

**VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL
MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL
INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA 254/2014.**

El día seis de octubre de dos mil quince, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por unanimidad de votos, el incidente de inejecución de sentencia 254/2014, en el sentido de declararlo sin materia, así como improcedente el diverso de cumplimiento sustituto promovido por la propia quejosa en los mismos autos.

El presente documento tiene como propósito aclarar las razones de mi voto a favor de la ejecutoria, así como cuáles son los argumentos de los cuales me aparto.

- **ANTECEDENTES.**

La parte quejosa solicitó el amparo y la protección de la Justicia Federal en contra de diversos servidores públicos del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Presidente de la República y las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, señalando como actos reclamados el Acta de Fallo de la licitación pública internacional ***** y la eventual firma del contrato de compraventa de medicamentos con la tercero perjudicada, por lo que respecta a las partidas ***** y ***** (***** de 100 y 500 mg respectivamente).

El juez de Distrito concedió el amparo para que la autoridad responsable llevara a cabo lo siguiente:

- Dejara insubsistente el acta de fallo emitida en el procedimiento administrativo de licitación pública internacional número

*****, y en su lugar se emitiera otra en la que con libertad de jurisdicción se resolviera lo procedente, pero sin incurrir en los vicios de legalidad señalados por el juzgador.

- Dejara insubsistente la suscripción del contrato con la tercero perjudicada, por lo que respecta a las claves ***** y ***** , con motivo de la licitación pública internacional número ***** Mixta.

El Sexto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Morelia, Michoacán, en auxilio del Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en sesión de seis de junio de dos mil trece, resolvió los recursos de revisión interpuestos por las partes, y confirmó la determinación del juzgador federal, bajo el argumento de que durante la licitación pública, la tercero perjudicada tenía suspendido su registro sanitario, ello con independencia de que al momento de la adjudicación del contrato ya se hubiera revocado dicha suspensión.

Con posterioridad, la Juez de Distrito, al resolver el incidente innominado, declaró que existe imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo, pues el fallo y el contrato con la tercero perjudicada ya han surtido plenamente sus efectos y, en consecuencia, se encuentran irreparablemente consumados; por lo que envió los autos al Tribunal Colegiado de Circuito.

El tribunal determinó que carecía de competencia para pronunciarse sobre la imposibilidad de cumplimiento decretada por la A Quo, por lo que remitió los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera lo que conforme a derecho correspondiera.

Por lo tanto, la materia de análisis en el presente incidente de inejecución de sentencia consistió en determinar si existe imposibilidad jurídica y material para dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo, y si ha lugar a decretar el cumplimiento sustituto.

- **CONSIDERACIONES DE LA EJECUTORIA**

Las autoridades responsables manifiestan su imposibilidad jurídica y material para dar cumplimiento a la sentencia de amparo, pues aluden que se recibió el medicamento objeto de la licitación y contrato reclamados en el juicio de amparo, que incluso ya fue suministrado a los pacientes que en su momento lo necesitaban, así como que fueron pagadas las contraprestaciones correspondientes.

Bajo este contexto, se estima que en el caso que se analiza no es posible restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación aducida, pues no es jurídicamente factible dejar sin efectos unilateralmente un acuerdo de voluntades que ha surtido plenamente sus efectos de derecho y, en consecuencia, se encuentra irreparablemente consumado. Esa es la razón por la que el incidente de inejecución de sentencia que nos ocupa quedó sin materia.

Por otra parte, con motivo de la petición formulada por la quejosa en el sentido de que este Alto Tribunal “*ordene oficiosamente la apertura del incidente de cumplimiento sustituto a que se refiere el artículo 205 de la Ley de Amparo*”, el Tribunal Pleno determinó que dicha petición ameritaba una respuesta negativa, en virtud de que atendiendo a la naturaleza del acto reclamado existe tanto imposibilidad jurídica como material para dar cumplimiento al fallo protector, en virtud de que no existe materia sobre la cual las autoridades responsables deban de cumplir.

La ejecutoria sostiene que los efectos para los cuales se concedió el amparo constituyeron una mera expectativa de derecho, motivo por el cual el incidente de cumplimiento sustituto es improcedente. En efecto, como presupuesto para que opere el cumplimiento sustituto de una sentencia de amparo, es necesario que el acto reclamado cuya inconstitucionalidad se hubiere declarado haya afectado un derecho previamente incorporado a la esfera jurídica de aquél, es decir, un derecho subjetivo del que gozara antes de la emisión del acto reclamado.

En la especie, lo anterior no se verifica, toda vez que no se encontraba incorporado a la esfera jurídica de la quejosa el derecho a la adjudicación respectiva, pues para ello era necesario que una vez evaluados todos los requisitos que establece el artículo 134, párrafos tercero y cuarto, de la Constitución General, se determinara de manera firme que su oferta permite al Estado asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás criterios pertinentes.

Sin embargo, en el caso el amparo se concedió en una parte, para el efecto de que se dejara insubsistente el acta de fallo y en su lugar se emitiera otra con libertad de jurisdicción, siendo incluso que, como se aprecia en las constancias de autos, el derecho de la adjudicación derivado del procedimiento de licitación del que provino el acto reclamado fue consumado por la tercero interesada con la que se suscribió un contrato, en términos del cual se entregaron los bienes materia de éste y fueron pagadas las contraprestaciones correspondientes.

Lo expuesto, sin prejuzgar sobre los derechos que la parte quejosa haga valer en la vía correspondiente.

- **CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN AL PRESENTE VOTO.**

De la revisión de las constancias de autos, se advierte que el juez de distrito declaró que existe imposibilidad física y jurídica para cumplir con la sentencia de amparo, determinación ante la cual el Tribunal Colegiado de Circuito envió el incidente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el argumento de que no era competente para pronunciarse sobre dicha imposibilidad de cumplimiento.

Sin embargo, contrario a lo que sostiene dicho órgano jurisdiccional, la Primera Sala de este Alto Tribunal ha sostenido en por lo menos cinco precedentes,¹ que el Tribunal Colegiado de Circuito es el competente para determinar si existe la imposibilidad advertida por el juez de Distrito.

Del último párrafo del artículo 196 de la Ley de Amparo² se desprende que cuando el órgano judicial de amparo considere que la

¹ Recursos de inconformidad 886/2013, bajo la ponencia del JMPR, 158/2014 bajo la ponencia del MAGOM, 376/2014, de la ponencia del MJRCD, y 193/2015 y 317/2015 de la Ponencia del MAZLL. Se adjuntan los citados precedentes al dictamen en calidad de anexos.

² **“Artículo 196.** Cuando el órgano judicial de amparo reciba informe de la autoridad responsable de que ya cumplió la ejecutoria, dará vista al quejoso y, en su caso, al tercero interesado, para que dentro del plazo de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga. En los casos de amparo directo la vista será de diez días donde la parte afectada podrá alegar el defecto o exceso en el cumplimiento. Dentro del mismo plazo computado a partir del siguiente al en que haya tenido conocimiento de su afectación por el cumplimiento, podrá comparecer la persona extraña a juicio para defender su interés.

Transcurrido el plazo dado a las partes, con desahogo de la vista o sin ella, el órgano judicial de amparo dictará resolución fundada y motivada en que declare si la sentencia está cumplida o no lo está, si incurrió en exceso o defecto, o si hay imposibilidad para cumplirla.

La ejecutoria se entiende cumplida cuando lo sea en su totalidad, sin excesos ni defectos.

Si en estos términos el órgano judicial de amparo la declara cumplida, ordenará el archivo del expediente.

Si no está cumplida, no está cumplida totalmente, no lo está correctamente **o se considera de imposible cumplimiento, remitirá los autos al tribunal colegiado de circuito** o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según corresponda, como establece, en lo conducente, el artículo 193 de esta Ley”.

“Artículo 193. Si la ejecutoria no quedó cumplida en el plazo fijado y se trata de amparo indirecto, el órgano judicial de amparo hará el pronunciamiento respectivo, impondrá las multas que procedan **y remitirá los autos al tribunal colegiado de circuito**, lo cual será notificado a la autoridad responsable y, en su caso, a su superior jerárquico, cuyos titulares seguirán teniendo responsabilidad aunque dejen el cargo.

Se considerará incumplimiento el retraso por medio de evasivas o procedimientos ilegales de la autoridad responsable, o de cualquiera otra que intervenga en el trámite relativo.

En cambio, si la autoridad demuestra que la ejecutoria está en vías de cumplimiento o justifica la causa del retraso, el órgano judicial de amparo podrá ampliar el plazo por una sola vez,

sentencia de amparo es de imposible cumplimiento, remitirá los autos al tribunal colegiado de circuito, o bien, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *según corresponda*, como establece, en lo conducente, el artículo 193 de la citada Ley de Amparo. Lo anterior trae consigo que cuando se trate de amparo indirecto, el asunto se envíe al tribunal colegiado de circuito y éste notificará a las partes la radicación de los autos, revisará el trámite del A Quo y dictará la resolución correspondiente, esto es, ratificará si hay imposibilidad de cumplimiento o no.

Entendiéndose que en el supuesto de que el Tribunal Colegiado de Circuito considere que sí existe imposibilidad de cumplimiento, entonces dictará la resolución relativa, la cual puede ser impugnada en términos del artículo 201, fracción II, de la Ley de Amparo,³ a efecto de que, hasta ese momento procesal, intervenga la Suprema Corte de Justicia y declare en definitiva si existe imposibilidad material o jurídica para el cumplimiento, con apoyo en el artículo 203 del mismo ordenamiento legal.⁴

subsistiendo los apercibimientos efectuados. El incumplimiento ameritará las providencias especificadas en el primer párrafo.

En el supuesto de que sea necesario precisar, definir o concretar la forma o términos del cumplimiento de la ejecutoria, cualquiera de los órganos judiciales competentes podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, que se abra un incidente para tal efecto.

Al remitir los autos al tribunal colegiado de circuito, el juez de distrito o el tribunal unitario de circuito formará un expedientillo con las copias certificadas necesarias para seguir procurando el cumplimiento de la ejecutoria.

El tribunal colegiado de circuito notificará a las partes la radicación de los autos, revisará el trámite del a quo y dictará la resolución que corresponda; si reitera que hay incumplimiento remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con un proyecto de separación del cargo del titular de la autoridad responsable y, en su caso, del de su superior jerárquico, lo cual será notificado a éstos.

Si la ejecutoria de amparo no quedó cumplida en el plazo fijado y se trata de amparo directo, el tribunal colegiado de circuito seguirá, en lo conducente y aplicable, lo establecido en los párrafos anteriores. Llegado el caso, remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con proyecto de separación del cargo de los titulares de la autoridad responsable y su superior jerárquico.”

³ “**Artículo 201.** El recurso de inconformidad procede contra la resolución que: (...)

II. Declare que existe imposibilidad material o jurídica para cumplir la misma u ordene el archivo definitivo del asunto;

(....)”

⁴ “**Artículo 203.** El órgano jurisdiccional, sin decidir sobre la admisión del recurso de inconformidad, remitirá el original del escrito, así como los autos del juicio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual resolverá allegándose los elementos que estime convenientes.”

Ahora bien, si el Tribunal Colegiado de Circuito considera que no existe imposibilidad para cumplir la sentencia de amparo, entonces se pronunciará respecto al cumplimiento y remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con un proyecto de separación del cargo del titular de la autoridad responsable y, en su caso, del de su superior jerárquico, lo cual será notificado a estos.

Por tanto, lo que procedía de origen en el presente asunto era devolver los autos al Tribunal Colegiado de Circuito que previno en el conocimiento, para el efecto de que se pronunciara sobre la imposibilidad física y jurídica de cumplimiento decretada por el juez de distrito.

Sin embargo, dado que el presente asunto ya se encontraba listado para discutirse por el Tribunal Pleno, consideré pertinente avocarme al fondo del mismo, pues redundaría en perjuicio de la pronta administración de justicia devolver los autos para que se diera cumplimiento al trámite al que se refiere la Ley de Amparo. Hago la precisión anterior para manifestar que mi voto en favor de la ejecutoria no implica que me aparte de los criterios de la Primera Sala sobre el trámite a seguir en aquellos casos en los que el juez de amparo declare la imposibilidad de cumplir con la sentencia.

En cuanto al fondo, coincido con la ejecutoria en el sentido de que sí existe imposibilidad física y jurídica para cumplir en sus términos con la ejecutoria, pues el medicamento materia de la licitación no sólo fue recibido y pagado por el ISSSTE, sino que, como él mismo lo manifiesta, ya fue suministrado a los pacientes.

Ahora bien, para obtener un posible cumplimiento sustituto, la parte quejosa manifestó, entre otras cosas, que el único registro sanitario en México, aparte del que corresponde a la parte tercero

perjudicada para el medicamento con denominación común internacional *****, lo es el ofertado por la hoy quejosa; de ahí que, con apoyo en su propia propuesta de licitación, esta última empresa hubiera obtenido la adjudicación del fallo.

Coincido con la declaratoria de improcedencia de la pretensión que persigue la parte quejosa, porque los efectos del amparo se limitan a dejar insubsistente el acta de fallo emitida en el procedimiento de licitación pública y el contrato respectivo, brindando libertad de jurisdicción a la autoridad responsable para que resolviera lo procedente. Por tanto, no se constituyó derecho alguno en favor de la empresa quejosa para que le fuera adjudicado un nuevo contrato, y resulta especulativo sostener que dicha empresa estaba en condiciones de ganar un subsecuente procedimiento de licitación.

Sin embargo, no comparto algunas afirmaciones plasmadas en la ejecutoria. Esta última sostiene que no procede el cumplimiento sustituto "...en virtud de que atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, existe tanto imposibilidad jurídica como material para dar cumplimiento al fallo protector, en virtud de que no existe materia sobre la cual las autoridades responsables deban cumplir."

Considero que esta argumentación es inconveniente, porque precisamente en los casos en los que existe *imposibilidad* para cumplir con la sentencia de amparo, procede la apertura del incidente de cumplimiento sustituto, en términos del artículo 205, fracción II, de la Ley de Amparo.⁵

⁵ "Artículo 205. El cumplimiento sustituto podrá ser solicitado por cualquiera de las partes o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos en que: (...)
II. Por las circunstancias materiales del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir las cosas a la situación que guardaban con anterioridad al juicio.
La solicitud podrá presentarse, según corresponda, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por conducto del órgano jurisdiccional a partir del momento en que cause ejecutoria la sentencia.
(...)
Declarado procedente, el órgano jurisdiccional de amparo determinará la **forma y cuantía de la restitución.**

Posteriormente, la ejecutoria afirma que los efectos del amparo sólo constituyeron una mera expectativa de derecho, motivo por el cual el incidente de cumplimiento sustituto es improcedente. No se comparte esa afirmación, toda vez que al haberse concedido el amparo, sus efectos se incorporaron a la esfera jurídica del gobernado y por lo tanto, no eran una mera expectativa.

La ejecutoria sostiene que como presupuesto para que opere el cumplimiento sustituto, es necesario que *el acto reclamado haya afectado un derecho previamente incorporado a la esfera jurídica de aquél*. Tampoco se comparte esta premisa, porque tal parece que la procedencia del incidente de cumplimiento sustituto se hace depender del interés jurídico para promover el juicio de amparo, el cual es un presupuesto necesario para resolver de fondo el juicio, mas no las incidencias que deriven del cumplimiento de la sentencia. Si el acto reclamado no hubiere afectado un derecho previamente incorporado en la esfera jurídica de la empresa quejosa, entonces el juicio se hubiera sobreseído; de ahí que la afectación del acto reclamado a la esfera de derechos del gobernado no se puede volver a evaluar en el procedimiento de cumplimiento sustituto.

La ejecutoria señala que el derecho que no se incorporó a la esfera jurídica del recurrente fue el de que se le adjudicara el contrato. Eso es cierto. Sin embargo, para resolver sobre la improcedencia del cumplimiento sustituto, estimo que hubiera sido más adecuado hacer énfasis en aquellos derechos que sí nacieron con la sentencia de amparo, como lo son el de dejar insubsistente el acta de fallo emitida en el procedimiento de licitación pública, emitir una nueva determinación y revocar el contrato celebrado con la tercero perjudicada, para ponderar si estos eran sustituibles pecuniariamente

(...)"

o no. Si consideramos que no existe un parámetro objetivo a partir del cual determinar si esas prestaciones formales son susceptibles de ser valuadas económicamente o inclusive, ser sustituidas por otras de la misma especie, coincidí con la improcedencia del cumplimiento sustituto.

Finalmente, la ejecutoria afirma que no ha lugar a devolver el expediente al Tribunal de amparo de origen para que sustancie el incidente de cumplimiento sustituto al que hace referencia el artículo 205 de la Ley de Amparo, *pero ello sin prejuzgar sobre los derechos que la parte quejosa haga valer en la vía correspondiente*. Esta última afirmación me parece innecesaria, por ser un tanto contradictoria: si por un lado la ejecutoria sostiene que los efectos del amparo sólo constituyeron una expectativa de derecho, entonces no hay derecho qué hacer valer en la vía correspondiente.

Son los motivos anteriores los que sustentan al presente voto concurrente.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9° del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.