hubiere sido impuesta en términos del artículo anterior, la mencionada inhabilitación subsistirá hasta que se realice el pago correspondiente.*

*Las dependencias y entidades dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de esta Ley, remitirán a la Contraloría la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.”*

*“Artículo 61.- La Contraloría impondrá las sanciones considerando:*

- I. Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse;*
- II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;*
- III. La gravedad de la infracción, y*
- IV. Las condiciones del infractor.*

*La Contraloría impondrá las sanciones administrativas de que trata este Título, con base en las disposiciones relativas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.”*

Así también, podemos referirnos a la definición de infracción administrativa que da el Maestro Acosta Romero, misma que es del siguiente tenor:

*“Es por estos fines, que podemos tentativamente afirmar que la infracción administrativa es: Todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios.”<sup>62</sup>*

Del mismo modo podemos citar lo mencionado por Rafael Martínez Morales, al dar su definición de infracción administrativa, misma que dice así:

---

<sup>62</sup> Acosta Romero, Miguel. *Ibíd.* (nota 60) p. 576

*“Con el vocablo infracción, indica el diccionario, se denomina a toda trasgresión o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado; o de una norma jurídica, moral, lógica o doctrinal.*

*De acuerdo con ello, cuando la trasgresión se realiza en detrimento de una norma jurídica de carácter administrativo, diremos que la infracción es administrativa, y le corresponde a un órgano del llamado poder ejecutivo imponer la sanción que conforme a la ley proceda.”<sup>63</sup>*

Así las cosas, podemos decir que las infracciones en que incurran los licitantes y proveedores, en el procedimiento de adquisiciones de la Administración Pública Federal, tendrán como consecuencia una sanción administrativa, misma que será impuesta por el Órgano Interno de Control correspondiente, o por la Secretaría de la Función Pública, tales sanciones podrán ser multas económicas o inhabilitaciones para participar en procedimientos de contratación.

---

<sup>63</sup> Martínez Morales, Rafael. *Ibíd.* (nota 43) p. 129

## **CAPÍTULO IV.**

### **SISTEMA DE SANCIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.**

- 4.1.- Facultades de los Órganos Internos de Control.
- 4.2.- Procedimiento Administrativo de Sanción.
- 4.3.- Sistema de Sanciones.
  - 4.3.1.- Sanción Económica.
  - 4.3.2.- Sanción de Inhabilitación.
- 4.4.- Publicidad de la Sanción.
- 4.5.- Sanciones a Proveedores y Licitantes (Personas Morales).
- 4.6.- Efectos de las Sanciones.
  - 4.6.1.- Efectos Jurídicos.
  - 4.6.2.- Actos Simulados.
- 4.7.- Reforma del Artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

#### 4.1.- FACULTADES DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL.

Respecto al presente tema, considero importante señalar lo dispuesto por Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, respecto de las sanciones disciplinarias, administrativas y medidas de apremio, ya que refieren lo siguiente:

*“Las sanciones disciplinarias, son aquéllas que la autoridad impone a los servidores públicos con base en un vínculo particular que los une con la administración. Esta facultad sancionadora sale del contexto general, ya que no responde a la relación autoridad-gobierno, y se integra en el Derecho Disciplinario, con características especiales...”*

##### *Medidas de apremio*

*Las medidas de apremio son recursos que la autoridad utiliza para hacer cumplir sus determinaciones. Se trata de medios de coacción para obligar a los gobernados a cumplir con los requerimientos que les hace la autoridad. Su imposición implica una actuación previa de la autoridad, y el incumplimiento por parte del gobernado. Generalmente consisten en apercibimientos, multas, auxilio de la fuerza pública y arresto, que pueden o no, darse en ese orden.*

##### *Sanciones administrativas*

*Por último tenemos las llamadas sanciones administrativas, que se imponen por violación a la disposición legal, al no hacer lo que en ella se ordena o hacer lo que prohíbe. Estas conductas se establecen en las leyes administrativas y en los reglamentos de policía y buen gobierno, y generalmente se sancionan por la autoridad a través de un procedimiento que en cada una de las leyes se regula. Se trata de un procedimiento sumario en el que se debe respetar el derecho de audiencia para la imposición de la sanción. Sin embargo, no todas las leyes tienen establecido el procedimiento, ni prevén el respeto al derecho de audiencia, con lo cual se violan los artículos 14 y 16 constitucionales.”<sup>64</sup>*

---

<sup>64</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa Manuel. *Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso*. p. 229.

Así también es de señalarse lo dicho por los referidos Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, respecto de las características de las sanciones, en donde refieren lo siguiente:

*“Como características propias de las sanciones contravencionales tenemos que son impuestas a todos los gobernados, sean o no servidores públicos, que hayan violado las normas jurídicas que regulan las relaciones entre la administración y los administrados, y también, el hechos de que han sido expedidas para promover la consecución de los fines estatales; son externas al ámbito de la Administración, en tanto que trascienden la esfera de la Administración, puesto que se imponen a todos los particulares sin excepción.”<sup>65</sup>*

Ahora bien, y tal y como ya se ha precisado, para que un acto de autoridad sea válido, deberá la autoridad emisora de dicho acto, hacerlo dentro de las facultades que la ley le otorgue. Tal situación se advierte del artículo 3 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que dice:

**“Artículo 3.-** *Son elementos y requisitos del acto administrativo:*

*I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo*

Ahora bien, tenemos que las facultades de los Órganos Internos de Control para resolver un procedimiento administrativo de sanción se fundamenta en los siguientes artículos:

Artículos 14, 16 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 11, 27, 28, 59 a 64 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 69 y 70 del Reglamento de la mencionada ley de adquisiciones; 2, 3, 35, 36, 38, 70 fracciones II y VI, 72, 73 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 18, 26 y 37 fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º y 3º apartado D) y segundo párrafo, 67 fracción I punto 5º del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2005, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de mismo año.

---

<sup>65</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 61), p. 206

Es menester precisar que los artículos antes señalados fueron tomados de una resolución emitida por el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, recaída a un procedimiento de sanciones.

Por lo que podemos concluir que las facultades de los Órganos Internos de Control para llevar a cabo un procedimiento administrativo de sanción, se encuentran contenidas en los artículos antes citados.

#### 4.2.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SANCIÓN.

De conformidad a lo expuesto en el punto anterior, la autoridad administrativa (Órgano Interno de Control), sustenta sus facultades para llevar a cabo en su totalidad un procedimiento administrativo de sanciones, en los artículos que se mencionaron en el punto que nos antecede.

Así las cosas, si partimos de que en la violación a alguno de los preceptos que dispone la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, corresponderá a la Secretaría de la Función Pública dentro del ámbito de sus facultades, determinar la sanción que, en su caso, le corresponda al licitante o proveedor que haya cometido dicha violación. De ese modo, tenemos que el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, establece en su artículo 3 Apartado D y Segundo Párrafo lo siguiente:

*“ARTÍCULO 3.- Al frente de la Secretaría estará el Secretario, quien, para el desahogo de los asuntos de su competencia, se auxiliará de las unidades administrativas y de los servidores públicos que a continuación se indican:*

...

*D. Titulares de Órganos Internos de Control y los de sus áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades, y*

...

*Para los efectos de lo previsto por las fracciones XI y XII del artículo 37 de la Ley Orgánica, la Secretaría contará con los titulares de los órganos internos de control en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y en la Procuraduría General de la República y con los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de dichos órganos, quienes tendrán el carácter de autoridad, así como con los delegados, comisarios públicos y los supervisores regionales quienes tendrán las atribuciones a que se refieren los artículos 63 a 68 y 70 de este Reglamento.”*

Del mismo modo, dicho Reglamento establece en su artículo 67, fracción I, Punto 5, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 67.-** Los titulares de las áreas de responsabilidades, auditoría y quejas de los órganos internos de control tendrán, en el ámbito de la dependencia, de sus órganos desconcentrados o entidad en la que sean designados o de la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de las que corresponden a los titulares de dichos órganos, las siguientes facultades:

*I. Titulares de las Áreas de Responsabilidades:*

...

*5. Tramitar y resolver los procedimientos administrativos correspondientes e imponer las sanciones a los licitantes, proveedores y contratistas en los términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas e informar a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal sobre el estado que guarde la tramitación de los expedientes de sanciones que sustancie, con excepción de los asuntos de que aquella conozca;*

Así las cosas, podemos decir que corresponderá a la Secretaria de la Función Pública o en su caso, a los Titulares de las Áreas de Responsabilidades de los Órganos Internos de Control, iniciar, instruir y emitir la resolución que corresponda y ponga fin al procedimiento administrativo de sanciones que refiere la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que están facultados para ello, es decir, la ley le da facultad de iniciar y en su caso sancionar a los licitantes y proveedores que hayan cometido alguna infracción. Vale la pena mencionar lo dicho por el Dr. Castrejón García, respecto a dicha facultad reglada:

*“La facultad reglada es aquella que la norma jurídica obliga imperativamente a la autoridad a cumplir...”<sup>66</sup>*

Cabría también decir, que los Órganos Internos de Control, gozan de la facultad de discreción para imponer tanto la sanción económica como la inhabilitación a los licitantes y proveedores que cometan alguna infracción, para Miguel Acosta Romero, la discrecionalidad consiste en lo siguiente:

---

<sup>66</sup> Castrejón García, Gabino E. *Ibíd.* (nota 8) p. 403

*“...la facultad que tienen los órganos de la Administración Pública Federal para determinar su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al Órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas que pueden apreciarse circunstancialmente en cada caso todo ello, con lo límites consignados en la ley.”<sup>67</sup>*

Finalmente también es de mencionarse la definición que da Rafael Martínez Morales, respecto de la discrecionalidad, misma que dice así:

*“En este supuesto, el órgano puede o no realizar la actividad que le está permitiendo la ley, es decir, existe una total libertad para actuar o no y también para determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de voluntad. Este tipo de facultades y los actos derivados de su ejercicio se llaman discrecionales absolutos o totales. Gran parte de las operaciones materiales caen dentro de este supuesto, así como determinados nombramientos, inversiones, algunos actos en las relaciones diplomáticas, la mayoría de los casos de expropiación, etcétera.*

*Desde luego, esa total libertad para actuar de que se habla líneas arriba es relativa; hay que recordar, a propósito de eso, que el funcionario quien habrá de ejercer la facultad discrecional libre debe estar en el supuesto contemplado en la ley que permita realizar función pública, el asunto debe ser de la competencia del órgano, debe corresponder a sus fines y sus motivaciones, a las atribuciones de la administración pública y, de manera primordial, debe realizarse todo conforme a la ley.”<sup>68</sup>*

---

<sup>67</sup> Acosta Romero, Miguel. *Íbid.* (nota 60). p. 560

<sup>68</sup> Martínez Morales, Rafael. *Derecho Administrativo Primer y Segundo Curso*, Oxford University, México, 2003, p. 267

#### 4.3.- SISTEMA DE SANCIONES.

Por lo que hace al sistema de sanciones tenemos que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece como sanciones a licitantes y proveedores una sanción pecuniaria y la inhabilitación para participar por determinado tiempo en procesos licitatorios, tal y como se menciona en los artículos 59 y 60 de la citada ley, que dicen:

*“Artículo 59.- Los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de esta Ley, serán sancionados por la Contraloría con multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción.”*

*“Artículo 60.- La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:*

*I. Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;*

*II. Los proveedores que se encuentren en el supuesto de la fracción III del artículo 50 de este ordenamiento, respecto de dos o más dependencias o entidades;*

*III. Los proveedores que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate; así como, aquellos que entreguen bienes o servicios con especificaciones distintas de las convenidas;*

*IV. Las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad, y*

*V. Las que se encuentren en el supuesto de la fracción XII del artículo 50 de este ordenamiento.*

*La inhabilitación que se imponga no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Contraloría la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación.*

*Si al día en que se cumpla el plazo de inhabilitación a que se refiere el párrafo que antecede el sancionado no ha pagado la multa que hubiere sido impuesta en términos del artículo anterior, la mencionada inhabilitación subsistirá hasta que se realice el pago correspondiente.*

*Las dependencias y entidades dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de esta Ley, remitirán a la Contraloría la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.”*

De ese modo, tenemos que los licitantes y proveedores que incurran en alguna infracción, podrán ser sancionados con una multa o con inhabilitación para participar en procesos licitatorios, o ambas, según el caso, mismas que serán consecuencia de un procedimiento administrativo de sanciones.

#### 4.3.1- SANCIÓN ECONÓMICA.

La sanción económica que se impone a los licitantes y proveedores de acuerdo al ya citado artículo 59 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, será de cincuenta, hasta mil veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, en la fecha de la infracción.

No debemos perder de vista que dicha sanción es de tipo pecuniario, por tanto la autoridad que la imponga no deberá pasar por alto lo dispuesto en el artículo 22 constitucional, ya que dicho precepto no admite la multa excesiva, aunque cabe precisar que dicho artículo no explica o da una definición de multa excesiva, al respecto existe la tesis jurisprudencial visible a página 5, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, julio de 1995, de la Novena Época que dice:

*“MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda.”*

Por tanto, la Secretaría de la Función Pública o el Órgano Interno de Control, al momento de imponer la sanción económica a los licitantes y proveedores deberán tomar en cuenta, entre otras cosas, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor.

También es de señalarse la siguiente tesis jurisprudencial, visible a página 158, del Semanario Judicial de la Federación, tomo 90 Sexta Parte, de la Séptima Época, que es del tenor siguiente:

*“MULTAS, CUANTIFICACIÓN DE LAS, EN MATERIA FISCAL. Precisando criterios anteriores, este Tribunal considera que para la cuantificación de las multas fiscales, cuando la Ley señala un mínimo y un máximo, la autoridad debe razonar su arbitrio y tomar en consideración los siguientes elementos básicos: a) el monto del perjuicio sufrido por el Fisco con la infracción (elemento que a veces ya está considerado en la norma, cuando los límites de la multa se fijan en función del impuesto omitido); b) la negligencia o mala fe del causante; o la espontaneidad de su conducta para acatar la Ley, aunque extemporáneamente; c) si se trata de una infracción aislada, o de una infracción insistentemente repetida por dicho causante, y d) la capacidad económica del infractor. Pues la multa debe ser proporcional al daño que la infracción causa, y para fijarlas se debe considerar la malicia y la reiteración del causante, así como sancionar con distinta medida a quienes tienen diferente capacidad, para no lastimar más a quien tiene menos, por una causa semejante. El único monto que las autoridades pueden imponer sin razonar su arbitrio, demostrada la infracción, es el mínimo, pues ello implica que se ha aceptado un máximo de circunstancias atenuantes. Pero para imponer un monto superior al mínimo, sin que su determinación resulte arbitraria y caprichosa, las autoridades están obligadas a razonar el uso de sus facultades legales al respecto, para no violar el principio constitucional de fundamentación y motivación (artículo 16), y dar a los afectados plena oportunidad de defensa, respecto de los datos y elementos que sirvieron para individualizar la sanción.”*

Así las cosas, podemos decir que la sanción económica impuesta a los licitantes y proveedores que refiere el artículo 59 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no deberá ser excesiva, ya que estaría violentando lo dispuesto por el artículo 22 constitucional, además de que la autoridad al momento de imponerla deberá precisar el precepto legal aplicable y que la misma se encuentre debidamente fundada y motivada, tomando en consideración situaciones tales, como la gravedad de la infracción, los perjuicios ocasionados a la colectividad, la reincidencia y la capacidad económica del sancionado.

Del mismo modo deberá satisfacer lo dispuesto por los artículos 61 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en la imposición de la sanción que proceda, ya que dichos artículos contemplan los daños o perjuicios producidos o que pudieran producirse, la intencionalidad de la acción u omisión, la gravedad de la infracción y las condiciones del infractor.

#### 4.3.2- SANCIÓN DE INHABILITACIÓN.

Respecto de la sanción de inhabilitación tenemos que de conformidad a lo dispuesto por el ya referido artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, será impuesta al igual que la multa, por la Secretaría de la Función Pública o por el Órgano Interno de Control que corresponda, dicha inhabilitación no será menor a 3 meses, ni mayor a 5 años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Contraloría la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación, además, dicho artículo indica que la inhabilitación se impondrá a las personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

***“Artículo 60.- ...***

*I. Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;*

*II. Los proveedores que se encuentren en el supuesto de la fracción III del artículo 50 de este ordenamiento, respecto de dos o más dependencias o entidades;*

*III. Los proveedores que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate; así como, aquellos que entreguen bienes o servicios con especificaciones distintas de las convenidas;*

*IV. Las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad, y*

*V. Las que se encuentren en el supuesto de la fracción XII del artículo 50 de este ordenamiento.”*

*“...”*

Así las cosas, tenemos que la sanción de inhabilitación impuesta a los licitantes y proveedores, es una sanción administrativa que impedirá a las personas físicas y morales participar en procedimientos licitatorios por un tiempo determinado, mismo que de conformidad a la mencionada Ley de Adquisiciones, podrá ser no menor a 3 meses, ni mayor a 5 años, dicha sanción deberá ser puesta en conocimiento de la administración pública por parte de la autoridad sancionadora, a través del Diario Oficial de la Federación.

#### 4.4.- PUBLICIDAD DE LA SANCIÓN.

Una vez que la autoridad sancionadora ha emitido la resolución que pone fin a un procedimiento de sanciones, y determinó en dicha resolución aplicar la sanción de inhabilitación por un plazo determinado a un licitante o proveedor, habrá de comunicar a las dependencias y entidades de la administración pública por medio de circular que será publicada en el Diario Oficial de la Federación, la inhabilitación que impuso al licitante o proveedor infractor.

Aquí cabría decir lo mencionado por Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, respecto a la forma de expresión del acto administrativo, en donde refieren lo siguiente:

*“Tomando en cuenta la forma en que se expresa o se exterioriza el acto administrativo, éste puede ser expreso, tácito o presunto...”<sup>69</sup>*

Lo anterior es así, ya que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 60, refiere que la sanción de inhabilitación comenzará a contarse a partir de que la autoridad sancionadora haga del conocimiento a las entidades y dependencias, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación.

Cabe hacer mención que la referida publicación en el Diario Oficial de la Federación, será solo por lo que hace a la sanción de inhabilitación impuesta, ya que dicha publicación es el medio por el cual se “notifica” a la administración pública que se abstenga de contratar con la persona inhabilitada.

---

<sup>69</sup> Delgadillo Gutiérrez, L. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Ibíd.* (nota 3) p. 293

#### **4.5.- SANCIONES A PROVEEDORES Y LICITANTES (PERSONAS MORALES).**

Como ya se ha precisado, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, menciona dos tipos de sanciones para los licitantes y proveedores que incurran en alguna infracción a las disposiciones de dicha ley, esto es, la multa y la inhabilitación.

Cabría mencionar aquí lo dicho por Narciso Sánchez Gómez, respecto de la ejecución de los actos administrativos, al respecto menciona lo siguiente:

*“LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.*

*Se refiere a su cumplimiento, a respetar todos sus efectos de conformidad con la legislación respectiva.”<sup>70</sup>*

Ahora bien, para efectos del presente punto, veremos a los licitantes y proveedores, como personas morales y no como personas físicas, no obstante que la multicitada Ley de Adquisiciones, en su artículo 2 fracciones VI y VII, refiere lo siguiente:

*“Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:*

*“...”*

*VI. Proveedor: la persona que celebre contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y*

*VII. Licitante: la persona que participe en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas.”*

Así también, dicha Ley de Adquisiciones, refiere en sus artículos 59 y 60 lo siguiente:

*“Artículo 59.- Los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de esta Ley, serán sancionados por la Contraloría con multa equivalente a la*

---

<sup>70</sup> Sánchez Gómez, Narciso. *Ibíd.* (nota 5) p.346

*cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción.”*

*“Artículo 60.- La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:*

*“ ... ”*

Es decir, si bien la referida ley da una definición de lo que debe entenderse por licitante y proveedor, así como establece las sanciones aplicables a quienes infrinjan sus disposiciones, también lo es que no es clara respecto de que tipo de persona, (moral o física) debemos entender cuando se refiere a las citadas figuras de licitante y proveedor.

Tal omisión, desde mi punto de vista es importante, ya que los alcances y efectos de la sanción de inhabilitación quedan poco claros, en virtud de que se presta a que no se cumpla con la sanción a las empresas inhabilitadas y por tanto, tampoco se cumpla con lo que dice el citado autor Sánchez Gómez, mencionado al inicio del presente punto, dado que no se cumple con todos los efectos de la sanción de inhabilitación, tal y como se verá en puntos posteriores.

#### 4.6.- EFECTOS DE LAS SANCIONES.

Tal y como ya se dijo en el capítulo I, del presente trabajo, al emitirse un acto administrativo se producen efectos, éstos dan origen a una diversidad de derechos y obligaciones, o también a la extinción de tales derechos y obligaciones. En tal virtud, tenemos que la emisión de la resolución por parte del Área de Responsabilidades de algún Órgano Interno de Control en la que determinó imponer una sanción de inhabilitación al licitante o proveedor que haya cometido alguna infracción, producirá efectos jurídicos, tales como la prohibición para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos en términos de la referida Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Al respecto, es mencionarse lo dicho por Narciso Sánchez Gómez, ya que refiere lo siguiente:

*“Prácticamente al hablar de la ejecución de los actos administrativos nos estamos refiriendo a su cumplimiento conforme a lo mandado por el mismo documento que lo contiene...”<sup>71</sup>*

Ahora bien, al ser omisa la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, respecto del tipo de persona (moral o física) que debe entenderse respecto de las figuras de licitante y proveedor, los efectos de las sanciones, concretamente la de inhabilitación, que se impongan por virtud de la misma darán pauta a confusión.

Lo anterior es así, ya que por ejemplo, si una empresa fue sancionada para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos, por el término de 3 años, se entiende que dicha sanción es también extensiva a las personas físicas que la conforman los órganos de administración y dirección de las empresas, pero en la practica vemos que no sucede así, ya que muchas veces las personas físicas que conformaban a la empresa sancionada, deciden seguir participando en eventos licitatorios, bajo el argumento de que a quien se sancionó

---

<sup>71</sup> Sánchez Gómez, Narciso. *Ibíd.* (nota 5) p.346

fue a la empresa (persona moral) y no a él (persona física), tal situación la detallaremos más adelante.

#### 4.6.1.- EFECTOS JURÍDICOS.

Ya que una sanción de inhabilitación, que es la que nos interesa, es un acto administrativo que contiene la manifestación unilateral de voluntad de la administración, (Secretaría de la Función Pública o Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control que corresponda) cuyo fin es el de sancionar al infractor, es claro que dicha sanción es de características limitativas, en virtud de que restringirá la participación del sancionado en procedimientos licitatorios y para la celebración de contratos.

Ahora bien, los efectos jurídicos que producen la sanción de inhabilitación, son los de limitar los derechos del infractor para poder participar en procedimientos licitatorios y celebrar contratos, con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Gobiernos de los Estados, además de aparecer en el Directorio de Licitantes, Proveedores y Contratistas Sancionados, que se encuentra publicado en la página electrónica de la Secretaría de la Función Pública, ([www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgasan](http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgasan)), cuyo objeto es facilitar el acceso a los datos de las personas morales o físicas que se encuentran sancionadas por los Órganos Internos de Control.

De ese modo, tal y como ya se dijo, es lo lógico pensar que los efectos jurídicos que provoca la sanción de inhabilitación a las empresas, también deberían entenderse extensivos a las personas físicas que conforman los órganos de administración y dirección de las empresas, pero lo cierto es que no siempre sucede así, toda vez que en muchos casos pasa que, una empresa que fue sancionada con inhabilitación, en realidad sigue participando en licitaciones y celebra contratos con la administración pública, en razón de que lo hace como persona física, es decir, en múltiples ocasiones sucede que el administrador o algún directivo decide participar el procesos licitatorios como persona física, pero haciendo uso de los recursos de la empresa que se sancionó.

Aquí estaríamos ante un acto administrativo ineficaz, ya que aunque exista una resolución de inhabilitación, lo cierto es que en realidad la empresa sancionada sigue participando pero ahora como persona física, al respecto Miguel Galindo Camacho señala lo siguiente:

*“...el acto administrativo perfecto y eficaz, es aquel que contiene todos sus elementos internos y externos y que además se realiza jurídica y materialmente*

*para producir efectos de derecho. No siempre el acto administrativo tiene las características citadas, pues en ocasiones carece de alguno de sus elementos y aún cuando en ocasiones parezca perfecto no se puede ejecutar por ineficaz porque no reúne con plenitud los elementos de perfección y eficacia, y en cuyos casos se habla de actos administrativos irregulares por ineficaces...”<sup>72</sup>*

De ese modo, es claro que no obstante que la empresa se encuentre inhabilitada, tal situación es solo para efectos de registro, ya que las personas físicas que conformaban los órganos directivos y de administración de dicha empresa continúan participando, en licitaciones y contratando con la administración, haciendo uso de los recursos de dicha empresa, pero ahora como personas físicas, resultando así, que los efectos jurídicos que debería tener la inhabilitación, en realidad no tengan los alcances que debería tener.

---

<sup>72</sup> Galindo Camacho, Miguel. *Ibíd.* (nota 10)

#### 4.6.2.- ACTOS SIMULADOS.

Ahora bien, como ya se precisó, no obstante que las empresas son inhabilitadas, las personas físicas que conforman los órganos directivos de éstas, siguen participando en procedimientos de licitación y celebran contratos con la administración, dándose así la figura de actos simulados.

De ese modo, habremos de mencionar que para que estemos ante la figura de actos simulados es requisito indispensable que este revestido de formalidades exteriores que si únicamente se le juzgara por éstas resultaría inobjetable; esto es lo característico del acto simulado, su validez formal; pero además el acto simulado entraña sólo una apariencia, ya que su finalidad es claramente ilícita. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis jurisprudencial visible a página 562, del Semanario Judicial de la Federación, de la Quinta Época, cuyo rubro y contenido dicen así:

*“ACTOS SIMULADOS, FINALIDAD DE LOS. En el acto simulado hay una finalidad aparente expresada cuidadosamente mediante los formulismos legales, pero hay una tendencia interna de los agentes, real, personal y antijurídica, que busca siempre el fraude a la Ley o el perjuicio a quien tiene una expectativa jurídica.”*

Así las cosas, tenemos que cuando las personas físicas, que integraban los órganos de dirección y administración de una empresa que fue inhabilitada, participan en licitaciones y contratan con la administración pública actuando como tales, es decir, como personas físicas, pero haciendo uso de los recursos que tenía dicha empresa sancionada, estamos ante la figura de actos simulados, ya que es evidente que sus actos cubren las formalidades requeridas, pero dichos actos son solo una apariencia de legalidad, toda vez que lo cierto es que actúan tratando de evitar la sanción de inhabilitación que sufrió la empresa de la que formaban parte.

#### **4.7.- REFORMA DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

Como hemos visto, es común que las personas físicas evadan la sanción de inhabilitación que le fue impuesta a la empresa de la cual formaban parte, interviniendo en procesos licitatorios y celebrando contratos con la administración pública, actuando como personas físicas, pero haciendo uso de los recursos de la empresa inhabilitada, justificando su actuar (cuando son descubiertos), argumentando que a quien se sancionó fue a la empresa (persona moral), y no a ellos, como persona física, invocando incluso el primer párrafo del artículo 5 constitucional que dice:

*“ARTICULO 5.- A NINGUNA PERSONA PODRÁ IMPEDIRSE QUE SE DEDIQUE A LA PROFESIÓN, INDUSTRIA, COMERCIO O TRABAJO QUE LE ACOMODE, SIENDO LÍCITOS. EL EJERCICIO DE ESTA LIBERTAD SOLO PODRÁ VEDARSE POR DETERMINACIÓN JUDICIAL, CUANDO SE ATAQUEN LOS DERECHOS DE TERCERO, O POR RESOLUCIÓN GUBERNATIVA, DICTADA EN LOS TÉRMINOS QUE MARQUE LA LEY, CUANDO SE OFENDAN LOS DERECHOS DE LA SOCIEDAD. NADIE PUEDE SER PRIVADO DEL PRODUCTO DE SU TRABAJO, SINO POR RESOLUCIÓN JUDICIAL.”*

*“...”*

A este respecto, argumentan que dicho artículo consagra la libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que mejor les acomode, siendo lícitos, ya que dicha libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, y en el caso que nos ocupa, tenemos que la resolución sancionadora determinó que la empresa (persona moral) es quien esta inhabilitada y no ellos (personas físicas).

Para mejor referencia y a manera de ejemplo, me permito citar el caso de una empresa dedicada a transportes y mudanzas, que fue sancionada por el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el ISSSTE, con multa y con inhabilitación por 3 años y 9 meses para presentar propuestas y celebrar contratos con las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como con las entidades federativas.

Posteriormente, uno de los accionistas de dicha empresa participa como persona física, en una licitación convocada por el Sistema de Administración Tributaria (SAT), para el servicio de “fletes y mudanzas”, quien en la etapa de apertura de propuestas técnicas y económicas, rechaza la propuesta del referido accionista, fundamentándose en la resolución primigenia emitida por el Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el ISSSTE, en la que inhabilitaba a la citada empresa, toda vez que tal inhabilitación todavía esta corriendo al momento de celebrarse el procedimiento licitatorio convocado por el S.A.T.

Ante tal situación el representante legal de dicha empresa, decide interponer juicio de amparo indirecto, en donde sus actos reclamados se hicieron consistir en la resolución sancionadora emitida por el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el ISSSTE, y en el rechazo que hizo el S.A.T., a su propuesta técnica en el procedimiento licitatorio convocado por dicho Sistema.

Argumentando el impetrante de amparo esencialmente que la determinación del S.A.T. de no permitirle la participación en la Licitación Pública Nacional que convoca, violenta su garantía de libertad de trabajo consagrada en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicho artículo en su primer párrafo, consagra la garantía individual del trabajo, la cual le permite dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que mejor le acomode, siempre y cuando sea lícito.

Por lo que considera que el S.A.T., le impide como persona física, la participación en la licitación pública que dicho sistema convoca, toda vez que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la circular mediante la cual se informa a las entidades y dependencias de la administración Pública Federal que deberán abstenerse de aceptar propuestas o celebrar contratos con la empresa sancionada originalmente (de la cual es accionista). Lo que implica una violación flagrante a sus garantías individuales, toda vez que la empresa sancionada por el Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el ISSSTE, fue una persona moral y no dicho accionista por lo que considera que nada le impide actuar por su cuenta y a su nombre.

En ese orden de ideas, el citado accionista considera que la sanción impuesta a la empresa, fue como persona moral, por lo que no puede ser aplicada a él en su

calidad de persona física, toda vez que se trata de entes jurídicos diversos cuyos derechos y obligaciones son diferentes uno del otro.

Finalmente argumenta que en ninguno de los artículos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ni en los de su reglamento se prevé la prohibición de presentar propuestas, a los socios de aquellas empresas que hayan sido inhabilitadas para participar en licitaciones y celebrar contratos con la administración pública.

De lo anterior, podemos advertir que efectivamente, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no es específica al referirse a los licitantes y proveedores, ya que en su artículo 2 fracciones VI y VII, respecto de dichas figura señala lo siguiente:

*“Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:*

*...*

*VI. Proveedor: la persona que celebre contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y*

*VII. Licitante: la persona que participe en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas.”*

Es decir, se limita a referirlos como personas, sin especificar si se refiere a las personas físicas o morales, o en su caso a ambas. Posteriormente en los artículos 59 y 60 de dicha Ley de Adquisiciones, se refiere lo siguiente:

*“Artículo 59.- Los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de esta Ley, serán sancionados por la Contraloría...*

*Artículo 60.- La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes: ...”*

De lo anterior, se aprecia que tampoco se hace una especificación, referente a los casos en que se inhabilite a una sociedad, si los alcances de dicha sanción serán también extensivos a las personas físicas que las integran; tal omisión es la base

del presente trabajo, dado que es claro que mientras no se especifique en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, o en otra ley aplicable al caso, que las sanciones que se impongan a las empresas, concretamente la de inhabilitación, en base a dicha ley, sus efectos serán también extensivos a las personas físicas que las integran.

Ahora bien, si en dicho artículo 60, que es el que se refiere a la inhabilitación, se precisará que en los casos en que sancione a una empresa (persona moral), dicha sanción de inhabilitación es también extensiva a las personas físicas que la integran, se evitarían casos como el que se puso anteriormente de ejemplo, en el que el accionista de una empresa inhabilitada pretende escapar a dicha sanción, argumentando que la sanción es para la persona moral y no para él como persona física. De cumplirse con lo anterior, es decir, que la Ley de Adquisiciones, hiciera la aclaración referente a que las inhabilitaciones impuestas a las empresas, son también extensivas a las personas físicas que la integran, se estaría cumpliendo con el fin de dicha sanción, es decir, sancionar a aquellas personas físicas y morales, que hayan cometido alguna infracción ya que es conveniente y benéfico para todos la eliminación de prácticas tendientes a infringir en cualquier forma las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, o las que se dicten en base a ellas, inhibiendo así conductas ilícitas de los licitantes y proveedores.

Así las cosas, y para finalizar el presente trabajo, es que propongo, en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, específicamente en su artículo 60, se haga la precisión de que la sanción de inhabilitación para participar en procedimientos licitatorios y celebrar contratos con la administración pública, que se imponga a las empresas (persona moral), sea también extensiva para las personas físicas que integran los órganos de dirección y administración de dichas empresas inhabilitadas.

Lo anterior, es para que las personas que cometan alguna infracción, en verdad cumplan con la sanción que les fue impuesta, y por consiguiente evitar que sigan participando en los procedimientos de licitación o celebración de contratos que lleva a cabo la administración pública y así inhibir las prácticas ilícitas en éstos.

Por tanto, es necesaria una reforma a dicho artículo 60, ya que al ser omiso en precisar que la inhabilitación impuesta a las empresas es también extensiva a las personas físicas que integran sus órganos de dirección y administración, provoca que en la práctica dicha sanción quede en realidad en el papel, ya que lo cierto es que tal y como se mencionó, se evita la sanción al continuar participando en eventos licitatorios y celebrando contratos las empresas sancionadas, al actuar como personas físicas.

## **CONCLUSIONES.**

I. Cuando la administración pública no puede cubrir por sí misma las necesidades que la colectividad le demanda, celebra adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza y servicios de obra, con particulares, y que se adjudicaran a través de licitaciones públicas

II. Las licitaciones deberán ser públicas para que libremente se presenten proposiciones solventes, mismas que aseguran al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

III. En las licitaciones públicas podrán participar tanto personas físicas como morales, mismas que deberán ajustarse a lo dispuesto por la normatividad aplicable al caso.

IV. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé sanciones a los licitantes y proveedores que infrinjan lo dispuesto en dicha ley, con motivo de las licitaciones y contratos celebrados con la administración pública en base a la citada ley.

V. Dichas sanciones, pueden ser multa económica, así como sanción de inhabilitación temporal para participar en procesos licitatorios o celebrar contratos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

VI. Si una empresa (persona moral) fuese sancionada con inhabilitación por un determinado tiempo, para participar en procedimientos licitatorios o celebrar contratos, la inhabilitación debería ser extensiva también a las personas físicas que integran los órganos de dirección de dicha empresa.

VII. Lo anterior, no siempre es así, en virtud de que muchas veces, las personas físicas que integran los órganos de dirección de las empresas sancionadas, evaden la sanción de inhabilitación, dado que continúan participando en eventos licitatorios y celebran contratos con la administración pública, bajo el “argumento” de que a quien se sancionó fue a la empresa (persona moral) y no a ellos como personas físicas.

VIII. La anterior evasión, se da con motivo de que el artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es omisa en precisar que la sanción de inhabilitación que se imponga a las empresas (personas morales), es también extensiva a las personas físicas que integran los órganos de dirección de éstas.

IX. Por tanto, la sanción de inhabilitación pierde su objetivo, es decir, cuando se sanciona al proveedor o licitante que haya cometido alguna infracción, se hace con el objeto, entre otros, de inhibir prácticas ilícitas en los procedimientos de licitación que celebra la administración pública.

X. Por lo anterior, es que podemos afirmar que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sufre de una laguna, concretamente en el referido artículo 60, ya que tal y como se precisa no existe una especificación, en relación a que la sanción de inhabilitación impuesta a las empresas es también extensiva a las personas físicas que integran sus órganos de dirección y administración, no pudiendo ser extensiva la interpretación, ya que se violaría el Principio de Legalidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1998.
- 2.- Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Décimo Tercera Edición, México, 2001.
- 3.- Acosta Romero, Miguel. Delitos Especiales, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1998.
- 4.- Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Administrativo Tomo I, Cárdenas Editores Distribuidor, Segunda Edición, México, 2002.
- 5.- Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Administrativo Tomo II, Cárdenas Editores Distribuidor, Segunda Edición, México, 2002.
- 6.- Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Administrativo Constitucional, Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V., Primera Edición, México, 2004.
- 7.- Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Procesal Administrativo, Cárdenas Editores, Segunda Edición, México, 2003.
- 8.- Castrejón García, G. Eduardo.- El Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos, México, Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V., Segunda Edición, México, 2004
- 9.- Castrejón García, G. Eduardo.- Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal, Cárdenas Editores, Primera Edición, México, 2003.
- 10.- Delgadillo Gutiérrez, Humberto. Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Limusa, Sexta Reimpresión, México, 2000.
- 11.- Delgadillo Gutiérrez, Humberto. Elementos de Derecho Administrativo Segundo Curso, Editorial Limusa, Sexta Reimpresión, México, 2000.
- 12.- Delgadillo Gutiérrez, Humberto. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, Quinta Reimpresión, México, 2002.

- 13.- Delgadillo Gutiérrez, Humberto. Compendio de Derecho Administrativo Segundo Curso, Editorial Porrúa, Quinta Reimpresión, México, 2002.
- 14.- Fraga, Gabino.- Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Trigésimo Primera Edición, México, 1998.
- 15.- Galindo Camacho, Miguel.- Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 16.- Lucero Espinoza, Manuel.- La Licitación Pública, Editorial Porrúa, México, 2001.
- 17.- Martínez Morales, Rafael.- Derecho Administrativo, Editorial Harla, Novena Edición, México, 1998.
- 18.- Olivera Toro, Jorge.- Manual de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 2002.
- 19.- Sánchez Gómez, Narciso.- Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 20.- Sánchez Gómez, Narciso.- Segundo Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 21.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- 22.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **LEGISLACIÓN**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- 4.- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- 5.- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- 6.-Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- 7.- Reglamento Interior de la Secretaria de la Función Pública.