JUICIO ADMINISTRATIVO.

EXPEDIENTE: [redacted]

ACTORA: [redacted]

AUTORIDAD DEMANDADA: DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO MEXIQUENSE DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.

MAGISTRADA: [redacted]

PROYECTISTA: [redacted]

Toluca México, a [redacted]

V I S T A S las constancias que integran el expediente del juicio administrativo que se cita al rubro, para concluir la instancia contenciosa ordinaria administrativa; y

Con fundamento en los artículos 4, 6, 15, 18, 23 fracción VI y 24 fracción XIV de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, así como los numerales 3 fracción VI, 6, 7, 15, 22, 24, 27, 40, 76 y 77 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios, y para efectos de la presente sentencia definitiva se observarán los siguientes:

D A T O S P E R S O N A L E S

Parte actora, actor, demandante, gobernado, persona moral y/o impetrante:

[redacted]

Autoridad y/o autoridades demandada (s):

Director General del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa del Gobierno del Estado de México.

Tercero interesado:

No existe.

Menores de identidad resguardada:

No hay.

R E S U M E N

Se declara la **Invalidez** del acto impugnado consistente en:

a) Resolución contenida en el oficio número [redacted]

Se decreta el **Sobreseimiento** del acto impugnado consistente en:

b) Afirmativa Ficta.

La decisión anterior se apoya en lo siguiente:

R E S U L T A N D O

1. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.	[redacted]
1.A. AUTORIDAD DEMANDADA.	Director General del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa del Gobierno del Estado de México.
1.B. ACTOS IMPUGNADOS.	a) Resolución contenida en el oficio número [redacted] b) Afirmativa Ficta.
2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.	[redacted]
3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.	[redacted]
4. AUDIENCIA DE LEY.	[redacted]

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA DE LA SALA.

La **Magistrada Gabriela Fuentes Reyes,** es competente para conocer, tramitar y resolver el presente juicio administrativo de conformidad con el nombramiento otorgado por la "LIX" Legislatura del Estado de México mediante decreto número 316, publicado en el Periódico Oficial "Gaceta de Gobierno" del Estado de México, en fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, así como el acuerdo de fecha diez de septiembre de dos mil veintiuno, emitido en la sesión extraordinaria número dieciocho por la Junta de Gobierno y Administración del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, publicado en fecha trece de septiembre del dos mil veintiuno; así como lo establecido en los preceptos 116 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 87 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 41, 42, 43 y 44 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México; 3, 4, 5 fracción II, 35, 36, 37 y 38 de la Ley Orgánica de este Tribunal, vigente a partir del uno de septiembre de dos mil dieciocho, según decreto número 330 publicado en el Periódico Oficial "Gaceta de Gobierno" el treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho; 3, 4, 40 del Reglamento Interior de este Órgano Impartidor de Justicia Administrativa; 1.2 y 1.7 y por lo dispuesto en el Código Sustantivo de la Materia Administrativa; 1, 3, 4, 22, 199, 200, 229, fracción I, 237, 269 fracción III y 273 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

SEGUNDO. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.

Por ser cuestión de orden público el estudio de la procedencia de los juicios que se promuevan ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, lo hayan alegado o no las partes, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Procedimientos Administrativos Estatal, esta Juzgadora procede a examinar las causales de improcedencia y sobreseimiento que en el presente caso se actualizan de oficio, las contenidas en los dispositivos legales 267 fracción VIII y 268 fracción II del Código Procesal en mención.

Es dable ilustrar el contenido de los preceptos legales aplicables, cuyo tenor versa:

*"**Artículo 267.-** El juicio ante el Tribunal es improcedente:*

[redacted]

VIII. Cuando el acto o la disposición general impugnado no pueda surtir efecto alguno, legal o materialmente, por haber dejado de existir el objeto o materia del mismo; y ...

Artículo 268.- *Procede el sobreseimiento del juicio:*

... II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;...".

Atingente al preámbulo plasmado con antelación, esta Juzgadora advierte que se actualiza la causal de improcedencia únicamente por cuanto hace al acto impugnado consistente en: " b) Afirmativa Ficta.".

Al respecto, es menester precisar que, existe disposición legal expresa la cual señala de forma clara y precisa que la ficción afirmativa ficta se configura al reunir sus requisitos, máxime de lo estatuido en el precepto legal 135 del Código Procedimental de la materia vigente en la entidad, mismo que se plasma a continuación:

*"**Artículo 135.-** Las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal, deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días posteriores a la fecha de su presentación o recepción.*

Cuando se requiera al promovente para que exhiba los documentos omitidos o cumpla con requisitos, formales, o proporcione los datos necesarios para su resolución, el plazo empezará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido. Si la autoridad omite efectuar el requerimiento, la resolución afirmativa ficta se configurará en términos del siguiente.

Transcurrido el citado plazo sin que se notifique la resolución expresa, los interesados podrán solicitar a la autoridad ante la que presentó la petición, la certificación de que ha operado en su favor la afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios.

Dentro de los tres días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud de la certificación, la autoridad deberá expedirla salvo cuando el interesado no cumpla con los supuestos de procedencia establecidos en la ley de la materia.

En caso de que la autoridad competente no de respuesta a la solicitud de certificación dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los peticionarios acreditarán la existencia de la resolución afirmativa ficta, que producirá todos sus efectos legales ante las autoridades administrativas, con la presentación del documento que acuse de recibo original que contenga la petición formulada en el que aparezca

claramente, o sello fechador original de la dependencia administrativa o la constancia de recepción con firma original del servidor público respectivo.

La resolución afirmativa ficta operará tratándose de peticiones que den inicio a procedimientos en las materias reguladas por el Código Administrativo del Estado de México. Excepto, tratándose de peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, la afectación de derechos de terceros, el otorgamiento o modificación de concesiones para la prestación de servicios públicos, autorizaciones de conjuntos urbanos, licencias de uso del suelo, normas técnicas, y resolución del recurso administrativo de inconformidad. Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiese presentado ante autoridad incompetente, así como en los casos de la rescisión de las relaciones laborales con los policías..."

De la literalidad anterior, se colige que existen elementos que deben prevalecer para que se materialice o configure la existencia de la ficción legal en sentido positivo, resultando ser: **existencia, configuración y operabilidad**.

Al respecto, los elementos de existencia consisten en:

a) La existencia de una petición o instancia que el gobernado haya presentado ante las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad de carácter estatal o municipal administrativa correspondiente;
b) El silencio de autoridad para emitir resolución a la instancia planteada por el particular;
c) Así como el transcurso que por ley se establezca, sin que la autoridad notifique al gobernado la contestación de la petición instada.

Entonces, para que quede integrada la afirmativa ficta, además de los elementos de existencia y configuración referidos, debe reunirse el elemento de operabilidad, consistente en que la petición encuadre en materias que den inicio a procedimientos en las materias reguladas por el Código Administrativo del Estado de México, elemento que en el caso también se acredita.

Así una vez acreditada la existencia de los elementos mencionados, se sustenta el derecho del peticionario para solicitar a la autoridad competente la certificación de que ha operado dicha afirmativa ficta; a dicha solicitud de certificación se denomina elemento de configuración.

Elemento que, en el asunto que nos ocupa, no se acredita, pues, si bien es cierto, la figura jurídica como afirmativa ficta, es el silencio administrativo, la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, debe tenerse como resuelta favorablemente, cierto es que, ese silencio se considerará como resolución afirmativa ficta, la cual implica decisión favorable a los derechos e intereses de los peticionarios, siempre que sean legalmente procedentes, conforme a las disposiciones legales y normativas que rijan la materia de que se trate.

Consecuentemente, si existe un reconocimiento expreso de lo que el particular pretende con la afirmativa ficta por ejemplo, cuando busca que ante la falta de respuesta de la administración pública se autorice el pago de una factura derivada de la terminación de un contrato de obra pública, y de las constancias del juicio contencioso relativo se obtiene que aquél se aprobó, ello da lugar a que la figura demandada no pueda tener efecto constitutivo alguno. En todo caso, de considerar que no se ha cumplido con la autorización de pago, debe promoverse otra acción, que sea resuelta con motivo de la interpretación del contrato de obra pública, al existir un acto expreso[1].

En ese sentido, tenemos que, la petición primigenia versó medularmente sobre "*...solicito el diferimiento del plazo de ejecución del contrato* [redacted] escrito del cual de constancias de autos se aprecia que obra sello de recepción de [redacted] y del oficio de solicitud de certificación de afirmativa ficta, fue recepcionado el [redacted] es decir, más de un año entre la petición y la solicitud de afirmativa ficta.

Circunstancia concatenada con el hecho que, si bien el fondo sobre el que versó la petición lo fue para efecto de que se difiriera el plazo de ejecución de la obra del contrato cuya vigencia lo era de agosto a [redacted] y el escrito fue presentado hasta el [redacted] resulta evidente que, para esa fecha, dicho contrato ya había fenecido su vigencia, siendo extemporánea su petición.

Por lo que, dicha pretensión del actor respecto de la configuración a la ficción legal Afirmativa Ficta, ya no puede surtir efecto alguno, legal o materialmente, por haber dejado de existir el objeto o materia del mismo, es decir, el diferimiento del plazo de ejecución del contrato [redacted]

---

[1] https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011800

[redacted] ya feneció para su cumplimiento, así como para su modificación mediante convenio alguno.

Motivos por los cuales se advierte que, no se actualiza la Afirmativa Ficta, en el presente asunto, resultando procedente sobreseer por cuanto hace a este acto; aunado al hecho, que, a nada practico conduciría el que se advirtiera una negativa ficta, porque, no habría materia de estudio.

TERCERO. FIJACIÓN DE LA LITIS.

Con fundamento en el artículo 273 fracción II del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, este Órgano Jurisdiccional Administrativo procede a fijar la litis del juicio administrativo [redacted] la cual consiste en reconocer la validez o declarar la invalidez del acto impugnado consistente en:

a) Resolución contenida en el oficio número [redacted]

CUARTO. ESTUDIO DE FONDO.

En términos del artículo 273 fracción III del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, este Órgano Jurisdiccional Administrativo procede a la cita esencial de los argumentos expuestos por la parte actora, así como la refutación que hace la autoridad demandada, los cuales no se transcriben en su totalidad por no causar ningún perjuicio a las partes y no existir disposición legal que obligue a ello.[2]

INCISO A. CONCEPTOS DE INVALIDEZ.

El particular expresa en su escrito de ampliación de demanda, como conceptos de invalidez, los contenidos a fojas de la uno a la veintinueve del expediente juicio principal, bajo las manifestaciones siguientes:

- Es procedente declarar la nulidad del oficio de [redacted] porque el impetrante presento escrito ante la autoridad demandada, el cual fue recepcionado el [redacted] solicitando el diferimiento al plazo de ejecución, así como la celebración del

[2] Sustentando tal determinación de manera análoga, en el criterio establecido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia cuyo contenido es: **"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN."** (S.J.F., 8ª Época, tomo IX, abril de 1992, página 830).

convenio de modificación derivado de que existió un retraso en la entrega del anticipo por parte de la autoridad, conforme a lo establecido en el artículo 119 del Código de Procedimientos Administrativos vigente en la entidad, si, la solicitud carecía de los requisitos formales y/o de documentos que exige la ley, dicha autoridad estaba obligada a requerirle que los subsanará, lo que, en el caso no hizo la autoridad.

- La autoridad estaba obligada a promover la ejecución de los trabajos y el menor retraso posible, pues, primero debió reconocer la configuración de afirmativa ficta recaída al escrito de [redacted] y celebrar el convenio de modificación al plazo de ejecución, en lugar de rescindir el contrato de obra, por lo cual, la rescisión del contrato se emitió en contravención de las normas aplicables a la materia.
- Es ilegal la actuación de la autoridad al momento de emitir el oficio de [redacted] por el cual rescinde el contrato de obra pública número [redacted] pues, los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o en su defecto si se dictó en contravención a las disposiciones aplicadas o se dejaron de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.
- Uno de los motivos por el cual el Instituto rescindió el contrato de obra, versa sobre el incumplimiento en el plazo de ejecución de los trabajos, el cual es la causal de rescisión II, la cual indica que, el inicio de la ejecución de los trabajos está sujeto a que previamente el contratante señalará al residente de obra y el contratista designe al superintendente que lo representara durante la ejecución de los trabajos, lo que, resulta ser una incorrecta interpretación de las normas.
- La autoridad en su análisis II de las causales de rescisión atribuidas a la actora, señala que, para realizar la entrega del inmueble primero debe nombrarse al superintendete de obra, como lo estipula la cláusula Décima, numeral 10.1, además que, está en ningún momento estipula que la entrega del inmueble donde se ejecutaran los trabajos de obra será posterior a que la empresa actora designase al superintendente.
- Al no existir acta de entrega del inmueble objeto del contrato, la autoridad estaba obligada a diferir la fecha de entrega de los trabajos, el mismo tiempo que tardará en entregar el inmueble donde se ejecutaría la obra, por lo que, la autoridad estaba obligada a diferir la fecha de entrega de los trabajos, el mismo tiempo que tardaría en entregar el inmueble donde se debía ejecutar la obra, debiendo celebrar un nuevo convenio con la empresa actora para modificar el plazo de ejecución, tal como lo dispone el artículo 12.46 del Código

Administrativo de la entidad, así como los preceptos 187 y 191 del Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México.

- El razonamiento de la autoridad respecto al incumplimiento de la empresa actora, al no haber realizado ningún nombramiento de superintendente y que consideró como causal de rescisión del contrato, es incorrecto, ya que, no se iniciaron los trabajos de ejecución por el incumplimiento de la autoridad, pues, existe incumplimiento de la apertura de bitácora por parte de la autoridad y mediante el cual una vez que se iniciaran los trabajos de ejecución, y la actora no hubiese nombrado superintendente alguno, el residente de obra debería haber hecho el requerimiento mediante anotación en bitácora, lo que no ocurrió y tampoco lo demuestra la autoridad.
- Le corresponde a la autoridad probar los elementos que constituyen las causales de rescisión, como es la entrega tardía de las pólizas de fianza por parte de la actora, por ser quien puede disponer de los elementos de convicción.

Se citan hasta este apartado los conceptos de invalidez de la parte actora, debido a que, a criterio de esta Magistratura de la Séptima Sala Regional en el presente asunto se actualiza la excepción prevista en el artículo 273 fracción III del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México que otorga la posibilidad de realizar el estudio preferente de un único argumento, siempre que el mismo sea suficiente para desvirtuar la legalidad del acto impugnado.

INCISO B. REFUTACIÓN A LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ.

Los argumentos expuestos por la parte actora, fueron refutados por la autoridad demandada, los contenidos en su escrito de contestación de demanda, a fojas de la noventa a la ciento ocho, del expediente juicio principal; siendo esencialmente los siguientes:

CONTESTACIÓN A LOS CONCEPTOS DE NULIDAD

- Son subjetivos e inoperantes las manifestaciones del actor, pues, no combaten el fondo de la resolución emitida por la autoridad, toda vez que, los incumplimientos de la actora contratista, fue demostrada con documentales, como los comprobantes del pago de anticipo, la inejecución de los trabajos, el plazo de ejecución, la obligación de la contratista a nombrar un superintendente, la desatención a las órdenes del residente, entre otras.

- La contratista actora, refiere en su escrito de [redacted] que solicitó el diferimiento del programa de ejecución, toda vez que, le fue entregado el anticipo en fecha posterior a la pactada para el inicio de los trabajos y la ejecución de la obra, señalando que, supuestamente mediante escrito de [redacted] fue presentada una solicitud de reprogramación ante la demandada, sin precisar a qué autoridad se refiere, y que dicha solicitud reunía los requisitos y formalidades exigidos por la ley, y que el Instituto no aplicó el artículo 119 del Código de Procedimientos Administrativos vigente en la entidad; argumento que fue atendido y a pesar de hacer mención a ello, la actora, omitió presentar documento alguno para acreditar su dicho, a pesar que, mediante acuerdo de inicio de procedimiento de rescisión, se le informó que si consideraba pertinente, tenía derecho a aportar pruebas, derecho al que tuvo conocimiento desde la formalización del contrato, toda vez que, fue establecido en la Cláusula Décima novena del contrato, en el numeral 19.4, acuerdo que le fue notificado por cédula de notificación (previo citatorio-persona que se encuentre), notificado en el domicilio señalado en su escrito de [redacted] sin que hubiese sido cumplimentado por la actora contratista.
- Mediante actas de sitio de fechas [redacted] se asentó que la contratista no había iniciado trabajos, lo que dio lugar a que la obra se encontraba sin iniciar, incumpliendo con la relación contractual y no se dio cumplimiento al periodo de ejecución de los trabajos, actualizándose las causales de rescisión establecidas en las fracciones I, III y XI del artículo 204 del Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México.
- El acto impugnado cumple con el principio de legalidad consagrado en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, al encontrarse debidamente fundado y motivado.
- Todos y cada uno de los actos que se emitieron fue en atención a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, y 22 y 136 del Código Procesal de la materia vigente en la entidad, fueron hechos del conocimiento del demandante, en atención a lo establecido en los artículos 25, 26 y 27 del Código en cita.
- La autoridad valoró las probanzas que fueron aportadas por el Titular de la Coordinación de Obra, mediante el oficio [redacted] y que fueron citados de manera clara en la resolución de [redacted] y que le fue notificado al actor, el [redacted] mediante oficio.

- Si, la contratista, se percató de la imposibilidad de cumplir con el programa de ejecución convenido, por causas no imputables a él, debió hacerlo del conocimiento del Instituto, dentro del plazo convenido, sin que hubiese sucedido.
- El artículo 1.58 del Código Administrativo de la entidad, resulta ser inaplicable al caso, en virtud que, dicha disposición se encuentra en el capítulo tercero de obligaciones del testigo social, y regula los contratos que se celebran con los testigos sociales.
- Son inoperantes las manifestaciones expuestas por la actora, en el sentido que, el Instituto no aplicó los artículos 28, 34 y 191 del Código de Procedimientos Administrativo vigente en la entidad, toda vez que, dichas disposiciones resultan inaplicables, en razón de que, el ordenamiento resulta aplicable a los procesos de obra pública, es el Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México, y el Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo de la entidad, resultando que, cualquier comunicación debe realizarse en términos de lo que disponen dichos ordenamientos.
- El Director General del Instituto Mexiquense de Infraestructura Física, tiene la competencia para suscribir y rescindir los contratos de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado, con base a las clausulas señaladas en el mismo.
- Los argumentos de la actora son inatendibles al no combatir el incumplimiento, ya que, el ocho de agosto de dos mil dieciocho, la impetrante firmó un contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado, motivo por el cual, al no dar cumplimiento se causó un perjuicio a la comunidad a la cual estaba dirigida.
- El actor, en la cláusula 10.1 del contrato de obra pública, se obligó a nombrar un superintendente de obra, lo que, en ningún momento acreditó haber realizado, además que, para dar inicio a la ejecución de los trabajos, se debe contar con el nombramiento del superintendente, obligación con la cual incumplió el contratista y en ningún momento desvirtúo.
- La contratista no comprobó el anticipo que la demandada le proporcionó, siendo que actualmente adeuda en su totalidad el anticipo otorgado.
- Del oficio conminatorio de [redacted] se acreditó que, el Residente de Obra, notificó a la contratista actora, toda vez que, no había iniciado los trabajos correspondientes, apercibiéndola por conducto de su representante legal, para que a la brevedad posible presentará informe y entregará su reprogramación de las causales del porque no había iniciado dicha ejecución.

- Con las documentales que fueron valoradas por la autoridad, acreditaron que la empresa actora, se obligó en términos del contrato, a ejecutar la obra consistente en la "Primer etapa de rehabilitación, en la Escuela Primaria [redacted] con un plazo de ejecución de los trabajos, inicio el [redacted] sin que ejecutara dicho obra sin que, la actora demostrara por medio de prueba alguna que dicho incumplimiento no le fuera imputable.

INCISO C. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES.

Por cuestión de orden, además de utilizar una técnica jurídica eficiente, esta Magistratura de la Séptima Sala Regional procede al estudio de aquellos conceptos de invalidez que tiendan a otorgar mayor beneficio a la parte actora, pudiendo omitir el estudio de aquellos argumentos que aunque resulten fundados, no mejoren lo ya alcanzado por el particular, justificando tal argumento en el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia: I.4o.A. J/83, de la Novena Época, con número de registro: 164369, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, página: 1745 del rubro:

> ***"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO INDIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE PREFERIR LOS RELACIONADOS CON EL FONDO DEL ASUNTO A LOS FORMALES, O BIEN, ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO."***

Así como lo establecido en la tesis P./J. 3/2005 visible en la página 5, Tomo XXI, correspondiente al mes de febrero de 2005, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro:

> ***"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES."***

Criterios que fueran retomados por el Pleno de Sala Superior de este Tribunal de Justicia Administrativa en la Jurisprudencia CE-11 del rubro siguiente:

"JURISPRUDENCIA CE-11

PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO. OBLIGA A LAS SALAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO A ESTUDIAR DE MANERA PREFERENTE LOS CONCEPTOS DE INCONFORMIDAD QUE CONDUZCAN A UNA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DIRIGIDA AL FONDO DEL ACTO RECLAMADO A EFECTO DE PROCURAR UNA SOLUCIÓN SUSTANCIAL DEL ASUNTO."

En este sentido, el estudio y análisis preferente que se realiza a los conceptos de invalidez no controvierte lo dispuesto por el artículo 273 fracciones III y IV del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, esta Juzgadora advierte que los conceptos de agravio vertidos por la parte actora resultan operantes, para declarar la invalidez del acto que impugna a través de esta vía de justicia administrativa, en atención a las consideraciones de hecho y derecho que se vierten a continuación:

Por principio de cuenta, tenemos que, la parte actora controvierte la resolución del Procedimiento de Rescisión de Contrato, de veintitrés de octubre de dos mil veinte (acto impugnado), mediante las manifestaciones que esencialmente consisten en:

- *"Es procedente declarar la nulidad del oficio de [redacted] porque el impetrante presento escrito ante la autoridad demandada, el cual fue recepcionado el [redacted] solicitando el diferimiento al plazo de ejecución, así como la celebración del convenio de modificación derivado de que existió un retraso en la entrega del anticipo por parte de la autoridad, conforme a lo establecido en el artículo 119 del Código de Procedimientos Administrativos vigente en la entidad, si, la solicitud carecía de los requisitos formales y/o de documentos que exige la ley, dicha autoridad estaba obligada a requerirle que los subsanará, lo que, en el caso no hizo la autoridad.*

- *La autoridad estaba obligada a promover la ejecución de los trabajos y el menor retraso posible, pues, primero debió reconocer la configuración de afirmativa ficta recaída al escrito de [redacted] y celebrar el convenio de modificación al plazo de ejecución, en lugar de rescindir el contrato de obra, por lo cual, la rescisión del contrato se emitió en contravención de las normas aplicables a la materia.*

- *Es ilegal la actuación de la autoridad al momento de emitir el oficio de [redacted] por el cual rescinde el contrato de obra pública número [redacted] pues, los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o en su defecto si se dictó en contravención a las disposiciones aplicadas o se dejaron de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.".*

Previo al análisis de los conceptos de disenso propuestos por el actor, es necesario hacer una relatoria de antecedentes que se relacionan con el presente asunto y

que influyeron en la determinación del acto que se debate en esta vía, siendo los siguientes:

1) El [redacted] la empresa actora celebró contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios a tiempo determinado, con el Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, cuyo plazo de ejecución era del [redacted] respecto de la obra consistente en: "Primer etapa de rehabilitación, en la Escuela Primaria [redacted]
2) El [redacted] el Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, presentó dos pólizas de fianza, donde se contiene como anticipó en la primera, la cantidad de [redacted] y en la segunda [redacted]
3) El [redacted] las partes del presente juicio, celebraron un Convenio al Contrato de Obra Pública de [redacted] para efecto de modificar las condiciones y los términos originales del contrato número [redacted]
4) Mediante escrito de petición de [redacted] la empresa actora solicitó a la demandada medularmente:

   "... PRIMERO. Se difiera el plazo de ejecución del contrato [redacted] esto con fundamento en el 183 del Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México que en su texto expone lo siguiente: (se transcribe).
   ... Considerando lo expuesto en el punto V, se le solicita a este Instituto difiera el programa de ejecución de la obra del contrato [redacted] iniciando los trabajos en [redacted] esto respetando el plazo de 90 días naturales para la ejecución de la obra.
   SEGUNDO. Se le pide a este Instituto, emita un nuevo convenio con fundamento en el artículo 187 del mismo reglamento en su texto considera lo siguiente: (se transcribe).
   Dicho convenio debe reconocer el diferimiento del plazo de ejecución por causas no imputables a mi mandante, en el cual deberá expresar la fecha de inicio de los trabajos el día [redacted] y con fecha de terminación el [redacted] siendo considerado el plazo de 90 días naturales para su ejecución. ..."
5) Mediante escrito presentado ante la hoy demandada, el [redacted] el impetrante solicitó esencialmente:

   "...solicito sea regularizado el expediente administrativo del contrato que nos ocupa y se tomen en consideración las manifestaciones que se

realizan respecto del oficio número [redacted] *que fuera dejado en mi domicilio el día* [redacted] *con firma facsímil y sin anexos, y se emita por escrito el certificado de afirmativa ficta respecto la solicitud presentada por mi mandante mediante escrito de fecha* [redacted] *por las razones que procedo a desarrollar...".*

6) Mediante oficio número [redacted] le fue comunicado al accionante el inicio del procedimiento administrativo de rescisión del contrato número [redacted] instada en su contra, radicado bajo el número de expediente [redacted] por supuestamente haber incurrido en incumplimiento a sus obligaciones derivadas del contrato de obra pública número [redacted] ya que, a esa fecha la empresa no había dado cumplimiento al programa de ejecución provocando un atraso que dificultó la terminación satisfactoria de la obra en el plazo determinado, encontrándose en incumplimiento.

7) La demandada elaboró el acta de rescisión de contrato, el [redacted]

8) Mediante escrito de [redacted] la empresa hoy actora desahogo su garantía de audiencia.

9) Mediante Acta Administrativa número [redacted] se tuvo por presentada a la apoderada legal de la empresa, para efecto de tener por desahogada su garantía de audiencia, señalando que no adjunto ningún medio probatorio.

10) El [redacted] el Director General del Instituto Mexiquense de la Infraestructura Física Educativa, emitió la resolución correspondiente al Procedimiento Administrativo de Rescisión del contrato número [redacted] (hoy acto impugnado).

11) La empresa actora, presentó su escrito de demanda ante este Tribunal, el [redacted] en contra de la resolución de [redacted] a la cual le correspondió el número de juicio administrativo [redacted] así mismo, solicitó la suspensión del acto impugnado *(todo acto de ejecución de las pólizas de fianza exhibidas ante la autoridad demandada para garantizar el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones del contrato de obra pública)*, misma que le fue negada, mediante proveído de [redacted]

12) Inconforme con el acuerdo de [redacted] promovió Recurso de Revisión, ante la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, cuyo Colegiado emitió la sentencia el [redacted], mediante la cual medularmente resolvió:

"... ***PRIMERO.-*** *Se* ***CONFIRMA*** *el punto IV del acuerdo de* [redacted] *emitido por la Secretaria de Acuerdos*

en funciones de Magistrada de la Séptima Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, en el juicio administrativo [redacted] por las consideraciones expuestas en el considerando "SEXTO", de la presente sentencia. ...".

Ante tal aserto, tenemos que, las partes del presente juicio, celebraron un contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios a tiempo determinado, por lo que, se considera idóneo traspolar los datos esenciales de dicho contrato, siendo los siguientes:

- Contrato número: [redacted]
- Fecha de celebración: [redacted]
- Monto de la contraprestación: [redacted]

13) Objeto del contrato: Obra consistente en: "Primer etapa de rehabilitación, en la Escuela Primaria [redacted].

- Plazo de ejecución: 90 días naturales, [redacted]

En la especie, a manera de ilustración, es menester señalar que, el Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México, establece que, su objeto es regular los actos relativos a la planeación, programación, presupuestación, adjudicación, contratación y control de la obra pública, así como los servicios relacionado con la misma.

Habida cuenta que, se considera obra pública todo trabajo que tenga por objeto principal construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar o demoler bienes inmuebles, propiedad del Estado, de sus dependencias y entidades y de los municipios y sus organismos con cargo a recursos públicos estatales o municipales[3].

En ese sentido, partimos del hecho que, la autoridad demandada al momento de emitir la resolución impugnada respecto de la rescisión del contrato de obra pública, basó su determinación bajo cinco causales que consisten en las siguientes:

- *"... la primera causal invocada por **"EL INSTITUTO"** fue la relacionada con el incumplimiento de la **"CONTRATISTA"** sobre el destino del anticipo, en donde señala en esencia el promovente que la contratista se obligó a destinar el 20% del anticipo otorgado para realizar el sitio de los trabajos la construcción de sus oficinas, almacenes, bodegas e*

[3] *Artículo 12.44 del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México.*

*instalaciones, gastos de traslado de maquinaria y equipo de construcción e inicio de los trabajos, así como destinar el 30% restante del anticipo para ser aplicado para la compra y producción de materiales de construcción, adquisición de equipo que se instale permanentemente y demás insumos que se debían suministrar, dicho incumplimiento fue expuesto el **DICTAMEN TÉCNICO** en los términos siguientes: ..."*

- *"La segunda causal de incumplimiento por parte de " **LA CONTRATISTA",** y que fue invocada por **EL INSTITUTO",** es la relacionada con la falta de justificación y acreditación del uso y aplicación del anticipo, pues este menciona que " **LA CONTRATISTA",** se obligó expresamente a destinar los recursos a los fines especificados en los numerales 7.1 y 7.2 de la Clausula SÉPTIMA de "EL CONTRATO", y que también quedó obligada de acuerdo a lo establecido en el numeral 7.3 de la misma clausula, a justificar y acreditar, a petición de **"EL INSTITUTO",** en cualquier momento y hasta en tanto no se finiquitará **"EL CONTRATO",** el uso y la aplicación de los recursos que por concepto de anticipo le fueron otorgados.*
  *Señala además la promovente que **"EL CONTRATISTA"** reconoció y aceptó expresamente en el numeral 7.4 de la citada clausula SÉPTIMA, que en caso de no cumplir con lo señalado en el párrafo 7.1 y 7.2 de **"EL CONTRATO"** y a justificar debidamente con un soporte documental que pueda ser verificado, la aplicación del anticipo, **"EL INSTITUTO"** podría optar por la rescisión administrativa del mismo por causas imputables a **"LA CONTRATISTA".** ...*

- *"... la tercera causal de incumplimiento por parte de " **LA CONTRATISTA",** y que fue invocada por " **EL INSTITUTO"**, es la relacionada con el incumplimiento a la designación del superintendente por parte de " **LA CONTRATISTA",** quien a pesar de haber recibido de " **EL INSTITUTO",** el anticipo pactado en la Clausula SEXTA DE " **EL CONTRATO",** no dio cumplimiento a lo establecido en el numeral 10.1 de la Clausula DÉCIMA del citado contrato, al no designar al superintendente de construcción, situación que trae consigo la imposibilidad de aperturar la BITÁCORA DE OBRA correspondiente, la entrega del inmueble para la realización de los trabajos y del proyecto ejecutivo respectivo, los incumplimientos anteriores fueron expuestos en los términos siguientes: (se transcribe). ..."*

- *"... la cuarta causal de incumplimiento por parte de " **LA CONTRATISTA",** y que fue invocada por " **EL INSTITUTO",** es la relacionada con el incumplimiento al plazo de la ejecución de la obra al señalar que en términos del numeral 9.1 de la Cláusula NOVENA de " **EL CONTRATO", " LA CONTRATISTA"** se obligó a que la ejecución de los trabajos se debían realizar en el orden y tiempo previsto en la Cláusula Cuarta, conforme al programa de ejecución, situación que no se cumplió por no haberse iniciado los trabajos contratado, los incumplimientos anteriores fueron expuestos en los términos siguientes: (se transcriben)."*
- *"... en cuanto a la quinta causal invocada por **"EL INSTITUTO"**, es la relacionada con el incumplimiento de " **LA CONTRATISTA**"*, de *acreditar la debida aplicación de los recursos, y quedó expuesto en los términos siguientes: (se transcribe) ...".*

[redacted]

En referidas circunstancias, resulta que, la determinación de la autoridad es errónea en virtud que, perdió de vista el hecho que, su actuación se debió ceñir medularmente a las bases jurídicas contenidas tanto el Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo, como en el Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México.

Se advierte ello, toda vez que, si bien es cierto, la autoridad determinó la rescisión del contrato número [redacted] porque, la empresa hoy actora, no dio inicio a los trabajos contratados, siendo que le fue otorgado el anticipo por parte del Instituto demandado, resulta que, esto es desacertado, partiendo del hecho que, el plazo de ejecución de la obra, contenida en el contrato era no mayor a 90 días, debiendo iniciarse los trabajos el [redacted] (clausula Cuarta del contrato); sin embargo, esto no sucedió, pues, efectivamente la empresa actora no llevó a cabo dichos trabajos, lo cual derivó del hecho que, la hoy demandada incumplió previamente al no haber otorgado a la empresa actora el anticipo correspondiente del 50% del monto de la contraprestación, tal y como se advierte quedó estipulado en la Clausula Sexta del citado contrato.

Circunstancia la anterior que desencadenó el hecho que, la empresa actora se encontrará imposibilitada a dar inicio a la ejecución de los trabajos, dentro del plazo determinado, lo que se advierte, toda vez que, de constancias de autos, se desprende la documental consistente en la póliza fianza número [redacted], ante GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO Y/O INSTITUTO MEXIQUENSE DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA EDUCATIVA, cuya fecha de expedición es [redacted]

Es decir, que, aproximadamente dos meses después, la autoridad otorgó al accionante el anticipo (póliza fianza); circunstancia que, denota que, la misma autoridad fue quien incumplió con el contrato, generando con ello, que la empresa no diera inicio a la ejecución de la obra, motivo que resulta ser un incumplimiento no atribuible a la actora.

Máxime que, en el mismo contrato se precisó que, la autoridad debía otorgar el anticipo, por lo que, al no haberlo hecho previo al inicio de la ejecución de la obra, la empresa actora, no se encontraba en condiciones para poder cumplir con la cláusula cuarta del contrato (plazo de ejecución).

En esas circunstancias, la actuación de la autoridad, previo a la determinación del inicio del procedimiento de rescisión del contrato, debió diferir en igual plazo el programa de ejecución pactado, o en su caso, debió promover la ejecución total de los trabajos y el menor retraso posible, considerando como último recurso la rescisión, esto en atención a lo establecido en los artículos 183[4] y 203[5] del Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México y 12.50[6] del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo vigente en la entidad.

Se advierte la inobservancia al contenido de dichos preceptos legales, toda vez que, la demandada pretendió sustentar también su determinación, partiendo de la documental levantada por su personal asignado, en la consistente en "Acta de sitio", de la cual se aprecia medularmente:

- Acta de sitio, de [redacted] emitida por el Supervisor de la Obra del Instituto, en la que participó el Director, donde se debía ejecutar la obra Plantel Educativo Escuela Primaria [redacted] a efecto de constatar el estado que guardaban los trabajos precisados en el multicitado contrato, señalando que la contratista no se encontró en el lugar de los trabajos, tampoco los había iniciado.

Documental cuyo contenido demuestra que, la actuación de la autoridad es incongruente, toda vez que, a la fecha en que se levantó dicha acta de sitio, resulta que, todavía no había entregado el anticipo, motivo por el cual la actora no estaba en circunstancias de dar inicio a los trabajos de obra.

Por lo que, el cumplimiento de la empresa actora, respecto a la ejecución de la obra, estaba sujeto a que previamente la autoridad colmará su obligación plasmada en la cláusula sexta del contrato, a consistente en el anticipo, de conformidad a lo establecido en el artículo 12.44 del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México.

En relación con lo anterior, destaca de constancias de autos, el escrito petitorio de la empresa actora, el cual contiene fecha de recepción conforme el sello del

---

[4] ***Artículo 183.-*** *El anticipo se deberá entregar al contratista antes de la fecha pactada para el inicio de los trabajos. El atraso en su entrega será causa para diferir en igual plazo el programa de ejecución pactado. Esta disposición no es aplicable en el caso de convenios de ampliación en monto.*

[5] ***Artículo 203.-*** *La rescisión administrativa de los contratos deberá ser el último recurso que el contratante utilice. Antes de recurrir a él, en todos los casos, deberá promover la ejecución total de los trabajos y el menor retraso posible. Cuando el incumplimiento del contrato derive del atraso en la ejecución de los trabajos, el contratante optará por aplicar retenciones o penas convencionales antes de iniciar el procedimiento de rescisión.*

[6] ***Artículo 12.50.-*** *La ejecución de los trabajos contratados deberá iniciarse en la fecha señalada en el contrato. La dependencia, entidad o ayuntamiento contratante, proporcionará previamente al contratista el o los inmuebles en que deberán llevarse a cabo. El incumplimiento de la contratante diferirá en igual plazo la fecha originalmente pactada para la entrega de los trabajos.*

Instituto, de [redacted] mediante el cual peticionó esencialmente:

> "... *PRIMERO. Se difiera el plazo de ejecución del* [redacted] *esto con fundamento en el 183 del Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México que en su texto expone lo siguiente: (se transcribe).*
>
> ... *Considerando lo expuesto en el punto V, se le solicita a este Instituto difiera el programa de ejecución de la obra del contrato* [redacted] *iniciando los trabajos en* [redacted] *esto respetando el plazo de 90 días naturales para la ejecución de la obra.*
> ...*SEGUNDO. Se le pide a este Instituto, emita un nuevo convenio con fundamento en el artículo 187 del mismo reglamento en su texto considera lo siguiente: (se transcribe).*"...

Atingente al preámbulo en cita, basándonos en una presuncional, resulta que, la empresa actora pretendía dar cumplimiento a la ejecución de la obra, solicitando a la autoridad realizará un convenio para modificar el plazo, sin embargo, la autoridad no emitió respuesta alguna a dicha petición, máxime que, de constancias de autos no obra documento alguno del cual se pueda advertir que consiste en la respuesta, tampoco de las manifestaciones vertidas en la contestación de demanda, la autoridad refiere haber realizado respuesta alguna.

Por lo que, el precepto legal 187, Sección Quinta "De la Modificación de los Contratos", del Reglamento del Libro Décimo Segundo del Código Administrativo del Estado de México, establece que, si, durante la vigencia del contrato, hay la necesidad de modificar el monto o plazo de ejecución de los trabajos, el contratante celebrará el convenio correspondiente con las nuevas condiciones. El residente de obra deberá sustentarlo en un dictamen técnico que funde y motive las causas que lo originan. Para efectos de este Reglamento, las modificaciones que se aprueben mediante la celebración de los convenios, se considerarán parte del contrato y por lo tanto obligatorias para las partes. El conjunto de programas de ejecución que se deriven de las modificaciones, integrará el programa de ejecución convenido en el contrato, con el cual se medirá el avance en la ejecución de los trabajos.

Marco legal de referencia que advierte el hecho que, si, durante la vigencia del contrato, hay la necesidad de modificar el monto o plazo de ejecución de los trabajos, el contratante celebrará el convenio correspondiente con las nuevas condiciones, actuación que, la autoridad no realizó, siendo que, la normatividad

claramente establece la opción de la celebración de un convenio, en caso de necesidad de realizar alguna modificación, en el caso podía ser en el plazo de ejecución de los trabajos.

Actuaciones que, ante la inobservancia y aplicación de la autoridad trajo aparejada como consecuencia el hecho que, la actora se encontrará imposibilitada para realizar la ejecución de los trabajos contratados, sumando a su omisión que, hasta el [redacted] fue emitido el acuerdo de radicación del procedimiento de rescisión administrativa del contrato de obra.

Hecho del cual se advierte que, sí el contrato tenía el plazo de ejecución del diez de [redacted] la autoridad, no realizó actuación alguna para promover la ejecución total de los trabajos y el menor retraso posible, para que, la rescisión fuese la última opción que podía realizar, siendo que, sobre ella recaía dicha obligación, toda vez que, la normatividad la contiene, y sobre todo, porque derivado de su incumplimiento al otorgamiento del anticipo, la empresa actora, estuvo imposibilitada de dar inicio a los trabajos.

Circunstancias anteriores, de las cuales, esta Magistrada arriba a la determinación de que la actuación de la demandada fue desacertada, resultando las manifestaciones vertidas por la parte actora fundadas.

QUINTO. DETERMINACIÓN.

En atención a las consideraciones previamente esgrimidas, la Magistrada determina que, lo procedente es declarar, con fundamento en los artículos 1.11 fracción I con relación al 1.8 fracción VIII del Código Administrativo del Estado de México, 273 fracción VII, del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, la INVALIDEZ del acto impugnado consistente en: *"Resolución contenida en el oficio número* [redacted].

En mérito de lo expuesto y fundado; se:

R E S U E L V E

PRIMERO. - Se declara la **Invalidez** del acto impugnado consistente en: *"Resolución contenida en el oficio* [redacted] por las

razones expuestas en el considerando "CUARTO.", inciso "C.", de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Se decreta el sobreseimiento del acto impugnado identificado con el inciso b) consistente en: "Afirmativa Ficta", por las razones expuestas en el considerando "SEGUNDO", de la presente sentencia.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a la parte actora y por oficio a la autoridad demandada, con fundamento en el artículo 25 fracción I del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Así lo proveyó y firma la **Magistrada** [redacted] ante la Secretaria de Acuerdos [redacted] que autoriza y da fe. **DOY FE.**

MAGISTRADA	**SECRETARIA**
GABRIELA FUENTES REYES	**CHRISTIAN GUZMÁN HERNÁNDEZ**

La que suscribe, Licenciada en Derecho [redacted] Secretaria de Acuerdos de la Séptima Sala Regional de Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, con fundamento en la fracción IV, del artículo 57, de la Ley Orgánica de dicho Tribunal, **CERTIFICA** que el texto y firmas contenidas en la presente hoja, forman parte integrante de la sentencia dictada el [redacted] dentro del expediente del juicio administrativo número [redacted]