

Silao de la Victoria, Guanajuato, 2 dos de julio de 2020 dos mil veinte.

## ASUNTO

Sentencia definitiva del proceso contencioso administrativo con número de expediente **1397/1ªSala/19** promovido por \*\*\*\*\*, apoderado de «\*\*\*\*\*», ha llegado el momento de resolver lo que en Derecho procede.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO. Promoción de la demanda.** Por escrito presentado ante la Secretaría General de Acuerdos de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, el 7 siete de agosto de 2019 dos mil diecinueve, \*\*\*\*\*, apoderado de la persona moral «\*\*\*\*\*», acreditado mediante el reconocimiento de tal carácter por parte del Director General de Obra Pública de León, Guanajuato, promovió proceso administrativo, señalando como acto impugnado el siguiente:

«La resolución contenida en el oficio \*\*\*\*\* de fecha 25 de julio de 2019, suscrita por el Director General de Obra Pública del Municipio de León, Ing. \*\*\*\*\*, dentro de la cual pretende aplicar ilegalmente una pena convencional en perjuicio de mi representada,... así como de las penas convencionales aplicadas ilegalmente y de las cuales mi representada desconoce los oficios por los cuales de impusieron.»

La parte actora hizo valer como pretensiones: **1)** La nulidad total de los actos impugnados; y **2)** La condena a la autoridad al pago de la

estimación 15 quince sin la aplicación de la pena convencional y el reintegro de las penas convencionales cobradas arbitrariamente.

**SEGUNDO. Trámite del proceso administrativo.** Mediante acuerdo de fecha 9 nueve de agosto de 2019 dos mil diecinueve, se admitió la demanda, se ordenó correr traslado de ella a la autoridad demandada y se le emplazó para que diera contestación a la misma.

Se tuvieron por admitidas las pruebas documentales ofrecidas y exhibidas en el escrito inicial de demanda y se requirió a la autoridad demandada copia certificada del expediente relativo al contrato de obra pública número \*\*\*\*.

Asimismo, se tuvo a la parte actora por designando abogado autorizado en términos del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, así como correo electrónico para recibir notificaciones.

Toda vez que el actor solicitó la suspensión para que «pueda ser cobrada la estimación 15 sin la aplicación de la pena convencional,...», y a fin de proveer sobre la misma, se requirió a la autoridad demandada a fin que rindiera informe al respecto.

En ese tenor, en el auto de 9 nueve de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, se tuvo a la autoridad demandada por informando en cuanto a la suspensión, de ahí que **se negó** la medida cautelar solicitada por la parte actora, puesto que el acto controvertido no le causa perjuicio irreparable.

Además, se tuvo al **Director General de Obra Pública de León, Guanajuato, por contestando la demanda en tiempo y forma,** fueron admitidas las pruebas documentales ofrecidas en su ocursión de contestación, así como la prueba testimonial y de informes de la autoridad. Igualmente, se le tuvo por dando cumplimiento al requerimiento que le fue formulado al exhibir copia del expediente relativo al contrato de obra pública de mallas; del mismo modo, se le tuvo por designando abogados autorizados y señalando correo electrónico para recibir notificaciones.

Posteriormente, en el auto de 7 siete de octubre de 2019 dos mil diecinueve, se tuvo al Director de lo Contencioso de la Secretaría de Infraestructura, Conectividad y Movilidad del Estado de Guanajuato, por rindiendo en tiempo y forma legal el informe de autoridad requerido; mientras que fue de requerirse a la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración del Estado de Guanajuato, para que presentara el informe que se le solicitó con motivo de la probanza ofrecida por la parte demandada.

Por último, se concedió a la parte actora el término para ampliar el escrito inicial de demanda, toda vez que se introdujeron cuestiones desconocidas o novedosas.

En consecuencia, en el proveído de 11 once de noviembre de 2019 dos mil diecinueve, **se tuvo al actor por ampliando la demanda.**

A la par, se tuvo a la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración del Estado de Guanajuato, por rindiendo el informe solicitado.

Después, en el auto de 29 veintinueve noviembre de 2019 dos mil diecinueve, se tuvo a la autoridad demandada **por dando contestación a la ampliación de la demanda.**

Finalmente, se señaló fecha y hora para el desahogo de la prueba testimonial ofrecida por la autoridad demandada, así como para la celebración de la audiencia de alegatos; las que tendrían verificativo en el despacho de esta Primera Sala.

**TERCERO. Audiencia final del proceso.** Legalmente citadas las partes, el 16 dieciséis de enero de 2020 dos mil veinte, tuvo verificativo la diligencia para el desahogo de la prueba testimonial ofrecida por la parte demandada; sin embargo, la misma se tuvo por desierta, dado que no compareció ni el oferente ni los testigos; por ello, se celebró la audiencia de alegatos, mismos que **no** fueron presentados por ninguna de las partes.

### **CONSIDERANDO**

**PRIMERO. Competencia.** Esta Primera Sala del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato es competente para conocer y resolver el presente proceso administrativo, de conformidad con los artículos 81 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato; 1, 2 y 11, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; en relación con el artículo 243, primer párrafo, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, así como por lo previsto en los numerales 1, fracción II, y 249 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

**SEGUNDO. Existencia del acto impugnado.** Se tiene por debidamente acreditada la existencia del oficio \*\*\*\*\* suscrito por el Director General de Obra Pública de León, Guanajuato, con su exhibición en copia certificada por parte del actor.

Este documento hace fe de la existencia de su original, por lo que tiene **valor probatorio pleno** para acreditar su emisión, atendiendo a que no fue puesto en entredicho, sino que obra el reconocimiento expreso sobre la notificación del mismo<sup>1</sup>, de conformidad con los artículos 57, 78, 117, 119 y 123 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

Ahora bien, del análisis integral al escrito inicial de demanda, se advierte que adicionalmente el actor impugna las penas convencionales aplicadas en los oficios \*\*\*\*\* , sobre la estimación 11 once; \*\*\*\*\* , sobre la estimación 12 doce; \*\*\*\*\* , aplicado a la estimación 13 trece; y \*\*\*\*\* respecto de la estimación 14 catorce; mismos que señala desconocer pues niega lisa y llanamente que le hayan sido notificados.

Luego, se tiene que la autoridad demandada exhibió el expediente administrativo del contrato para la ejecución de la obra pública a base de precios unitarios número \*\*\*\*\* , el cual merece **pleno valor probatorio** al obrar en él, documentos originales y en copia certificada, los cuales no fueron controvertidos por las partes; esto acorde a los numerales 78, 81, 117, 121, 123 y 124 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

Del examen al expediente aludido se desprende la existencia de las resoluciones en las que se determinan las penas convencionales

---

<sup>1</sup> Inciso U del capítulo denominado «contestación a los hechos que el actor establece como aquellos que dan motivo a la demanda» -foja 255 del sumario en estudio-.

derivadas del contrato de obra en comento, a través de los siguientes oficios:

- ▶ \*\*\*\*\* de 8 ocho de marzo de 2019 dos mil diecinueve, relativo a la estimación 11 once.
- ▶ \*\*\*\*\* de 15 quince de marzo de 2019 dos mil diecinueve, relativo a la estimación 12 doce.
- ▶ \*\*\*\*\* de 21 veintiuno de marzo de 2019 dos mil diecinueve, relativo a la estimación 13 trece.
- ▶ \*\*\*\*\* de 20 veinte de mayo de 2019 dos mil diecinueve, relativo a la estimación 14 catorce.
- ▶ \*\*\*\*\* de 9 nueve de julio de 2019 dos mil diecinueve, relativo a la estimación 15 quince.

A esto se añade que la autoridad demandada sostiene la legalidad de la imposición de las penas convencionales y ofrece como prueba de su intención, las cédulas de notificación de los oficios enunciados, lo que constituye una confesión expresa sobre su emisión, en términos de los artículos 57 y 119 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

Se destaca que el actor presentó escrito de ampliación demandando la ilegalidad de las notificaciones a que hace referencia el director encausado, y que al tenor de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene por demostrada su existencia.

**TERCERO. Causales de improcedencia y sobreseimiento.**

Conforme a lo establecido por el artículo 261 en vinculación con el diverso numeral 262, ambos del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, por cuestiones de orden público -previo al estudio de fondo del asunto- se procede al análisis de las causales de improcedencia y sobreseimiento previstas en los preceptos normativos antes citados. Lo anterior, acorde a la jurisprudencia del tenor literal siguiente:

«**IMPROCEDENCIA.** Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público en el juicio de garantías».<sup>2</sup>

Vía contestación de la demanda, el encausado interpela como causales de improcedencia de la impugnación, que no se afectan los intereses jurídicos del actor, el consentimiento expreso o tácito, la inexistencia derivada claramente esta circunstancia de las constancias de autos, y en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición legal, causales establecidas en el artículo 261 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato; ello, bajo la siguiente óptica:

Expresa que la amortización del anticipo y la aplicación de la pena convencional no afectan los intereses jurídicos del actor porque actúa en cumplimiento de la Ley, y los actos le fueron notificados conforme al procedimiento ahí señalado, insistiendo en su actuación conforme a derecho; además existe su consentimiento expreso al suscribir el contrato y haber presentado las facturas sobre el pago de todas y cada una de las estimaciones, por lo que no se demeritan sus derechos.

---

<sup>2</sup> Tesis: VI.2o. J/323, Octava Época, Registro: 210784, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 80, agosto de 1994, Materia(s): Común, Página: 87.

En la presente causa administrativa **no se surten las causas de improcedencia** consistentes en la ausencia de afectación a los intereses jurídicos del actor y la inexistencia del acto impugnado.

Ello es así, en razón de que la persona moral «\*\*\*\*\*» -parte actora- es destinataria de las resoluciones impugnadas, lo que actualiza su derecho subjetivo para controvertir las determinaciones que estima ilegales, en atención a lo dispuesto por la fracción I, inciso a), del artículo 251, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, pues tendrán el carácter de «parte actora» quienes se vean afectados en sus derechos y bienes por un acto o resolución administrativa; más aun si se toma en cuenta que la existencia de los actos impugnados ha quedado plenamente demostrada en el Considerando Segundo de esta sentencia.

De tal suerte, que los argumentos relacionados con la legalidad de la resolución y la inexistencia de menoscabo en los derechos del actor, **es inatendible** pues el mérito del mismo implica para este Resolutor un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sometida a escrutinio, lo que no es dable al examinar los presupuestos procesales. Sobre el tema resulta aplicable por analogía, la jurisprudencia<sup>3</sup> siguiente:

**«IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE.** Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse.»

---

<sup>3</sup>Tesis: 15; Novena Época; Registro: 921015; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Apéndice (actualización 2002); Tomo I, Const., Jurisprudencia SCJN; Materia(s): Constitucional; Página: 27.

Ahora bien, respecto al consentimiento expreso por haber suscrito el contrato y haber presentado las facturas de pago de todas y cada una de las estimaciones, ello resulta desacertado, toda vez que la celebración del contrato no tiene el alcance de convalidar cualquier actuación que realice la autoridad contratante, sino que **justamente la determinación de las penas convencionales en términos de la cláusula decimotercera del contrato de obra constituye la materia de estudio del fondo del presente asunto**; por ello, no puede estimarse que el actor haya consentido expresamente los actos impugnados.

En ese sentido, el demandado también alude al **consentimiento tácito de los actos impugnados**, puesto que estos fueron debidamente notificados conforme al procedimiento determinado en la ley de la materia y el hecho de que manifieste saber de los oficios donde se le aplica la pena convencional, significa que surte efectos de la notificación.

Así, informa que el oficio \*\*\*\*\*, se notificó el 11 once de marzo; el oficio \*\*\*\*\*, fue notificado el 21 veintiuno de marzo; el oficio \*\*\*\*\*, se notificó el 25 veinticinco de marzo; respecto al oficio \*\*\*\*\*, éste fue notificado el 23 veintitrés de mayo; y por último, el oficio \*\*\*\*\*, se notificó el 12 doce de julio; fechas todas del 2019 dos mil diecinueve.

Como pruebas de su dicho ofreció las cédulas de notificación respectivas, las cuales constan en original por lo que reciben pleno valor probatorio de conformidad con los artículos 78 y 121 del del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

A través de escrito de ampliación de demanda, el actor impugna la legalidad de las notificaciones de los oficios antes señalados, manifestando como fecha de conocimiento de los mismos, el 26 veintiséis de julio de 2019 dos mil diecinueve, por medio de la notificación del oficio \*\*\*\*\*

Enfatiza esencialmente que no se requirió la presencia del representante legal o apoderado, ni estableció la forma en que se percató que no se encontraba, y algunos de ellos se notificaron por instructivo por una supuesta negativa en la recepción de documentos, pero no identificaron la media filiación, ni establecieron elementos que indubitadamente dieran certeza de que conocen a la persona buscada y que harán entrega de la documentación dirigida al particular, ni del cercioramiento del domicilio, a fin de respetar la garantía de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Asiste la razón al actor en cuanto a la ilegalidad del procedimiento de notificación efectuado para hacerle de conocimiento los oficios que pretende impugnar, considerando que de su contenido se desprende que se realizaron en términos del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

Esto es, soslayan que por tratarse de un contrato de obra pública, las actuaciones relacionadas con el mismo, son reguladas por una ley especial, es decir, por la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato<sup>4</sup>, vigente

---

<sup>4</sup> Esta ley tiene por objeto regular las acciones relativas a la ejecución y control de la obra pública, entre otras (artículo 1 de la aludida Ley).

al momento de su suscripción, de conformidad con el numeral Transitorio Cuarto<sup>5</sup> de la ley homónima que la abroga<sup>6</sup>.

Entonces, la otrora ley contempla que la notificación del acto administrativo emitido con motivo de la aplicación de esa ley, reunirá entre otros requisitos, el estar debidamente fundada y motivada<sup>7</sup>.

Por esa razón, las notificaciones realizadas los días 11 once de marzo, 21 veintiuno de marzo, 25 veinticinco de marzo, 23 veintitrés de mayo y 12 doce de julio, de 2019 dos mil diecinueve, al haberse motivado y fundamentado en el procedimiento para notificar previsto en el Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, obviando el diverso estatuido en la Ley de Obra Pública, en particular los artículos 124, fracción V, 125, fracción I, y 126, implica que tales notificaciones sean ilegales.

No obstante, el correlativo arábigo 127 de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, aplicable al contrato de marras, dispone lo siguiente:

«**Artículo 127.** Las notificaciones surtirán sus efectos, el día hábil siguiente al que fueron hechas. **La manifestación que haga el interesado o su representante legal de conocer un acuerdo o resolución, surtirá efectos de notificación en forma, desde la fecha en que manifieste haber tenido tal conocimiento.** »

Énfasis añadido.

---

<sup>5</sup> **Artículo Cuarto.** Los procedimientos de contratación, de aplicación de sanciones e inconformidades, así como los demás asuntos que se encuentren en trámite o pendientes de resolución, se tramitarán y resolverán conforme a las disposiciones aplicables al momento en que se iniciaron. Los contratos de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de esta Ley, se seguirán rigiendo por las disposiciones aplicables en el momento en que se celebraron.

<sup>6</sup> Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 80, Cuarta Parte, de fecha 20 de abril de 2018.

<sup>7</sup> Artículo 124, fracción V.

Atentos al artículo transcrito, se tiene que el actor manifestó desconocer los oficios por los que se impusieron las penas convencionales; **empero, se tiene que en los hechos que dan motivo a la demanda<sup>8</sup>, narró que desde la estimación 11 once le han aplicado penas convencionales, negando lisa y llanamente que le hubieren sido notificados los referidos oficios y que únicamente dichas cantidades fueron descontadas en la estimación respectiva.**

Ello, lleva a concluir que si bien es cierto, la autoridad encausada no solventó el débito probatorio de la debida notificación de los oficios en que se aplicó la cláusula penal en las fechas que señala en la contestación de demanda<sup>9</sup>; también lo es que el actor exteriorizó que **tuvo conocimiento de la aplicación de «penas convencionales»** determinadas según corresponde en los oficios número \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, **desde que éstas fueron descontadas en la estimación respectiva.**

Lo colegido se corrobora al contrastar la pena convencional determinada en el oficio \*\*\*\*\*<sup>10</sup>, que indica que «el monto de la pena deberá verse reflejado en la ESTIMACIÓN ONCE», y la manifestación del actor atinente a que desde la estimación 11 once se han aplicado penas convencionales, observándose coincidencia entre la imposición de la pena con el momento de su aplicación, esto es, al recibir el pago y advertir que cierta cantidad se descontó del total de la estimación autorizada por el Supervisor de obra.

---

<sup>8</sup> Véanse hechos identificados como 6. y 7.

<sup>9</sup> De conformidad con el principio procesal que indica que el afirma está obligado a probar (artículo 53 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato).

<sup>10</sup> Visible a foja 567 del expediente en trato.

Se tiene pues que en el expediente del contrato de obra pública número \*\*\*\*\*, obran en forma individual cada una de las estimaciones que fueron pagadas signadas por ambas partes contratantes, junto con el recibo de pago de la estimación y la factura respectiva emitidos por el contratista, destacando que en estos documentos se aprecia el desglose del importe pagado.

En lo que es relevante al caso, se advierte que en las estimaciones 11 once, 12 doce, 13 trece y 14 catorce, el desglose incluye el total estimado, el Impuesto al Valor Agregado, la amortización del anticipo, las deducciones, retenciones y **penalizaciones**, aunado a que en el apartado de observaciones<sup>11</sup> hacen referencia a la aplicación de pena convencional, el monto de ésta y el oficio que la contiene. Después, dicha penalización se replica en el recibo de dinero firmado por el contratista y la factura fiscal que lo ampara, identificada por quien ahora demanda como «sanción».

Entonces, se advierte que desde ese momento, el actor se encontraba en posibilidad de controvertir la ejecución de la penalización, toda vez que de conformidad con el ordinal 102 del otrora Reglamento de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, las penas convencionales se aplicarán por atrasos en las fechas establecidas en los programas de ejecución de los trabajos y en la fecha de terminación de los trabajos pactada en el contrato, **como una retención económica a la estimación que se encuentre en proceso en la fecha que se determine el atraso, la cual tendrá carácter definitivo y, por lo tanto, no será susceptible de devolución.**

---

<sup>11</sup> Visible en la parte inferior de la estimación.

Por su parte, en el clausulado del contrato de obra que nos ocupa se dispone:

«DÉCIMA TERCERA. - PENA CONVENCIONAL: Convienen las partes que si el contratista incurre en incumplimiento del programa de trabajo previamente autorizado, cubrirá a “EL CONTRATANTE” una pena convencional...

La evaluación e importe del desfase se hará el último día de cada mes..., siendo las penas convencionales de carácter provisional durante el transcurso de la obra y adquirirán carácter definitivo al concluir ésta o cuando se rebase la fecha de terminación autorizada...

“EL CONTRATISTA” faculta a “EL CONTRATANTE” desde este momento para hacer las deducciones correspondientes en estimación en las que se rebase la fecha de terminación autorizada o en la última estimación por el importe de la pena convencional que se acuerda en esta cláusula, ...»

Esto es, la retención económica efectuada en las estimaciones se sustenta en la imposición de una penalización o sanción, circunstancia que evidentemente **afecta la esfera jurídica del contratista desde el momento de su emisión**, puesto que, en primer lugar, a éste se le atribuye haber incurrido en incumplimiento del programa de trabajo previamente autorizado, reflejado en atrasos en las fechas establecidas, desfase en la ejecución del contrato o en que se rebasó la fecha autorizada, por causas que le son imputables.

Luego, a manera de reparación por el incumplimiento culpable se determina una obligación a cargo del contratista -pena convencional-, la cual es liquidada mediante una retención de dinero que es descontada del monto de la estimación, disminuyendo por tanto el ingreso que recibe el contratista y que atento la Ley de Obra, no es susceptible de devolución.

Así, con independencia de la ilegalidad desprendida de las cédulas de notificación de los oficios por los que se impusieron las penas convencionales derivadas del contrato de obra pública, **lo expresado por la parte actora a través de su representante en los hechos de la demanda surte efectos de notificación en forma, desde la fecha en que manifestó haber tenido conocimiento de las deductivas por concepto de penalización en la determinación de los pagos de las estimaciones;** ello, en apego al citado artículo 127 de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, aplicable en el caso concreto.

Robustece lo colegido, el hecho de que el contratista suscribió los recibos y facturas correspondientes a cada estimación, en los cuales se advertía expresamente la deductiva, es decir, reconoce tales reducciones en las estimaciones -a partir de la identificada como número 11 once-, corroborado ello con la firma de su representante.

Lo expuesto es relevante considerando que el artículo 261, fracción IV, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, preceptúa que el consentimiento tácito se da únicamente cuando no se promovió el proceso administrativo en los plazos que señala dicho Código, o sea, dentro de los treinta días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación del acto o resolución impugnado o a **aquél en que se haya ostentado sabedor de su contenido o de su ejecución**<sup>12</sup>.

Por consiguiente, y con el propósito de generar certidumbre sobre la oportunidad de la demanda, quien resuelve procede a realizar el verificativo del cómputo relativo al término legal previsto al respecto

---

<sup>12</sup> Artículo 263 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

por el artículo 263 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, de acuerdo a las siguientes precisiones:

En la contestación de demanda el Director General demandado presentó una tabla que describe entre otros datos, el número de estimación, el periodo de ejecución de la obra que ésta abarca, su fecha de elaboración y de pago<sup>13</sup>.

Tales asertos no fueron controvertidos por la parte actora, y por el contrario, los mismos se confirman con el propio expediente del contrato de obra exhibido en la presente causa, de manera que acorde con la explicación dada en esta consideración, se precisa que **la información relativa a la fecha de pago** de las estimaciones 11 once, 12 doce, 13 trece y 14 catorce, **será la que se considere como el momento en que el actor tuvo conocimiento de la pena convencional impuesta**<sup>14</sup>, para efectos de determinar la oportunidad en la promoción de la demanda:

Número de estimación	Fecha de pago	Fecha en que fenecía el plazo para demandar <sup>15</sup>
11	28 de febrero de 2019	12 de abril de 2019
12	21 de marzo de 2019	10 de mayo de 2019
13	21 de marzo de 2019	10 de mayo de 2019
14	22 de junio de 2019	19 de agosto de 2019

En lo que respecta a la pena convencional que será aplicada en la estimación 15 quince, se tiene que en el hecho número 8 de la

<sup>13</sup> Escrito de contestación de demanda consultable a foja 259 del sumario.

<sup>14</sup> Se reitera entonces, que para efectos del cómputo no se consideraran las fechas señaladas por la autoridad demandada conforme a las diligencias de notificación exhibidas, tomando en cuenta que éstas resultaron ilegales.

<sup>15</sup> Se descontaron los días sábado y domingo, los periodos de vacaciones de este Tribunal, así como los días determinados como inhábiles de conformidad con el Calendario Oficial de Labores 2019, aprobado por el Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, consultable en la siguiente dirección electrónica: [http://tcagto.gob.mx/?page\\_id=2184](http://tcagto.gob.mx/?page_id=2184)

demanda, el actor manifestó que tuvo conocimiento del oficio \*\*\*\*\*, el 26 veintiséis de julio de 2019 dos mil diecinueve, y habida cuenta de la ilegalidad de la notificación practicada el 12 doce de julio del mismo año, se advierte que el plazo para instar el proceso administrativo concluía el 18 dieciocho de septiembre de 2019 dos mil diecinueve.

Por lo tanto, al presentar su demanda de nulidad ante este Tribunal, hasta el **7 siete de agosto de 2019 dos mil diecinueve**, se determina que respecto las penas convencionales aplicadas en las estimaciones 11 once, 12 doce y 13 trece, **lo hizo fuera del plazo** -30 días- establecido en el artículo 263 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, actualizándose con ello la causa de improcedencia establecida en la fracción IV del artículo 261 del mismo ordenamiento legal.

En consecuencia, con fundamento en el numeral 262, fracción II, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, **se sobresee en el proceso única y exclusivamente respecto de la imposición de las penas convencionales relativas a las estimaciones 11 once, 12 doce y 13 trece**, porque en efecto, el actor **consintió tácitamente esos actos impugnados**, subsistiendo como resoluciones controvertidas las penas contractuales referentes a las estimaciones 14 catorce y 15 quince.

Es de atenderse al respecto, la tesis del rubro y texto siguiente:

**«SOBRESEIMIENTO EN LOS JUICIOS. EL DERIVADO DE LA ACTUALIZACIÓN DE LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA NO ENTRAÑA, PER SE, EL DESCONOCIMIENTO AL**

**DERECHO DE TODO GOBERNADO A UN RECURSO EFECTIVO, EN TÉRMINOS DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** El sobreseimiento en los juicios, por la actualización de las causales de improcedencia, no entraña, per se, el desconocimiento al derecho de todo gobernado a un recurso efectivo frente a la actuación del poder público, en términos de los artículos 8, numeral 1 (garantías judiciales) y 25, numeral 1 (protección judicial), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que esa obligación del Estado se satisface previendo un medio de defensa a través del cual el afectado pueda plantear con toda amplitud su defensa; requisito que se cumple cuando éste tiene la oportunidad de promover, por ejemplo, amparo contra un acto que estime lesivo de su esfera de derechos, pero se acredita la inutilidad del juicio por consentimiento tácito del acto reclamado, pues la obligación de garantizar ese "recurso efectivo" no implica soslayar la existencia y aplicación de los requisitos procesales que rigen al medio de defensa respectivo. Incluso, la existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la propia Convención, dado que su efectividad implica que, potencialmente, cuando se cumplan los requisitos del caso, el órgano jurisdiccional evalúe sus méritos.»<sup>16</sup>

Subrayado añadido.

Esto es, el acceso a una justicia efectiva está comprendido y limitado por el cumplimiento de los requisitos procesales básicos, como lo es el cumplimiento del plazo perentorio para presentar la demanda.

Agotado lo anterior y al no advertirse diversa causal de improcedencia o sobreseimiento que impida el análisis de fondo de la presente causa administrativa, este resolutor se abocará al control de legalidad relativo a los actos impugnados subsistentes.

---

<sup>16</sup> Tribunales Colegiados de Circuito, *publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, México, décima época, tesis: I.7o.A.15 K (10a.) registro: 2006083, p. 1947.

**CUARTO. Argumentos de las partes.** No se transcribirán los conceptos de impugnación expuestos por el impetrante, ni aquellos esgrimidos por la autoridad encausada tendentes a controvertir su eficacia. Ello, toda vez que los principios de congruencia y exhaustividad en la sentencia se satisfacen cuando se precisan los puntos sujetos a debate, se estudian y se les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad expuestos, de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia por contradicción de tesis sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: «**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN**».<sup>17</sup>

**QUINTO. Estudio de los conceptos de impugnación.** En su concepto de impugnación **PRIMERO** aduce el actor que le causa agravio la aplicación de las penas convencionales, en virtud de que no existe causa que le sea imputable por el desfasamiento en el tiempo para la terminación de la obra contratada, y en cambio sí es imputable a la contratante, ya que se amortizó inadecuadamente parte del anticipo otorgado al inicio del contrato -porcentaje superior al pactado-.

Como consecuencia, se retrasó la terminación de la obra, ya que no contaba con los recursos económicos necesarios para el desarrollo de la obra, por lo que no se actualiza la hipótesis normativa para hacer efectivas las penas convencionales, solicitando se declare su nulidad lisa y llana, y se condene al reintegro de las cantidades por ser

---

<sup>17</sup> Tesis número 2a./J.58/2010, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta correspondiente a la Novena Época, Núm. de Registro: 164618, Tomo XXXI, mayo de 2010, consultable a Página 830.

contrarias a derecho y en el pago de la estimación 15 quince no se aplique la convencional.

En refutación a lo esgrimido, el demandado sostiene que en el contrato de obra pública se estableció como fecha final para la ejecución de la obra, el día 15 quince de diciembre de 2018 dos mil dieciocho; destacó que en la bitácora de la obra se determinó conforme a lo asentado en la nota número 66 sesenta y seis que la misma presenta un atraso considerable, y que en la nota número 78 setenta y ocho, se le solicitó incrementar la fuerza de trabajo; denota que también se registró abandono de la obra.

Asimismo, expresa que no existe causa imputable a esa autoridad para determinar que el contratista se retrasó por falta de pago o insuficiencia presupuestaria porque siempre se le pagó a la contratista y contaba con el anticipo, aunado a que él realizó el programa de obra y en caso de ver que no podía cumplir, debió manifestarlo a efecto de considerar si existía causal para prorrogar el tiempo de la ejecución; sin embargo, comenzó a retrasarse hasta el punto de dejar abandonada la obra.

Entonces, la *litis* en la presente causa consiste en determinar si el desfase en la ejecución de la obra contratada es atribuible a la contratista a fin de verificar la legalidad en la imposición de las penas convencionales establecidas en los oficios \*\*\*\*\* de fecha 20 veinte de mayo de 2019 dos mil diecinueve y \*\*\*\*\* de 9 nueve de julio de 2019 dos mil diecinueve.

Es **infundado** el argumento de impugnación planteado por el actor.

En principio, es propicio resaltar que dentro de la presente causa obran como **hechos no controvertidos** los siguientes:

1. La empresa \*\*\*\*\* y el municipio de León, Guanajuato suscribieron el contrato para la ejecución de la obra pública a base de precios unitarios número \*\*\*\*\* (fojas 47 a 57).
2. Se suscribió convenio adicional al contrato de obra para ampliación del monto por conceptos fuera de catálogo, quedando un presupuesto final de \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*), según consta en la Cláusula Segunda del mismo:

«...El importe total contratado se desglosa de la siguiente forma:

TIPO DE CONTRATO	Importe
Inicial	\$*****
Ampliación 1	\$*****
Total Contratado	\$*****

»

3. Afín a las facturas emitidas por el contratista, se entregó un anticipo total por \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*), equivalente al 50% cincuenta por ciento del monto total contratado, porcentaje conforme al cual se realizarían las amortizaciones de dicho anticipo en las estimaciones.
4. Con motivo de la ejecución de la obra, se elaboraron, presentaron, autorizaron y pagaron un total de 16 dieciséis estimaciones. Al respecto, la parte demandada ofreció la prueba de informes de la autoridad a cargo de la Secretaría de Infraestructura, Conectividad y Movilidad, así como de la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración, ambas del Estado de Guanajuato; quienes hicieron del conocimiento de esta Sala, las estimaciones pagadas, con su

monto y fecha, exhibiendo para tal efecto el dispositivo magnético de pólizas en que consta lo informado.<sup>18</sup>

5. Las partes contratantes signaron diversos **convenios modificatorios**, entre ellos, el número \*\*\*\*\* mediante el cual se concede **tercer prorroga** al 15 quince de diciembre de 2018 dos mil dieciocho para la conclusión de los trabajos.
6. Existe desfasamiento en la ejecución de la obra contratada, dado que hasta el 29 veintinueve de junio de 2019 dos mil diecinueve, mediante la nota de bitácora número 134 ciento treinta y cuatro, el Supervisor de obra asentó la conclusión de los trabajos relativos al contrato; el 5 cinco de julio del mismo año, el contratista informó al Director General de Obra Pública de León, Guanajuato, que la obra fue totalmente concluida y el 11 once de julio de 2019 dos mil diecinueve, se suscribió el acta de entrega física de la obra.

Derivado de lo precedente, se tiene que el motivo de disenso lo constituye la imputabilidad del desfasamiento en la ejecución y conclusión de la obra pública contratada.

En ese sentido, el actor niega que le sea atribuible el desfasamiento en el tiempo para la terminación de la obra contratada porque en su opinión, esto es imputable a la autoridad contratante, ya que a partir de la estimación 9-C (nueve guion letra c) el anticipo se amortizó en un porcentaje superior al pactado y como consecuencia, se retrasó la terminación de la obra, ya que no contaba con los recursos económicos necesarios para el desarrollo de la obra.

---

<sup>18</sup> Medio de prueba con valor probatorio pleno con fundamento en el arábigo 122 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

La autoridad demandada aduce la improcedencia de la impugnación, en razón de que conforme a la bitácora de obra, en particular la nota número 66 sesenta y seis, desde el mes de septiembre comenzó a reflejar un atraso en los trabajos en el avance físico real conforme al avance proyectado en el Programa de Obra que la propia contratista realizó, es decir, seis meses antes de que solicitara el pago de la estimación 9-C (nueve guion letra c) y para el 15 quince de diciembre de 2018 dos mil dieciocho -fecha pactada para finalización- continuaba con trabajos por conceptos pendientes de ejecutar.

Denota que la estimación 9-C (nueve guion letra c) se elaboró el 13 trece de marzo de 2019 dos mil diecinueve y cubre el periodo de ejecución del 11 once al 20 veinte de noviembre de 2018 dos mil dieciocho, traducido en que se presentó para su pago cuatro meses después, negligencia que no es imputable a esa dependencia, pues cumplió con el pago oportuno de las estimaciones a partir de que le fueron presentadas.

Vistos los argumentos hechos valer, y en atención al principio procesal de que el que afirma está obligado a probar, conexo al ordinal 53 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, es palmario para este órgano jurisdiccional que las partes tienen el débito de demostrar sus afirmaciones a través del medio con fuerza demostrativa idónea para ello.

Es así que, visto el caudal probatorio que obra en autos, quien resuelve concluye que **la parte actora incumplió con su carga probatoria; ergo, no demostró sus afirmaciones**, por ello, lo **infundado** de su concepto de impugnación.

Se explica, el actor arguye que se retrasó en la obra porque no contaba con los recursos económicos necesarios para su desarrollo a raíz de las indebidas amortizaciones del anticipo, por lo que el 22 veintidós de abril de 2019 dos mil diecinueve, solicitó el reintegro de las cantidades mal amortizadas, y en respuesta negativa recibió el oficio \*\*\*\*\* hasta el 8 ocho de julio de 2019 dos mil diecinueve, exhibiendo dicha resolución<sup>19</sup>.

No obstante, con sustento en lo previsto por los artículos 78, 81, 121, 124 y 131 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, estas pruebas **carecen de eficacia** para demostrar los extremos manifestados por el actor.

Esta conclusión obedece en primer término, a que la fecha programada para concluir los trabajos conforme a la tercera prórroga concedida<sup>20</sup>, era el **15 quince de diciembre de 2018 dos mil dieciocho**, y **el escrito se presentó hasta el día 22 veintidós de abril de 2019 dos mil diecinueve**, sin que de autos se desprenda medio de prueba que acredite que previo al fenecimiento del plazo, el contratista haya informado algún impedimento para cumplir con el programa de ejecución ni solicitud de ampliación del plazo para que se otorgara nueva prórroga.

Lo previamente apuntado representaba la forma idónea de demostrar la imposibilidad de cumplir con el programa de ejecución convenido, por causas no imputables a él, de acuerdo a lo dispuesto en la pieza articular 145 del Reglamento de la Ley de Obra Pública y Servicios

---

<sup>19</sup> Foja 12 del sumario.

<sup>20</sup> Convenio modificadorio consultable a foja 170 del expediente.

Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, entonces en vigor, **lo que en la especie no sucedió.**

Para mayor precisión se reproduce el precepto jurídico en comentario:

**«Artículo 145. Si el contratista se percata de la imposibilidad de cumplir con el programa de ejecución convenido, por causas no imputables a él, deberá notificarlo a la contratante, mediante anotación en la bitácora, presentando dentro del plazo de ejecución, su solicitud de ampliación y la documentación justificatoria.**

La contratante, dentro de los treinta días naturales siguientes a la presentación de la solicitud del contratista, resolverá lo conducente. »

Resaltado añadido.

Cabe destacar que el accionante conocía dichos trámites, dado que en su momento formuló «oficio de razones técnicas para justificar la formalización de convenio modificadorio en tiempo», y presentó formato de solicitud de convenio modificadorio, pues así se advierte del expediente técnico del contrato.

En segundo término, se tiene que la autoridad demandada señala que el actor no puede hacer valer falta de recursos a causa de que se le entregó anticipo del 50% cincuenta por ciento, y le fueron pagadas todas las estimaciones, aunque fueran presentadas meses después del periodo de ejecución, lo que es responsabilidad del contratista.

Sobre dicho tópico, se precisa que efectivamente consta en autos la recepción de \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\* ) por parte de la contratista, monto que equivale al 50% cincuenta por ciento del total presupuestado; así también, de las manifestaciones del actor se desprende que no genera

controversia sobre el pago de las estimaciones 1 uno a 9 nueve, lo que fue realizado como enseguida se muestra<sup>21</sup>:

<b>ESTIMACIÓN</b>	<b>MONTO</b>	<b>MONTO +IVA</b>	<b>MONTO AMORTIZADO</b>	<b>ALCANCE NETO</b>
1	*****	*****	*****	*****
2	*****	*****	*****	*****
3	*****	*****	*****	*****
4	*****	*****	*****	*****
5	*****	*****	*****	*****
6	*****	*****	*****	*****
7	*****	*****	*****	*****
8	*****	*****	*****	*****
9	*****	*****	*****	*****
<b>TOTAL</b>	*****	*****	*****	*****

En la tabla anterior el monto corresponde a la cuantía de la estimación; luego, en la siguiente columna se le suma el Impuesto al Valor Agregado, a cuyo resultado se le retiene el 50% cincuenta por ciento por corresponder al porcentaje que se amortiza conforme al anticipo (monto amortizado), precisando que en las estimaciones consta la deducción por aportaciones voluntarias de cuotas por concepto de capacitación (0.2% cero punto dos por ciento) y obras de beneficio social (1% uno por ciento), para así constatar el alcance neto, entendido como la cantidad efectivamente pagada en cada estimación.

Entonces, es inconcuso que en las estimaciones se amortizó el anticipo al 50% cincuenta por ciento, y sumado el importe del alcance neto de las estimaciones 1 uno a 9 nueve, se obtiene que de manera adicional al

<sup>21</sup> Información recabada de cada una de las estimaciones que se enuncian, definidas como el documento que contiene la valuación de los trabajos ejecutados (artículo 2, fracción XI, del Reglamento de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

anticipo, le fue enterada en forma neta la cantidad de \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*).

En ese contexto es de clarificarse que la estimación 9 nueve comprendió el periodo del 11 once al 30 treinta de noviembre de 2018 dos mil dieciocho, donde se reportó avance físico y financiero del 41.59% cuarenta y uno punto cincuenta y nueve por ciento, y dicha estimación fue elaborada el 15 quince de diciembre de 2018 dos mil dieciocho, fecha en que debía finalizarse la obra contratada.

Mientras que en la estimación 9-C (nueve guion letra c) que corresponde al mismo periodo -11 once al 30 treinta de noviembre de 2018 dos mil dieciocho-, el avance físico y financiero reportado fue del 66.61% sesenta y seis punto sesenta y uno por ciento, y ésta se elaboró el 13 trece de marzo de 2019 dos mil diecinueve, esto es, en fecha posterior al vencimiento del plazo fijado para concluir la obra; **de ahí, que no pueda concluirse que la suma amortizada en esta estimación sea la causa del retraso en la ejecución de la obra.**

De esta forma, se torna evidente que la parte actora **no justificó** el desfase en la ejecución de la obra pública materia del contrato, **ni demostró** que éste haya sido imputable a la autoridad demandada como resultado de las amortizaciones realizadas a partir de la estimación 9-C (nueve guion letra c).

Así pues, con independencia del monto amortizado en la citada estimación, la verdad histórica señala por un lado que, a pesar de que la misma comprende el periodo del 11 once al 30 treinta de noviembre de 2018 dos mil dieciocho, ésta se elaboró para su pago hasta el 13 trece de marzo de 2019 dos mil diecinueve, es decir, cuando el plazo

prorrogado para concluir la obra ya había fenecido y por otro, no consta que en tal periodo el actor haya notificado al contratante alguna razón de imposibilidad de cumplimiento del contrato, menos aún, aquella relacionada con la falta de recursos.

Se concluye entonces que la contratista **sí incurrió en incumplimiento culpable no justificado**, circunstancia que actualiza la sanción compensatoria establecida en la cláusula décima tercera del contrato de obra pública número \*\*\*\*\*, consistente en una pena convencional equivalente al 1.5/1000 (uno punto cinco al millar) por día de desfasamiento del monto de obra pendiente de ejecutar, reiterando lo **infundado** del disenso.

En otro orden de ideas, pero en íntima vinculación con lo antes razonado, en el concepto de impugnación «**SEGUNDO**», el impetrante se duele de la notificación de los oficios que contienen las penas convencionales impuestas, pues estima que se le dejó en incertidumbre, inseguridad jurídica y estado de indefensión, al no tener la oportunidad de controvertir la imposición o procedimiento seguido para su aplicación.

Arguye además, que al no haberse girado los oficios continentales de las penas convencionales se transgrede el debido proceso y al ser actos viciados de origen no pueden surtir efecto alguno.

Por su parte, la autoridad demandada rebate que sí emitió el oficio en que se imponen las penas convencionales, sosteniendo la legalidad de las notificaciones efectuadas.

La *litis* planteada en este concepto de impugnación consiste en determinar si se limitó la oportunidad de defensa del actor.

La razón de agravio **es inoperante**.

Se arriba a esta calificativa considerando que el actor parte de una premisa incorrecta, es decir, su derecho de defensa no depende de la notificación del oficio de imposición de una pena convencional.

Como fue anticipado, **desde que tuvo conocimiento de la estimación autorizada en la que se observa la retención de una cantidad de dinero por concepto de penalización y la misma le es efectivamente descontada del pago, dicha situación sin lugar a dudas afecta sus intereses jurídicos, habilitándole válidamente para someter al control de legalidad la ejecución de la deductiva.**

En ese tenor, en el Considerando Tercero de esta resolución se actualizó el consentimiento tácito de las penas convencionales aplicadas en las estimaciones 11 once, 12 doce y 13 trece, **justamente por no hacer valer medio de defensa**, en este caso, el proceso administrativo en contra de lo que identifica como cobro de las penalidades por los que se le están quitando recursos.

Ello, torna patente la posibilidad de acceso a la jurisdicción para controvertir el proceder autoritario, teniéndose que lo hizo fuera del término legal, por ello la inoperancia advertida.

Ahora bien, como segunda razón de inoperancia se tiene que ante la ilegalidad de la notificación efectuada y al resultar oportuna la impugnación de las penas convencionales aplicadas en las estimaciones

14 catorce y 15 quince, lo cierto es que **debía rebatir los vicios propios acaecidos en el acto de autoridad que le dio origen.**

En otras palabras, al dar contestación a la demanda la autoridad exhibió el oficio \*\*\*\*\*, que contiene los fundamentos y motivos por lo que se establece la pena convencional que se vio reflejada en la estimación 14 catorce, además del oficio \*\*\*\*\* que revela lo referente a la pena convencional que se aplicará en la estimación 15 quince; de tal suerte que el actor al imponerse de su contenido tiene pleno conocimiento de las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, a fin de que vía ampliación de demanda los controvierta por sus vicios propios, insistiéndose en que si cuenta con la oportunidad jurídico-procesal de oponibilidad.

Lo razonado atiende a que el artículo 83, fracción XII, de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, preceptúa que los contratos de obra pública deberán contener, los montos de las penas convencionales y su procedimiento de aplicación, circunstancia que se reflejó en la cláusula Décima Tercera del contrato, que señala:

«DÉCIMA TERCERA. - PENA CONVENCIONAL: Convienen las partes que si el contratista incurre en incumplimiento del programa de trabajo previamente autorizado, cubrirá a “EL CONTRATANTE” una pena convencional que será el equivalente al 1.5/1000 (uno punto cinco al millar) por día de desfasamiento del monto de obra pendiente de ejecutar.

...La evaluación e importe del desfasamiento se hará el último día de cada mes y se informará a “EL CONTRATISTA” mediante oficio girado por “EL CONTRATANTE”, siendo las penas convencionales de carácter provisional durante el transcurso de la obra y adquirirán carácter definitivo al concluir esta o cuando se rebase la fecha de terminación autorizada. Cabe señalar que en caso de que la

obra no termine en la fecha autorizada por “EL CONTRATANTE”, la pena convencional se hará efectiva independientemente del porcentaje de atraso.

“EL CONTRATISTA” faculta a “EL CONTRATANTE” desde este momento para hacer las deductivas correspondientes en estimación en las que se rebase la fecha de terminación autorizada o en la última estimación por el importe de la pena convencional que se acuerda en esta cláusula, ...

La sanción obedece al resultado de multiplicar el monto por ejercer, por el factor de sanción señalado anteriormente y por el número de días en que se rebase la fecha de autorizada de terminación...»

De esta convención se desprende que tal y como se señaló, la aplicación de la pena convencional se hace del conocimiento del contratista a través de oficio y se faculta al contratante para hacer la deductiva en la estimación en que se rebase la fecha de terminación autorizada, actos de autoridad que **son susceptibles de impugnación** porque al tenor de los dos últimos párrafos del artículo 102 del Reglamento de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, las penas convencionales únicamente procederán **cuando ocurran causas imputables al contratista** y se aplicarán como una **retención económica a la estimación que se encuentre en proceso** en la fecha que se determine el atraso.

Consecuentemente, el actor **yerra en su apreciación** consistente en el estado de indefensión o violación al debido proceso por no poder controvertir la imposición de las penas convencionales, en virtud de que ese es precisamente el objeto del presente proceso administrativo, por lo que sus posibilidades de defensa se encontraban incólumes, máxime que es posible la retroacción de los efectos del actuar

autoritario; de ahí, **la inoperancia**, tal y como lo sustenta la jurisprudencia cuya literalidad señala:

**«AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.** Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida. »<sup>22</sup>

Continuando con el examen de los motivos de debate, se precisa que por cuestión de método el concepto de impugnación «**TERCERO**» del escrito inicial de demanda, se analizará en conjunto con el identificado como «**SEGUNDO**» en la ampliación de demanda, al encontrarse relacionados entre sí, con fundamento en la tesis jurisprudencial<sup>23</sup>, de aplicación analógica al presente, de rubro titulado: «**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PROCEDE SU ANÁLISIS DE MANERA INDIVIDUAL, CONJUNTA O POR GRUPOS Y EN EL ORDEN PROPUESTO O EN UNO DIVERSO.**»

De esa guisa, se tiene que en esencia se duele del procedimiento seguido para la aplicación de la multa, en concreto, de los cálculos aritméticos efectuados porque no se fundan y motivan las operaciones realizadas, dado que no se establece claramente de donde se obtuvo el monto pendiente por ejercer.

Por su parte, el demandado insiste en que actuó apegado a derecho, particularmente a lo dispuesto por el artículo 102 del Reglamento de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, y los cálculos aritméticos

<sup>22</sup> Tesis: 2a. /J. 108/2012 (10a.), Décima Época, Registro: 2001825 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Común, P. 1326.

<sup>23</sup> Tesis VI.2o.C./304, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, Novena Época, t. XXIX, febrero de 2009, p. 1677

obedecieron a los informes emitidos por la supervisión de obra y al procedimiento establecido en la cláusula Décima Tercera del contrato.

Así, el objeto de la *litis* planteada en este concepto estriba en definir si la determinación del monto pendiente por ejercer afectó el cálculo aritmético para la aplicación de las penas convencionales.

Lo esgrimido por el actor es **fundado**.

Se clarifica que el requisito constitucional de fundamentación y motivación previsto en el artículo 16 constitucional, tratándose de actos derivados de un contrato administrativo, como lo es el de ejecución de **obra pública**, debe analizarse bajo un enfoque distinto al de los actos de autoridad administrativa en general.

Ello es así, porque en ese tipo de resoluciones, a diferencia de los actos administrativos *stricto sensu*, los fundamentos los constituyen, además de la normatividad respectiva, las cláusulas o disposiciones que el contratista y el Estado pactaron en el contrato para regular aspectos esenciales del negocio, como son: el objeto material, precio, origen de los recursos, forma de pago, ajuste de costos, en su caso, fecha de entrega de la obra, las cláusulas penales y el procedimiento para su aplicación, entre otros.

El conjunto descrito determina la actuación de las partes en la relación jurídica contractual, implicando que por tanto, debe atenderse principalmente a las cuestiones convenidas para resolver cualquier problemática derivada de dicha relación, sin que esto signifique que se soslaye el marco jurídico que regula la contratación pública.

En la línea de pensamiento expuesta, el contrato para la ejecución de la obra pública a base de precios unitarios número \*\*\*\*\*, se soportó en la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 84, cuarta parte, de fecha 25 veinticinco de mayo de 2004 dos mil cuatro, por ser la normativa en vigor al momento de su suscripción.

De este modo, se tiene que el ordinal 83 de dicha Ley estatuye los elementos que deben contener los contratos de obra pública, destacándose, por ser lo que al caso interesa, el relativo a que se deben precisar los montos de las penas convencionales y su procedimiento de aplicación, reproduciéndose al efecto la fracción XII de este precepto:

«**Artículo 83.** Los contratos de obra pública y de servicios relacionados con la misma se regularán por las disposiciones contenidas en esta Ley y deberán contener, en lo conducente lo siguiente:

...XII. Montos de las penas convencionales y su procedimiento de aplicación;»

En consonancia, el arábigo 102 del Reglamento de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado y los Municipios de Guanajuato, dispone:

«**Artículo 102.** Las penas convencionales deberán establecerse atendiendo a las características, complejidad y magnitud de los trabajos a contratar, tipo de contrato, grados de avance y posibilidad de recepción parcial de los trabajos.

Las penas convencionales se aplicarán por atrasos en las fechas establecidas en los programas de ejecución de los trabajos, de suministro o de utilización de los insumos, así como en la fecha de terminación de los trabajos pactada en el contrato o por cualquier otra causa justificada que así lo amerite. Lo anterior, sin perjuicio de que la contratante opte por la rescisión del contrato.

Las penalizaciones serán determinadas en función de la parte de los trabajos que no se hayan ejecutado o prestado oportunamente y se aplicarán sobre los montos de los trabajos pendientes de ejecutar, considerando los ajustes de costos y sin aplicar el Impuesto al Valor Agregado.

Las penas convencionales únicamente procederán cuando ocurran causas imputables al contratista; la determinación del atraso se realizará con base en las fechas parciales o de terminación fijadas en el programa de ejecución convenido.

Las penalizaciones a que se refiere este artículo se aplicarán como una retención económica a la estimación que se encuentre en proceso en la fecha que se determine el atraso, la cual tendrá carácter definitivo y, por lo tanto, no será susceptible de devolución. »

Esta porción normativa desarrolla las características que deberán revestir las penas convencionales, remarcándose las concernientes a los contratos de obra pública:

- a. Atenderán al tipo de contrato, grados de avance, posibilidad de recepción parcial de los trabajos, conforme a las características, complejidad y magnitud de éstos últimos.
- b. Se aplicarán por atrasos en las fechas establecidas en el programa de ejecución, así como en la fecha de terminación de los trabajos pactada en el contrato o por cualquier otra causa justificada que así lo amerite, cuando ocurran causas imputables al contratista.
- c. Serán determinadas en función de la parte de los trabajos que no se hayan ejecutado oportunamente y se aplicarán **sobre los montos de los trabajos pendientes de ejecutar**, considerando los ajustes de costos y sin aplicar el Impuesto al Valor Agregado.

- d. La determinación del atraso se realizará con base en las fechas parciales o de terminación fijada en el programa de ejecución convenido.
- e. Se aplicarán como una retención económica a la estimación que se encuentre en proceso en la fecha que se determine el atraso, la cual tendrá carácter definitivo, misma que no será susceptible de devolución.

Bajo las directrices anteriormente relatadas, en el contrato de obra número \*\*\*\*\*, la pena convencional y su procedimiento de aplicación se estipularon en los siguientes términos:

«DÉCIMA TERCERA. - PENA CONVENCIONAL: Convienen las partes que si el contratista incurre en incumplimiento del programa de trabajo previamente autorizado, cubrirá a “EL CONTRATANTE” una pena convencional que será el equivalente al 1.5/1000 (uno punto cinco al millar) por día de desfasamiento del monto de obra pendiente de ejecutar.

...La evaluación e importe del desfasamiento se hará el último día de cada mes..., siendo las penas convencionales de carácter provisional durante el transcurso de la obra y adquirirán carácter definitivo al concluir ésta o cuando se rebase la fecha de terminación autorizada. Cabe señalar que en caso de que la obra no termine en la fecha autorizada por “EL CONTRATANTE”, la pena convencional se hará efectiva independientemente del porcentaje de atraso.

“EL CONTRATISTA” faculta a “EL CONTRATANTE” desde este momento para hacer las deductivas correspondientes en estimación en las que se rebase la fecha de terminación autorizada o en la última estimación por el importe de la pena convencional que se acuerda en esta cláusula, ...

La sanción obedece al resultado de multiplicar el monto por ejercer, por el factor de sanción señalado anteriormente y por el número de días en que se rebase la fecha de autorizada de terminación...»

Analizado el motivo de impugnación en trato, se observa que el actor controvierte el procedimiento para la aplicación de la pena convencional únicamente en cuanto al cálculo aritmético, y en particular, el que no se funda y motiva **el monto base para el cálculo de la pena «monto pendiente por ejercer»**, ya que no es claro ni establece de donde lo obtuvo.

Es de recordarse que subsiste como acto impugnado, el oficio \*\*\*\*\*<sup>24</sup> de 20 de mayo de 2019 dos mil diecinueve, suscrito por el Director General de Obra Pública y dirigido a la parte accionante, pues en éste se impuso la pena convencional aplicada a la estimación 14 catorce, del que se observa lo siguiente:

«...le notifico que con base al informe emitido por parte de la supervisión de la obra, entre la fecha que debían haber concluido los trabajos y la fecha real de ejecución, existe un desfasamiento, lo que significa un retraso en obra de 116 días y evaluando lo anterior, se ha hecho acreedor a una PENA CONVENCIONAL POR LA CANTIDAD DE \*\*\*\*\* (SIN IVA) monto calculado de acuerdo a la cláusula décima tercera del contrato equivalente 1.5/1,000 (uno punto cinco al millar) por día de desfasamiento del monto de obra pendiente de ejecutar, éste último equivalente a \*\*\*\*\*

**CALCULO DE PENA CONVENCIONAL:**

1.5/1000 \* 116 días \* \*\*\*\*\* - \*\*\*\*\* - \*\*\*\*\* - \*\*\*\*\* =  
 \*\*\*\*\* (SIN IVA) ...»

Exhibe también, un formato de «Solicitud de Retención Económica o Pena Convencional», signado por el Supervisor de Obra, en el que se asienta como monto por ejercer sin IVA, la cantidad de \*\*\*\*\*

<sup>24</sup> Foja 538 del expediente.

(\*\*\*\*) y un presupuesto para sanción estimación 14 catorce por un total de \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*).

En similares condiciones, en el oficio \*\*\*\*\* de 9 nueve de julio de 2019 dos mil diecinueve, se determina la multa que se verá reflejada en la estimación 15, dicho oficio indica:

«...le notifico que con base al informe emitido por parte de la supervisión de la obra, entre la fecha que debían haber concluido los trabajos y la fecha real de ejecución, existe un desfase, lo que significa un retraso en obra de 182 días y evaluando lo anterior, se ha hecho acreedor a una PENA CONVENCIONAL POR LA CANTIDAD DE \$\*\*\*\*\* (SIN IVA) monto calculado de acuerdo a la cláusula décima tercera del contrato equivalente 1.5/1,000 (uno punto cinco al millar) por día de desfase del monto de obra pendiente de ejecutar, este último equivalente a \$\*\*\*\*\*

**CALCULO DE PENA CONVENCIONAL:**

$1.5/1000 * 182 \text{ días} * \$***** - \$***** - \$***** - \$***** -$   
 $\$***** = \$***** \text{ (SIN IVA) ...}$ »

Igualmente, exhibe el formato de «Solicitud de Retención Económica o Pena Convencional», signado por el Supervisor de Obra, en el que se asienta como monto por ejercer sin IVA, la cantidad de \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*) y un presupuesto de trabajos ejecutados a la estimación 15 quince por un total de \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*).

Es de hacer notar que sobre el oficio \*\*\*\*\* obra el reconocimiento del actor sobre su conocimiento previo, tan es así que el 23 veintitrés de julio de 2019 dos mil diecinueve, dirigió escrito a la autoridad ahora demandada por el que solicita sea revisado dicho oficio, ya que rechaza el importe ahí manifestado.

En respuesta, mediante oficio \*\*\*\*\*, se hizo una aclaración del cálculo realizado conforme a los siguientes argumentos:

«...CALCULO DE PENA CONVENCIONAL:

$$1.5/1000 * 182 \text{ días} * \$***** - \$***** - \$***** - \$***** - \\ \$***** = \$***** \text{ (SIN IVA)}$$

1.5 Formula de acuerdo a la cláusula décima tercera del contrato

182 días: Días de desfaseamiento a partir de la última fecha autorizada

\*\*\*\*\*: Monto pendiente por ejecutar.

\*\*\*\*\*: Primera pena convencional...

\*\*\*\*\* Segunda pena convencional...

\*\*\*\*\* Tercera pena convencional...

\*\*\*\*\* Cuarta pena convencional...

Al momento de realizar el calculo de acuerdo a la cláusula décima tercera del contrato equivalente 1.5/1,000 (uno punto cinco al millar) por día de desfaseamiento del monto de obra pendiente de ejecutar, este último equivalente a \*\*\*\*\* el monto resultante es de \*\*\*\*\* a este se le restan las penas convencionales que le fueron aplicadas anteriormente...»

Inconforme con la decisión, el actor promovió el proceso de mérito aduciendo que **no se establece de dónde obtuvo el monto de la obra pendiente de ejecutar porque no coincide en ninguno de los oficios relacionado a la cantidad pendiente por ejecutar en cada estimación anterior pues en éstas se evidencia el monto pendiente por ejecutar.**

La autoridad dice que el monto se establece de conformidad al artículo 102 del Reglamento de la Ley de la materia y éste señala que el monto

pendiente por ejecutar es de \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*), el monto señalado en la estimación 14 catorce es el monto pendiente por ejecutar y es distinto al monto tomado como base para la realización de la pena convencional reflejada en la estimación 13.

Reitera que el \$\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*), es el monto base correcto puesto que está hablando de la sanción final ya que ya se había acabado de ejecutar la obra.

**Le asiste la razón al actor** considerando que tal y como lo expone, en los cálculos para determinar la cuantía de las penas convencionales aplicables a las estimaciones 14 catorce y 15 quince, no se advierte el origen del monto por ejercer, ni coincidencia con ninguno de los documentos conexos a esas estimaciones, como lo sería el monto por ejercer reportado en la estimación que les antecede, ni se establece relación con algún otro medio de prueba idóneo donde conste la cantidad utilizada en la operación aritmética, básicamente porque de los formatos de «Solicitud de Retención Económica o Pena Convencional», signados por el Supervisor de Obra, **se señala el monto por ejercer sin referir su fuente**, y en el presupuesto para sanción estimación 14 catorce y presupuesto de trabajos ejecutados a la estimación 15 quince, no hay identidad con la cantidad invocada.

Esta situación deja al particular en estado de indefensión, **pues si bien es cierto es acreedor a una pena convencional, existe un procedimiento para su cuantificación, que debe ser respetado por las partes, atendiendo a que fue su voluntad sujetarse al mismo** -contrato-.

Se puntualiza que el débito demostrativo corre a cargo de la autoridad, considerando que unilateralmente hace valer el incumplimiento, determina aplicar las penas convencionales y especialmente, efectúa su cálculo.

No pasa inadvertido que sí enuncia los factores empleados en el cómputo, siendo a saber: factor de sanción, días de atraso y monto pendiente de ejecutar.

Verbigracia, explica que se aplica la **cláusula décima tercera del contrato** que señala un factor de sanción de 1.5/1000 (uno punto cinco al millar) por día de desfase del monto de obra pendiente de ejecutar; asimismo, precisa que conforme a los **informes del supervisor de la obra**, entre la fecha convenida para concluir los trabajos y la fecha real de ejecución hay desfase, conllevando un retraso de cierta cantidad de días; sin embargo, **no revela el origen del monto por ejercer, ni es palpable su vinculación a diverso documento.**

Cobra suma relevancia el párrafo antecedente porque basta leer el contrato para confirmar que efectivamente ese es el factor de sanción pactado, al igual que verificar los reportes del supervisor y en particular las notas de la bitácora de obra y contrastarlas con las fechas fijadas en el contrato, en el programa de obra y lo reportado en la estimación para comprobar los días de atraso.

En esa virtud, se tiene que de los oficios que imponen las penas convencionales y del oficio aclaratorio **no se desprende referencia alguna** al origen del factor de cálculo identificable como «monto por ejercer», situación que se reitera en la contestación de demanda y la

contestación a la ampliación, sino que equívocamente la autoridad demandada indica que el artículo 102 del Reglamento de la Ley de Obra Pública señala el monto pendiente por ejecutar y de forma ambigua alude a que la cantidad señalada en la estimación 14 catorce es distinta al monto tomado como base para la realización de la pena convencional reflejada en la estimación 13 y que en la otra pena se trata de la sanción final, coligiéndose que no refuta adecuadamente la causa de agravio hecha valer en la demanda de nulidad a fin de sostener la legalidad de su proceder.

Es insoslayable que el actor pretende la declaratoria de nulidad y lisa y llana de las penas convencionales, a lo cual, es de precisarse que los conceptos de impugnación Primero y Segundo de la demanda fueron estudiados y se determinó que eran respectivamente, infundado e inoperante, mientras que el concepto de impugnación Primero de la ampliación de demanda controvertió lo referente al consentimiento tácito por las notificaciones realizadas, estableciéndose su ilegalidad con el alcance de esclarecer la oportunidad de la demanda, sin la trascendencia de anular las penas convencionales, sino que debían controvertirse los vicios propios de éstas.

De esto, se aprecia que en los conceptos de impugnación analizados en este apartado (tercero de la demanda y segundo de la ampliación), el agravio esgrimido es de los denominados de tipo formal y no de fondo, es decir, **quedó acreditado que el actor incumplió injustificadamente con el plazo fijado para concluir con los trabajos, actualizando la cláusula penal fijada contractualmente**, lo que se ratifica en el acta de entrega física de la obra (fojas 578 a 581), suscrita el 11 once de julio de 2019 dos mil diecinueve, donde se indica:

## «MOTIVO DE SANCIONES

Se manifiesta que se sancionó por terminación fuera de periodo»

Posteriormente, respecto a la imposición de las penas convencionales sólo refutó el monto base para su cálculo, circunstancia de ilegalidad que al apartarse de la vida jurídica no modifica el sentido de las resoluciones impugnadas: «se ha hecho acreedor a una pena convencional», sino que únicamente trasciende al quantum de la sanción, esto es, a la cantidad que debe cubrir para compensar el atraso en la conclusión de la obra pública contratada.

Por lo que, de conformidad con lo previsto en el ordinal 300, fracción II, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, **se decreta la Nulidad Parcial** de los oficios \*\*\*\*\* de fecha 20 veinte de mayo de 2019 dos mil diecinueve, \*\*\*\*\* de 9 nueve de julio de 2019 dos mil diecinueve, y \*\*\*\*\* de 25 veinticinco de julio de igual año, únicamente respecto de la cuantía de la sanción impuesta al accionante por concepto de pena convencional, **para el efecto** de que dicha autoridad:

1. Emita otra resolución en la cual prescinda del vicio formal evidenciado, para lo cual **deberá precisar el monto por ejercer y el documento en que así consta**, conforme a los lineamientos y precisiones trazadas en el presente fallo;
2. En consecuencia, realice el procedimiento previsto en la cláusula décima tercera, quinto párrafo, del contrato de obra pública número \*\*\*\*\* , para **determinar a cuánto ascienden las penas**

**convencionales aplicables a las estimaciones 14 catorce y 15 quince.**

Se aclara que de advertirse diferencia respecto a la deductiva aplicada en la estimación 14 catorce, ésta será motivo del ajuste que corresponda en el pago de la estimación 15 quince, considerando que en el cálculo de esta última presentado por la propia autoridad del monto resultante, se restan las penas convencionales antes ejecutadas.

Sirve de apoyo a tales determinaciones, la **jurisprudencia**, así como el criterio emitido por la Cuarta Sala de este Tribunal, que por analogía en cuanto a la ilegalidad del actuar de la autoridad demandada cuando acontece respecto de la motivación del monto, lo que no puede afectar lo relativo a la actualización de la conducta que originó la sanción, mismos que rezan:

**«MULTAS ADMINISTRATIVAS. LA INDEBIDA MOTIVACIÓN EN CUANTO AL MONTO IMPUESTO SÓLO GENERA LA NULIDAD PARA EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, SI SE RECONOCIÓ LA VALIDEZ DE LA DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA SANCIONADA.** La circunstancia de que en la imposición de una multa administrativa no se hayan motivado debidamente los porcentajes que la autoridad demandada asignó respecto de cada uno de los elementos que tomó en cuenta para determinar el monto de la sanción, como son: la importancia del asunto, las condiciones del infractor, la conveniencia de eliminar prácticas tendientes a infringir, en cualquier forma, las disposiciones de la ley o las que se dicten con base en ella; la gravedad de la sanción, etcétera, no puede llevar a la declaratoria de nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, pues la ilegalidad del actuar de la autoridad demandada sólo acontece respecto de la motivación del monto de la multa, lo que no puede afectar lo relativo a la actualización de la conducta que originó dicha sanción, ya que al no declararse la nulidad del actuar de la autoridad sancionadora respecto de las infracciones imputadas al afectado, dichas determinaciones subsisten; por ende, en esos casos debe

declararse la nulidad para efectos de que la autoridad demandada emita una nueva resolución en la que motive debidamente el monto de la sanción impuesta.»<sup>25</sup>

**«NULIDAD PARCIAL PARA EFECTOS. DEBE DECLARARSE SOBRE INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN EN RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. - Cuando en sentencia se tenga por demostrada la conducta infractora** realizada por el servidor público, así como el debido encuadramiento en la norma que se indicó como violada, pero en la resolución impugnada no se expresaron adecuadamente los motivos y fundamentos para justificar la individualización de la sanción, debe considerarse que el acto no cumplió con la forma que debía guardar. Por ello, conforme a lo establecido en la fracción II del artículo 302 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, debe declararse la nulidad parcial del acto para efecto de que la autoridad purgue el vicio formal observado e imponga una sanción correctamente individualizada acorde con los razonamientos que se indiquen en la sentencia.»<sup>26</sup>

Subrayado propio.

Asimismo, **el Director General de Obra Pública de León, Guanajuato -autoridad demandada-**, deberá informar sobre el cumplimiento al presente fallo jurisdiccional, en un término de 15 quince días hábiles contados a partir de aquel en que cause ejecutoria esta sentencia, según lo dispuesto en el ordinal 322 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

<sup>25</sup> Tesis: VII.2o.A.T. J/7, Novena Época, Registro: 174227, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, septiembre de 2006 Materia(s): Administrativa, Página: 1220.

<sup>26</sup> Expediente \*\*\*\*\* . Resolución del 3 tres de noviembre de 2011 dos mil once.

**SEXTO. Análisis de las pretensiones.** Una vez satisfecha la pretensión de nulidad, se procede al estudio de las demás pretensiones solicitadas por la parte actora.

En su demanda, la parte actora solicita la condena a la autoridad al pago de la estimación 15 quince sin la aplicación de la pena convencional y el reintegro de las penas convencionales cobradas arbitrariamente.

En sintonía con el Considerando Tercero en que se decretó el sobreseimiento en la causa intentada respecto de la imposición de las penas convencionales aplicadas a las estimaciones 11 once, 12 doce y 13 trece; y en atención a lo resuelto en el Considerando Quinto de esta resolución, se determina que **no ha lugar** a la condena en los términos solicitados.

La decisión atiende a que el sobreseimiento impide que se analicen cuestiones de fondo al surtirse la improcedencia del proceso promovido contra las penas convencionales relacionadas a las estimaciones 11 once, 12 doce y 13 trece; lo que se suma a que **no se desvirtuó la legalidad de la imposición de las penas convencionales aplicables a las estimaciones 14 catorce y 15 quince, decretándose nulidad parcial, exclusivamente para el efecto de que se determine adecuadamente la cuantía de esas penalizaciones,** y por consiguiente, el monto que se obtenga sea retenido en el pago de la estimación 15 quince.

Con fundamento en los artículos 1, fracción II, 249, 255, fracción I, 298, 299 y 300, fracción II, del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, se:

**RESUELVE**

**PRIMERO.** Esta Primera Sala es **competente** para tramitar y resolver el presente proceso contencioso administrativo.

**SEGUNDO.** Se **sobresee** en el proceso respecto a la imposición de las penas convencionales aplicadas a las estimaciones 11 once, 12 doce y 13 trece, acorde a lo manifestado en el Considerando Tercero de esta sentencia.

**TERCERO.** Se decreta la **Nulidad Parcial** de los oficios \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, y \*\*\*\*\*, únicamente respecto de la cuantía de la sanción impuesta al accionante por concepto de pena convencional, **para el efecto** precisado en el Considerando Quinto de este fallo, por los motivos y fundamentos expuestos en el mismo.

**CUARTO.** **No ha lugar** a la condena solicitada por la parte actora, acorde a lo señalado en el Considerando Sexto de la presente resolución jurisdiccional.

Notifíquese a las partes.

En su oportunidad procesal archívese el presente expediente como asunto concluido y dese de baja en el Libro de Registro de esta Primera Sala.

Así lo proveyó y firma el Maestro Gerardo Arroyo Figueroa, Magistrado Propietario de la Primera Sala, actuando legalmente

asistido de la Licenciada Mariana Martínez Piña, Secretaria de Estudio y Cuenta, que da fe.

Versión Pública TJA