

**SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE
JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL
ESTADO DE OAXACA.**

RECURSO DE REVISIÓN: 0036/2018

**EXPEDIENTE: 001/2018 DE LA QUINTA
SALA UNITARIA DE PRIMERA
INSTANCIA**

**MAGISTRADO PONENTE: HUGO
VILLEGAS AQUINO**

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, SIETE DE JUNIO DOS MIL
DIECIOCHO.**

Por recibido el Cuaderno de Revisión **0036/2018**, que remite la Secretaría General de Acuerdos, con motivo del recurso de revisión interpuesto por ***** en nombre y representación de la personal moral denominada ***** y como actor en el juicio natural, en contra del proveído de diez de enero de dos mil dieciocho, dictado por la Quinta Sala Unitaria de Primera Instancia en el juicio **001/2018** de su índice, relativo al juicio de nulidad promovido por el **RECURRENTE** en contra del **DIRECTOR GENERAL DEL ORGANISMO PÚBLICO DESCENTRALIZADO DENOMINADO CAMINOS Y AEROPISTAS DE OAXACA** y otra autoridad; por lo que con fundamento en los artículos 236 y 237 de la Ley del Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se admite. En consecuencia, se procede a dictar resolución en los siguientes términos:

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Inconforme con el proveído de diez de enero de dos mil dieciocho dictado por la Quinta Sala Unitaria de Primera Instancia del entonces Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado; ***** en nombre y representación de la personal moral denominada ***** y como actor en el juicio natural, interpone en su contra recurso de revisión.

SEGUNDO.- El proveído sujeto a revisión es como sigue:

“ ...

En el presente asunto, la parte actora demanda la nulidad de la resolución contenida en el oficio número C.A.O./U.J./0772/2017

de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete (30/10/2017), emitida por el Jefe de la unidad Jurídica de Caminos y Aeropistas de Oaxaca (C.A.O), mediante el cual, dicha autoridad le niega a la actora, la procedencia del pago de gastos financieros ante el incumplimiento de pago por concepto de ajuste de costos, a la que fue condenada Caminos y Aeropistas de Oaxaca, mediante ejecutoria de veinticuatro de Abril de dos mil dieciséis (21/04/2016), emitida por la Sala Superior de este Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, misma que obra a fojas 501 a 511 del expediente 217/2016, que en copia certificada acompañó la parte actora con su escrito inicial de demanda, al cual se le otorga pleno valor probatorio en términos de las fracciones II y VIII del artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca de aplicación supletoria.

De la lectura de la resolución antes citada, así como de las manifestaciones vertidas por la parte actora, se deduce que el juicio que hoy pretende iniciar, es una CONSECUENCIA LEGAL del juicio de origen, motivo por el cual no puede ser analizado de manera aislada al acto que dio origen al mismo, pues como lo manifiesta la misma parte actora, la exigibilidad del pago de gastos financieros a que hace alusión, nace a partir de la falta de cumplimiento por parte de Caminos y Aeropistas de Oaxaca, pues así expresamente lo prevé la fracción IV del artículo 56 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados del Estado de Oaxaca, que rige el contrato que da origen, mismo que a continuación se transcribe: Artículo 56.- El pago de los trabajos contratados y ejecutados basándose en precios unitarios y tiempo determinado, se realizará mediante la formulación de estimaciones por periodos no mayores a treinta días naturales, de conformidad a la fecha de corte que al efecto fijen las Dependencias, Entidades o Ayuntamientos contratantes; atendiendo a las siguientes disposiciones: IV.- En caso de incumplimiento en los pagos de estimaciones y de ajustes de costos, la Dependencia, Entidad o Ayuntamiento, a solicitud del contratista, deberá pagar gastos financieros conforme al procedimiento establecido en el Código Fiscal de la Federación...” (el subrayado es nuestro), de lo que se concluye que las consecuencias legales establecidas en el citado numeral, constituyen en estricto sentido **deberes jurídicos**, y, por lo tanto su cumplimiento no puede ser optativo para las partes, pues jurídicamente, son una obligación. Sirva de apoyo a lo antes vertido, lo sustentado en la Jurisprudencia Administrativa, Novena Época, con número de registro electrónico 170937 de rubro: “GASTOS FINANCIEROS ES

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO
--

PROCEDENTE CONDENAR AL PAGO DE LOS MISMOS SI SE ACREDITA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS DE ESTIMACIONES Y AJUSTES DE COSTOS AUN CUANDO LAS PARTES NO LO HAYAN PACTADO EXPRESAMENTE EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 69 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS).

De lo antes vertidos, se concluye que el ser una consecuencia legal el pago de los GASTOS FINANCIEROS ante la falta de cumplimiento por parte de Caminos y Aeropistas de Oaxaca, al no haber efectuado el pago de AJUSTE DE COSTOS al que fue obligado mediante ejecutoria veintiuno de abril de dos mil dieciséis (21/04/2016) emitida por la Sala Superior de este Tribunal, la pretensión del actor no puede ser analizada de manera aislada, pues ésta guarda una relación de causalidad (CAUSA-EFECTO) con la demanda administrativa de origen, misma que ya cuenta con ejecutoria y se encuentra en etapa de cumplimiento, ante la Sexta Sala Unitaria de este Tribunal, Sala quien deberá observar esta situación, pues como se apuntó en líneas anteriores, es un deber jurídico de la demandada el efectuar el pago de GASTOS FINANCIEROS, y es una consecuencia legal ante el evidente incumplimiento de una ejecutoria emitida por la Sala Superior de este Tribunal.

En razón de lo antes vertido, y al no poder ser analizada esta situación por este juzgador, ya que el acto que hoy pretende combatirse guarda una estrecha relación con el cumplimiento de la ejecutoria de fecha veintiuno de abril del dos mil dieciséis (21/04/2016), mismo que se tramita ante la Sexta Sala Unitaria de este Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, bajo el número de expediente 217/2016; con fundamento en la fracción IV del artículo 161 y 182, fracción I, de la Ley del Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se DESECHA la presente demanda por ser improcedente, al actualizarse la causal citada con antelación, misma que prescribe: **“Artículo 161.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo y de cuentas contra actos: IV.- Que hayan sido materia de otro juicio contencioso administrativo, en la que existe identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean distintas”.**

Es de señalarse que si bien el acto que hoy pretende combatirse, no se encuentra contenido en el acto impugnado ante la Sexta Sala de este Tribunal, también lo es que ambas controversias versan sobre el mismo acto, o sobre puntos decisorios de la resolución ya emitida, siendo la resolución

*C.A.O./U.J./0772/2017 de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete (30/10/2017) consecuencia de otra, por lo que al existir conexidad de ambos acto a fin de no dictarse resoluciones, que por separado pudieran llegar a ser una contradicción en la cosa juzgada, este juzgador no puede admitir la presente demanda. Sirva como criterio orientador lo sustentado por la Jurisprudencia en materia Administrativa, Novena Época, con registro electrónico, 167966 de rubro: “ **COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA REVISIÓN FISCAL INTERPUESTA CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EN CUMPLIMIENTO DE UNA ANTERIOR. DEBE ATENDERSE A LAS NORMAS LEGALES QUE RIGEN ESE RECURSO**”*

En consecuencia, quedan a disposición de la actora, los documentos que en copia certificada adjuntó a su escrito inicial de demanda, así como de los traslados correspondientes, mismos que podrá recoger ante esta Sala en días y horas hábiles, previa razón y certificación correspondiente; por lo que en su oportunidad archívese el presente asunto como total y definitivamente concluído ...”

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

PRIMERO. Esta Sala Superior es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 114 QUÁTER, Párrafo Tercero de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Cuarto y Décimo Transitorios del Decreto número 786 de la Sexagésima Tercera Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, publicado en el Extra del Periódico Oficial del Gobierno del Estado el dieciséis de enero de dos mil dieciocho; así como los diversos 125, 130 fracción I, 131, 236 y 237 de la Ley del Procedimiento de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial de Gobierno del Estado del veinte de octubre de dos mil diecisiete, dado que se trata de un acuerdo de diez de enero de dos mil dieciocho dictado por la Quinta Sala Unitaria de Primera Instancia relativo al juicio **001/2018**.

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el Art. 56 de la LTAIPEO
--

SEGUNDO. Los agravios hechos valer se encuentran expuestos en el escrito respectivo del recurrente, por lo que no existe necesidad de transcribirlos, al no transgredírsele derecho alguno, como tampoco se vulnera disposición expresa que imponga tal obligación.

TERCERO. Es suficientemente fundado el agravio expuesto por el disconforme en el que indica ilegalidad en la actuación de la primera instancia al desechar la demanda bajo el argumento que se actualiza la causal de improcedencia contenida en el artículo 161, fracción IV de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Esto, porque aduce que dicha causal de improcedencia implica que no es posible el juicio de nulidad cuando se demandan actos que ya fueron motivo de otro juicio y que se den los supuestos de que se trate de las mismas partes, los mismos actos impugnados aun cuando las violaciones alegadas sean distintas, lo que se conoce como la figura de la cosa juzgada.

Indica que en el caso que nos ocupa, se hace una indebida aplicación de la causal de improcedencia aludida, porque de la lectura de la demanda que dio origen al juicio de nulidad 217/2016 tramitado ante la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal y la relativa al juicio 001/2018 que hoy nos ocupa, se puede concluir que no se surten los elementos establecidos para considerar que en el caso se actualiza la hipótesis de cosa juzgada, ya que las prestaciones son completamente distintas, no se trata del mismo acto impugnado y no ha habido un análisis de las prestaciones actualmente combatidas.

Datos personales
protegidos por el Art.
116 de la LGTAIP y el
Art. 56 de la LTAIPEO

De todo esto, que las razones expuestas por la sala de origen constituyan una ilegalidad e inexactitud, y que por ende no se actualiza la causal de improcedencia que sirvió de motivo para el desechamiento, reiterando que no se actualiza la causal de improcedencia consistente en la figura de cosa juzgada, por lo que el auto sujeto a revisión se traduce en una denegación de justicia.

Ahora, del estudio de las copias certificadas del expediente natural remitidas para la solución del presente asunto que tienen pleno valor probatorio en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca por tratarse de documentos certificados por servidor público en el ejercicio de sus funciones se tiene lo siguiente:

- a) El escrito de ***** recepcionado el once de octubre de dos mil diecisiete y dirigido al DIRECTOR GENERAL DEL ORGANISMO PÚBLICO DESCENTRALIZADO DENOMINADO CAMINOS Y AEROPISTAS DE OAXACA, en el que, esencialmente, se contiene el siguiente texto: “...*Por lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, solicito le sean cubiertos a mi representada los Gastos Financieros, por la falta de pago oportuna del ajuste de costos a partir del 19 de mayo de 2009. Solicitando que dichos gastos financieros sean calculados sobre las cantidades no pagadas, debiendo computar por días naturales desde que la fecha aquí indicada y hasta la fecha en se ponga efectivamente las cantidades a disposición de mi representada, conforme a la tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingresos de la Federación en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales...*” (folio 41) y
- b) Oficio C.A.O./U.J./0772/2017 de treinta de octubre de dos mil diecisiete signado por el JEFE DE LA UNIDAD JURÍDICA DE C.A.O. en el que se obtiene la siguiente determinación: “... *se despende que desde la presentación de su solicitud de ajuste de costos no acompañó la estimación correspondiente, debidamente revisada y validada por el Residente Regional de este Organismo en Ixtlán de Juárez, Oaxaca como tampoco la factura por este concepto, como lo prevé el artículo 100 del anterior Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con el 130 del Reglamento en vigor de la citada Ley, asimismo, tampoco solicitó el pago de gastos financieros, aunado a ello, en la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, en el expediente 0046/2016 únicamente se condena a este Organismo al pago de ajuste de costos , por la cantidad de \$2,111,880.36 (DOS MILLONES CIENTO ONCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS 36/100 M.N.) aun cuando no fue su acción principal.*

Datos personales
protegidos por el Art.
116 de la LGTAIP y el
Art. 56 de la LTAIPEO

Independientemente de lo anterior su solicitud de gastos financieros no se encuentra debidamente soportado con los documentos técnicos – administrativos, como lo exige el artículo 102 del anterior Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con el 132 del citado Reglamento en vigor del citado ordenamiento.

En ese orden, es improcedente el pago de gastos financieros que solicita de conformidad con lo dispuesto por los artículos 99 y 103 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas en cita, vigente a la fecha de la celebración del contrato en relación con los numerales 128 y 133 del Reglamento en vigor del ordenamiento legal de referencia...” (folio 37).

De esta manera, se tiene que el aquí disconforme realizó una petición al Director General del Organismo Público Descentralizado Caminos y Aeropistas de Oaxaca en la que solicitó el pago de GASTOS FINANCIEROS por la falta de pago de ajuste de costos relacionado con la obra pública S-T-CAO-H-031-W-0-8 de seis de mayo de dos mil ocho, esto porque afirma que no se ha pagado tal concepto (ajuste de costos) que ya fue motivo de estudio en un juicio diverso (2017/2016 tramitado ante la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia) y, a esta petición recayó una contestación en la que la autoridad esencialmente negó tal pago de gastos financieros, virtud a que dice, no se cumplen requisitos legales previstos en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados a las mismas y además porque en la petición que formuló para que fueran pagados los ajustes de costos no solicitó el pago de gastos financieros.

Datos personales
protegidos por el Art.
116 de la LGTAIP y el
Art. 56 de la LTAIPEO

En este sentido, si bien se trata de temas que están vinculados, es evidente que se trata de actos distintos, pues el acto que se demanda hoy en la primera instancia corresponde la respuesta que recayó a una petición distinta a la formulada para solicitar el pago de ajustes de costos, **además**, se tiene que el oficio de treinta de octubre de dos mil diecisiete no ha sido aún analizado por alguna autoridad jurisdiccional o administrativa, por tanto, no existe una declaración sobre su legalidad.

Debe considerarse además que la causal de improcedencia prevista en el artículo 161, fracción IV de la Ley del Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, refiere a que es improcedente el juicio contra actos que hayan sido materia de otro juicio contencioso administrativo, en el que exista identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean distintas. De donde para que se actualice esta causal de improcedencia deben concurrir tres condiciones:

- Que el acto combatido haya sido materia de otro juicio contencioso administrativo;
- Que haya identidad de las partes y
- Que se trate del mismo acto.

Y, en el caso, el oficio C.A.O/ U.J./772/2017 de treinta de octubre de dos mil diecisiete del Jefe de la Unidad Jurídica de C.A.O. que recayó a la petición del hoy recurrente de once de octubre de la pasada anualidad, **no ha sido materia de otro juicio contencioso administrativo**, además, el relatado oficio no constituye el mismo acto que fue impugnado en el juicio 217/2016 que se tramita en la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, esto es así, porque de las copias certificada del escrito de demanda se tiene que el disconforme indica que en dicho juicio se demandó el incumplimiento en el pago del concepto AJUSTE DE COSTOS, mientras que hoy impugna el pago de GASTOS FINANCIEROS, **luego**, no se trata de la misma prestación, aun cuando esté relacionada, pues ambos conceptos están relacionados con la obra pública -T-CAO-H-031-W-0-8 de seis de mayo de dos mil ocho, no obstante la relación que exista, en el caso del pago de AJUSTE DE COSTOS ese tema ya fue motivo de análisis, discusión y resolución en este Tribunal **empero** el relativo al concepto de GASTOS FINANCIEROS **no**, de ahí que no se actualice la causal de improcedencia prevista por el artículo 161 fracción IV de la Ley del Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Datos personales
protegidos por el Art.
116 de la LGTAIP y el
Art. 56 de la LTAIPEO

Por todo esto, es que es ilegal el desechamiento de la primera instancia sostenido en la causal de improcedencia relativa a la cosa juzgada, porque como se explicó tal figura jurídica no se actualiza.

En tales condiciones, se **REVOCA** la determinación alzada y se ordena a la Sala de origen que una vez analizado el escrito de demanda y verificado que se colmen los requisitos de la demanda previstos en los artículos 176, 177 y 178 de la Ley del Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca se pronuncie sobre su admisión, sin que sea posible que argumente la improcedencia del juicio debido a que se actualiza la cosa juzgada o la razón de conexidad.

Con fundamento en los artículos 236 y 237 de la Ley del Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el veinte de octubre de dos mil diecisiete se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Se **REVOCA** el proveído de diez de enero de dos mil dieciocho, como se apuntó en el considerando que antecede.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, con copia certificada de la presente resolución, vuelvan las constancias remitidas a la Quinta Sala Unitaria de Primera Instancia, y en su oportunidad archívese el cuaderno de revisión como concluido.

Así por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados Integrantes de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca; quienes actúan con la Secretaria General de Acuerdos de este Tribunal, que autoriza y da fe. Ausentes Magistrada María Elena Villa de Jarquín y Magistrado Manuel Velasco Alcántara.

MAGISTRADO ADRIÁN QUIROGA AVENDAÑO.
PRESIDENTE

MAGISTRADO HUGO VILLEGAS AQUINO.

LAS PRESENTES FIMRAS CORRESPONDEN AL RECURSO DE REVISIÓN 36/2018

MAGISTRADO ENRIQUE PACHECO MARTÍNEZ.

LICENCIADA SANDRA PÉREZ CRUZ.
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

Datos personales
protegidos por el Art.
116 de la LGTAIP y el
Art. 56 de la LTAIPEO