TFJA
TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

PRIMERA SALA REGIONAL NORTE-ESTE DEL ESTADO DE MÉXICO

EXPEDIENTE: 438/23-11-01-5

ACTORA: [redacted]

AUTORIDAD: [redacted]

MAGISTRADO INSTRUCTOR:
LIC. ÓSCAR ALBERTO ESTRADA CHÁVEZ.

SECRETARIA DE ACUERDOS:
LIC. GUADALUPE VILLASEÑOR HURTADO.

Tlalnepantla de Baz, Estado de México, a tres de agosto de dos mil veintitrés. V I S T O S los autos para resolver el recurso de reclamación planteado por la parte actora en contra de la sentencia interlocutoria de [redacted] y estando debidamente integrada la Primera Sala Regional Norte-Este del Estado de México, del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por los CC. Magistrados que la componen, por el Licenciado JOSÉ ALFONSO PADILLA MANJARREZ, Magistrado Instructor de la Primera Ponencia de esta Sala a partir del dieciséis de marzo de dos mil veintidós, con fundamento en lo dispuesto en los puntos resolutivos primero y segundo del Acuerdo G/JGA/10/2022, expedido por la Junta de Gobierno y Administración de este H. Tribunal, en sesión de 3 de marzo del 2022; Licenciado OSCAR ALBERTO ESTRADA CHÁVEZ, Magistrado Instructor de la Segunda Ponencia de esta Sala a partir del dieciséis de enero de dos mil veintitrés, con fundamento en lo dispuesto en los puntos resolutivos primero, fracción VIII y tercero del Acuerdo G/JGA/2/2023, expedido por la Junta de Gobierno y Administración de este H. Tribunal, en sesión de cinco de enero de dos mil veintitrés, y la Licenciada GABRIELA BADILLO BARRADAS, Magistrada Instructora de la Tercera Ponencia de la propia Sala, a partir del 01 de agosto del 2023, con

sustento en lo dispuesto en los puntos resolutivos primero fracción III y tercero del Acuerdo G/JGA/26/2023, emitido por la Junta de Gobierno y Administración de este H. Tribunal, en sesión de 04 de julio del 2023; ante la presencia de la Secretaria de Acuerdos quien da fe, con fundamento en los artículos 36, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se procede a dictar sentencia interlocutoria en el presente juicio.

R E S U L T A N D O

1º.- Por escrito presentado en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Norte-Este del Estado de México de este Tribunal el [redacted] compareció el C. [redacted] en representación legal de la empresa denominada [redacted], a demandar la nulidad de la resolución con número de oficio [redacted] a través del cual el Director General del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, del Gobierno del Estado de México, determinó procedente el Procedimiento Administrativo Común de Rescisión Administrativa del Contrato de Obra Pública Bajo la Condición de Pago Sobre la Base de Precios Unitarios y Tiempo Determinado número [redacted] celebrado entre el Instituto y la Contratista el [redacted]

2º.- Mediante proveído de [redacted] se admitió a trámite la demanda de nulidad interpuesta, indicándose a la autoridad que la misma y sus anexos se encontraban a su disposición, para que dentro del término de Ley formulara su contestación de demanda.

3º.- Por sentencia interlocutoria de [redacted] se concedió la suspensión definitiva de la resolución impugnada,

condicionada a que la accionante garantizara el interés fiscal.

4°.- Inconforme con la sentencia interlocutoria señalada en el resultando inmediato anterior, la parte actora mediante escrito presentado el [redacted] interpuso recurso de reclamación en su contra.

5°.- A través del auto de [redacted] se tuvo por interpuesto el citado recurso de reclamación, asimismo, se ordenó correr traslado a la autoridad, para que en el término legal manifestara lo que a su derecho conviniera, lo cual sucedió mediante oficio presentado el [redacted].

6°.- Mediante proveído de [redacted], se tuvieron por realizadas las manifestaciones que formuló la autoridad respecto del recurso de reclamación interpuesto por la actora, y se ordenó turnar los autos a la Sala para que se emitiera la resolución que en derecho procediera.

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

PRIMERO. Esta Juzgadora es competente para resolver el recurso de mérito, en términos de lo dispuesto en los artículos 36, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso.

Asimismo, esta Sala resulta competente por razón de territorio, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley

Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, toda vez que el domicilio fiscal de la parte actora se encuentra en el Municipio de Naucalpan de Juárez, Estado de México, Municipio en el que ejercen plena jurisdicción las Salas Regionales Norte-Este del Estado de México, de conformidad con los artículos 48, fracción XI y 49, fracción XI del Reglamento Interior de este Tribunal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio del 2020, siendo el domicilio fiscal de la parte actora el criterio previsto para determinar dicha competencia territorial en el ordenamiento vigente en la fecha de presentación de la demanda de nulidad que dio origen al presente juicio.

SEGUNDO. Resulta procedente el recurso de reclamación que nos ocupa, dado que se presentó el [redacted], en contra de la sentencia interlocutoria de [redacted], por la que se concedió la suspensión definitiva de la resolución impugnada, misma que fue notificada a la parte actora el día 22 siguiente, según se desprende de la constancia que obra en el folio 115 de la carpeta en que se actúa, por lo que el recurso se interpuso dentro del plazo de cinco días, establecido por el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

TERCERO. En el único agravio del recurso, la parte actora señala que la condición de eficacia de la suspensión definitiva de la resolución impugnada es ilegal e infundada, toda vez que la sanción por incumplimiento de contrato establecida en la resolución impugnada ya se encuentra garantizada mediante fianza de cumplimiento de contrato exhibida ante la autoridad demandada, por lo que solicitar una garantía adicional es infundado.

Indica que la propia resolución impugnada en sus resolutivos, al establecer la sanción por incumplimiento de contrato señala que en caso de que la contratista no restituya la cantidad señalada, se procedería a hacer efectiva la fianza de cumplimiento de contrato.

Arguye que de lo contrario, se estaría aplicando una doble sanción con motivo del incumplimiento del contrato, a saber, una sanción económica además de la ejecución de la garantía de cumplimiento del contrato, que es el medio establecido por la ley de la materia para garantizar el cumplimiento de obligaciones contractuales y evidentemente se estaría en contravención de lo establecido en los artículos 28, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como el 46, fracción IX, 46 Bis, párrafo segundo y 48 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Minas.

Por su parte, la autoridad manifiesta que de otorgarse la suspensión definitiva, sin el depósito correspondiente en cualquiera de las formas permitidas por la ley, es obvio que dejaría sin materia el presente juicio, ya que sin el depósito ya no se podría hacer el requerimiento de las respectivas pólizas de anticipo y cumplimiento, esto debido a que existiría una suspensión definitiva, dictada por un órgano jurisdiccional y se estaría en imposibilidad de solicitar a la Procuraduría Fiscal dependiente de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México, su respectivo requerimiento de cobro.

Este Órgano Colegiado estima que el agravio de la accionante resulta fundado, en tanto que para emitir la sentencia interlocutoria de [redacted] no se consideraron las pólizas de fianza de [redacted] mismas que se expidieron a favor del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa.

Lo anterior es así, pues en los folios 27 a 56 de la carpeta en que se actúa, corre agregada la resolución combatida con número de oficio [redacted] 2023, que en la parte que nos interesa indica:

En ningún caso las penas convencionales podrán ser superiores, en su conjunto, al monto de la garantía de cumplimiento. Por lo tanto, LA CONTRATISTA se hizo acreedora al pago de pena convencional con la cantidad siguiente:

MONTO DE CONTRATO	[redacted]

Misma cantidad que este INSTITUTO procederá a ser efectivo en cobro en su momento procesal oportuno como resultado de su incumplimiento, el cual asciende a la cantidad de [redacted] misma que se determinó considerando el 10% sobre el monto total de los trabajos.

Por lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 fracciones II y IV del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas Con Las Mismas, es de resolverse y se:

R E S U E L V E

PRIMERO.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 78 y 129 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 3.59 Párrafo cuarto del Código Administrativo del Estado de México; 9 fracciones I, XIX, y XXXVII del Reglamento Interno del INSTITUTO Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, publicado en el periódico oficial "Gaceta del Gobierno" el [redacted] de abril del 2019; y las cláusulas vigésima séptima apartados 2, 3 y 4, cláusula vigésima octava del contrato que nos ocupa, así como el artículo 61 fracción II de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas Con Las Mismas, esta autoridad determina procedente el Procedimiento Administrativo Común de Rescisión Administrativa del Contrato de Obra Pública Bajo la Condición de Pago Sobre La Base De Precios Unitarios y Tiempo Determinado número IMIFE- [redacted] celebrado entre "EL INSTITUTO" y "LA CONTRATISTA" en fecha [redacted] que tenía como objeto la Primera [redacted] ubicada [redacted] razones referidas en los considerandos números III, IV, y V de la presente resolución.

SEGUNDO.- Se le requiere al contratista [redacted] hábiles contados a partir de que le sea notificada la presente resolución, debiendo informar de manera oficial a la Unidad de Asuntos Jurídicos e Igualdad de Género del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, sobre su cumplimiento; en caso de que no restituya la cantidad señalada, en el plazo establecido, el INSTITUTO Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, proceda a hacer efectiva la correspondiente fianza de anticipo. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la cláusula décima quinta de "EL CONTRATO".

TERCERO. [redacted] hizo acreedor a una sanción por incumplimiento al Contrato de obra pública No. [redacted] mayor de cinco días hábiles contados a partir de que le sea notificada la presente resolución, debiendo informar de manera oficial a la Unidad de Asuntos Jurídicos e Igualdad de Género del INSTITUTO Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, sobre su cumplimiento; en caso de que no restituya la cantidad señalada, en el plazo establecido. Esto sin perjuicio de que el Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, proceda a hacer efectiva la correspondiente fianza de cumplimiento. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 2 de la cláusula DÉCIMA QUINTA de "EL CONTRATO".

CUARTO.- Se señalan las **trece horas con treinta minutos del día viernes 20 de enero de dos mil veintitrés**, para elaborar el finiquito que establece el artículo 64 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas Con Las Mismas, 168, 169 y 170 de su respectivo reglamento, lo que se hace del conocimiento en este acto a **"EL CONTRATISTA"**, teniéndosele por notificado de dicho acto, para que por sí o a través de su superintendente de construcción o bien su representante legal, acuda a las oficinas que ocupa la [redacted] a la hora y día indicado para la elaboración del documento señalado, debiendo exhibir en original y copia, al momento de la diligencia, el documento que acredite la personalidad con que se ostente, así como identificación vigente con fotografía. Apercibiéndole que, en caso de no acudir, el finiquito se llevara a cabo de manera unilateral, de igual forma hágase del conocimiento del presente resolutivo al Coordinador de Obra del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, a fin de que se sirva girar sus apreciables instrucciones al Residente 1 (UNO) a efecto de que designe personal, para tal efecto de que se lleve a cabo la diligencia del finiquito citado.

QUINTO. Se hace saber a **"EL CONTRATISTA"** que cuenta con el término legal de quince días hábiles contados a partir al que surta efectos la notificación de la presente resolución para interponer el Recurso Administrativo de Inconformidad o el Juicio Contencioso Administrativo; lo anterior, en términos de lo dispuesto por el artículo 139, 188 y 238 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

SEXTO. Se le requiere a **"EL CONTRATISTA"** para que en un plazo de diez días hábiles entregue a **"EL INSTITUTO"** la documentación necesaria para que este pudiera hacerse cargo y en su caso continuar con los trabajos. Lo anterior con fundamento en el artículo 82 fracción II de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas Con Las Mismas.

SÉPTIMO. Notifíquese la presente resolución a **"EL CONTRATISTA"**, lo anterior para los efectos que correspondan en el domicilio señalado por este, en el **CONTRATO DE OBRA PÚBLICA BAJO LA CONDICIÓN DE PAGO SOBRE LA BASE DE PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO NUMERO** [redacted] esto es en [redacted] conforme a lo señalado en el punto II.9 de las Declaraciones de **"EL CONTRATISTA"**.

De la digitalización anterior se desprende que el Director General del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, requirió a la contratista [redacted] para que:

- Restituyera al Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, el importe del anticipo no amortizado por la cantidad de [redacted] monto que debía reintegrar en un plazo no mayor a cinco días hábiles, precisándole que en caso de que no restituyera dicha cantidad en el plazo establecido, procedería a hacer efectiva la correspondiente fianza de anticipo.

- Indicó que la contratista se había hecho acreedora a una sanción por incumplimiento al contrato de obra pública No. [redacted] por la cantidad de [redacted], que dicha cantidad la debería cubrir en un plazo no mayor a cinco días hábiles, y que en caso de que no lo hiciera, procedería a hacer efectiva la correspondiente fianza de cumplimiento.

Ahora bien, a folios 142 a 145 y 146 a 149 del expediente administrativo corren agregadas las pólizas de fianza con números de folio [redacted] las cuales indican:

00000145

[redacted]

De las digitalizaciones efectuadas se advierte que la [redacted], emitió a favor del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa:

- La fianza con número de folio [redacted], hasta por la cantidad de [redacted] para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contenidas en el contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado No. [redacted] celebrado entre el Instituto y la hoy actora.

- La póliza con número de folio [redacted], hasta por el monto de [redacted] para garantizar la correcta inversión, exacta amortización y la devolución total o parcial del anticipo otorgado equivalente al 30% del importe total del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número [redacted], celebrado entre el Instituto y la hoy actora.

Asimismo, en los folios 111 a 113 de la carpeta en que se actúa, corre agregada la interlocutoria de suspensión de [redacted] que en la parte que interesa, indica:

> "[...]
>
> A juicio del Magistrado Instructor, resulta procedente la solicitud que realiza la actora, toda vez que cumplió con los requisitos previstos en el artículo 28, fracciones I, inciso a), y II, inciso a),

de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual dispone a la letra lo siguiente:

> **"ARTÍCULO 28.** La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:
>
> **I.** Se concederá siempre que:
>
> **a)** No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público,
>
> **II.** Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos:
>
> **a)** Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitido**s por las leyes fiscales aplicables.**
>
> **(...)"**

En ese tenor, aún y cuando la promovente fue omisa en exhibir documento alguno con el cual acreditara que se encuentra constituida la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora respecto de la multa en cantidad de [redacted] que se impuso en la resolución combatida, este Juzgador estima procedente conceder la suspensión de la ejecución de dicha sanción.

No obstante, la suspensión que se otorga respecto de la citada pena convencional, se encuentra condicionada a que la demandante garantice ante la autoridad exactora su interés fiscal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en alguna de las formas previstas en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo, la eficacia de la suspensión dejará de surtir efectos.

Lo anterior, en atención a la Jurisprudencia V-J-1aS-13, de la Primera Sección de la Sala Superior del entonces denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, visible en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Quinta Época. Año VII, No. 76, Abril 2007, página 20, cuyo rubro y texto son:

> **"SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU EFICACIA.** [Se transcribe]"

Por las determinaciones alcanzadas se concluye, con fundamento en el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es procedente la solicitud de suspensión formulada por la actora, cuya eficacia queda condicionada, a que la accionante garantice el interés fiscal de la sanción impuesta en la resolución combatida ante la autoridad exactora.

Atento a lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 28 fracciones I, inciso a) y II, inciso a) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I. Ha resultado procedente la solicitud de suspensión respecto de la resolución impugnada, formulada por la actora;

II. Se CONCEDE LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA de la multa en cantidad de [redacted], impuesta en la resolución combatida, cuya eficacia queda sujeta a los términos y condiciones precisados en el Considerando Segundo del presente fallo.

[...]"

De la transcripción anterior, se desprende que el Magistrado Instructor con fundamento en el artículo 28, fracciones I, incisos a) y II, fracción a), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, concedió la suspensión definitiva de la resolución impugnada, condicionada a que la parte actora garantizara ante la autoridad exactora el interés fiscal de las cantidades liquidadas en importe de [redacted] en los términos previstos por el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, dado que no había acreditado en el presente juicio que esa garantía se encontrara debidamente constituida.

En este sentido, resulta evidente que la sentencia interlocutoria de [redacted] por la que se concedió la suspensión definitiva de la resolución impugnada, de manera condicionada a que la accionante garantizara el interés fiscal de la misma, es ilegal, pues no se consideraron las pólizas de fianza con folios Nos. [redacted] a través de las cuales la parte actora garantizó el cumplimiento de todas las obligaciones referentes a la obra pactada en el contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número

[redacted]

celebrado con el Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, pólizas que incluso la autoridad demandada reconoce, toda vez que en la resolución impugnada indica que en caso de que la actora no restituya las cantidades citadas con antelación, procederá a hacer efectivas las pólizas.

En el orden de las consideraciones vertidas, esta Juzgadora se pronuncia por revocar la sentencia interlocutoria de [redacted] por la que se concedió de forma condicionada la suspensión definitiva de la resolución impugnada, para que la parte actora garantizara ante la autoridad exactora el interés fiscal.

Túrnense los autos al Magistrado Instructor para que proceda a proveer lo relativo a la solicitud de suspensión realizada por la actora, tomando en cuenta las referidas pólizas de fianza.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 60 y 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I. Han resultado fundados los argumentos formulados por la parte actora en su recurso de reclamación, por tanto;

II.- Se revoca la sentencia interlocutoria de [redacted]

III.- Túrnese los autos al Magistrado Instructor para que provea lo conducente, respecto de la citada suspensión.

IV. NOTIFÍQUESE a las partes.

Así lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Primera Sala Regional Norte-Este del Estado de México de este Tribunal, por unanimidad de votos, ante la Secretaria de Acuerdos, que da fe.

Lic. José Alfonso
Padilla Manjarrez.
Magistrado Instructor de la
Primera Ponencia.

Lic. Oscar Alberto
Estrada Chávez.
Magistrado Instructor de
la Segunda Ponencia.

Lic. Gabriela Badillo
Barradas.
Magistrada Instructora de la
Tercera Ponencia

Lic. Guadalupe Villaseñor Hurtado
Secretaria de Acuerdos de la Segunda Ponencia
GVH/