



\*\*\*\*\***(1)** Y OTRAS.  
**VS.**  
**SECRETARIA DE**  
**INFRAESTRUCTURA,**  
**DESARROLLO URBANO Y**  
**REORDENACIÓN TERRITORIAL**  
**DEL ESTADO DE BAJA**  
**CALIFORNIA**

**EXPEDIENTE 22/2021 S.E. Y**  
**ACUMULADO 25/2021 S.E.**

Mexicali, Baja California, a trece de mayo de dos mil veinticuatro.

**SENTENCIA DEFINITIVA** que declara la validez del acto impugnado consistente en la determinación emitida por la titular de la Secretaría de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Reordenación Territorial el tres de diciembre de dos mil veinte, mediante la cual se notifica a la demandante que no se suscribirá el Contrato de Asociación Público Privada derivado del procedimiento administrativo de concurso público \*\*\*\*\***(2)**.

**GLOSARIO:** Se invocan autoridades, normas y conceptos conforme a las siguientes denominaciones:

|             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| APP         | Asociación Público Privada: Esquema contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público o al usuario final en los que se utilice infraestructura y recursos provistos total o parcialmente por el sector privado. |
| Contrato    | Contrato de Asociación Público Privada para la realización del proyecto Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana.                                                                                                                                                                  |
| Concurso    | Procedimiento de contratación para la adjudicación del proyecto Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana mediante concurso público número ***** <b>(2)</b> .                                                                                                                       |
| Ley de APPs | Ley de Asociaciones Público Privadas para el Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado el veintidós de agosto de dos mil catorce.                                                                                                                                       |



|                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ley del Tribunal             | Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado el siete de agosto de dos mil diecisiete, vigente en el momento de la presentación de la demanda e inicio del presente juicio, y aplicable conforme a lo dispuesto en el Artículo Transitorio Tercero de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, publicada el dieciocho de junio de dos mil veintiuno. |
| Reglamento de la Ley de APPs | Reglamento de la Ley de Asociaciones Público Privadas para el Estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial del Estado el tres de octubre de dos mil catorce                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Comité de APPs               | Comité Estatal de Proyectos de Asociaciones Público Privadas del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Sala Especializada           | Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| SIDURT<br>SIDUE              | Secretaría de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Reordenación Territorial dependencia del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California, antes denominada Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano del Estado de Baja California al momento de la emisión de la convocatoria y bases del concurso.                                                                                                                                                             |
| Tribunal                     | Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

Enseguida se procede a emitir sentencia en el juicio, y

**R E S U L T A N D O:**

**En cuanto al juicio 22/2021 S.E.:**

**I.-** Que el dieciocho de febrero del dos mil veintiuno, las personas morales actoras \*\*\*\*\*<sup>(1)</sup>, \*\*\*\*\*<sup>(1)</sup>, \*\*\*\*\*<sup>(1)</sup>, y, \*\*\*\*\*<sup>(1)</sup>, por conducto de sus apoderados legales acreditados, acudieron a interponer demanda ante la Primera Sala de este Tribunal, señalando como **acto impugnado el oficio de tres de diciembre de dos mil veinte, expedido por la Secretaria de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Reordenación**



Territorial del Gobierno de Baja California, radicándose bajo número de expediente \*\*\*\*\* (2).

**II.-** Que mediante acuerdo emitido el veintitrés de febrero de dos mil veintiuno la Primera Sala remitió el presente juicio a esta Sala Especializada, considerando que de conformidad con los artículos 5, 6 y 23, fracción II, de la Ley del Tribunal Estatal del Estado de Baja California, su conocimiento corresponde a la Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción.

**III.-** Que el dieciséis de marzo de dos mil veintiuno al recibirse en esta Sala Especializada los autos provenientes de la Primera Sala de este Tribunal, la licenciada Leticia Castro Figueroa, en su carácter de Primer Secretaria de Acuerdos de la Sala Especializada, en funciones de Magistrada por ministerio de ley, ordenó registrar los autos con el número de **juicio 22/2021 S.E.** del índice de esta Sala Especializada, asimismo, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 42, fracciones I y II, y 43 de la Ley del Tribunal, **presentó un impedimento** para conocer de la presente controversia y ordenó remitir los autos al Pleno de este Tribunal para que calificara la excusa de referencia.

**IV.-** Que mediante acuerdo de dieciséis de abril de dos mil veintiuno los Magistrados integrantes del Pleno de este Tribunal por unanimidad de votos, estimaron fundada la excusa hecha valer, y designaron al licenciado Luis Javier González Moreno para que fungiera como Primer Secretario de Acuerdos en funciones de Magistrado de la Sala Especializada, para el conocimiento y resolución de este caso en particular.

**V.-** Que el once de mayo de dos mil veintiuno se admitió la demanda, teniéndose como autoridad demandada a la Secretaria de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Reordenación Territorial del Estado de Baja California, quien, al contestar la demanda sostuvo la validez del acto impugnado.

**En cuanto al juicio 25/2021 S.E.:**

**VI.-** Que el cuatro de febrero del dos mil veintiuno, las personas morales actoras \*\*\*\*\* (1), \*\*\*\*\* (1), \*\*\*\*\* (1), y, \*\*\*\*\* (1), por conducto de sus apoderados legales acreditados, acudieron a interponer demanda ante la Primera Sala de este Tribunal, señalando como **acto impugnado el acuerdo \*\*\*\*\* (3), emitido por el Comité Estatal de Proyectos de**

**Asociaciones Público Privadas de Baja California**, en la sesión extraordinaria de veintiséis de junio de dos mil veinte, radicándose bajo número de expediente \*\*\*\*\***(2)**.

**VII.-** Que mediante acuerdo emitido el ocho de febrero de dos mil veintiuno la Primera Sala remitió el presente juicio a esta Sala Especializada, considerando que de conformidad con los artículos 5, 6 y 23, fracción II, de la Ley del Tribunal Estatal del Estado de Baja California, su conocimiento corresponde a la Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción.

**VIII.-** Que el diecinueve de marzo de dos mil veintiuno al recibirse en esta Sala Especializada los autos provenientes de la Primera Sala de este Tribunal, la licenciada Leticia Castro Figueroa, en su carácter de Primer Secretaria de Acuerdos de la Sala Especializada, en funciones de Magistrada por ministerio de ley, ordenó registrar los autos con el número de **juicio 25/2021 S.E.** del índice de esta Sala Especializada, asimismo, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 42, fracciones I y II, y 43 de la Ley del Tribunal, **presentó un impedimento** para conocer de la presente controversia y ordenó remitir los autos al Pleno de este Tribunal para que calificara la excusa de referencia.

**IX.-** Que mediante acuerdo de dieciséis de abril de dos mil veintiuno los Magistrados integrantes del Pleno de este Tribunal por unanimidad de votos, estimaron fundada la excusa hecha valer, y designaron al licenciado Luis Javier González Moreno para que fungiera como Primer Secretario de Acuerdos en funciones de Magistrado de la Sala Especializada, para el conocimiento y resolución de este caso en particular.

**X.-** Que el veintiuno de abril de dos mil veintiuno se admitió la demanda, teniéndose como autoridad demandada al Comité Estatal de Proyectos de Asociaciones Público Privadas de Baja California, autoridad a la cual se le tuvo por **no contestada la demanda** no obstante haber sido debidamente emplazada a juicio.

**Respecto a la acumulación de los expedientes 22/2021 S.E. y 25/2021 S.E.:**

**XI.-** Que mediante acuerdo de admisión de contestación de demanda de dos de agosto de dos mil veintiuno, dentro de juicio 22/2021 S.E., esta Sala Especializada advirtió el **incidente de acumulación** hecho valer por la autoridad

demandada respecto de los diversos juicios 85/2019 S.E., 47/2020 S.E., y 25/2021 S.E. (antes \*\*\*\*\* (2) del índice la Primera Sala), desechándose parcialmente dicho incidente respecto de los juicios 85/2019 S.E. y 47/2020 S.E., en tanto que se admitió el incidente de acumulación respecto del juicio 25/2021 S.E., dándose vista a la parte actora con el incidente de referencia por un plazo de tres días y suspendiéndose ambos juicios, hasta en tanto se dictara la resolución correspondiente.

**XII.-** Que el cinco de octubre de dos mil veintiuno se citó a las partes para oír sentencia interlocutoria respecto del incidente de acumulación hecho valer por la autoridad demandada.

**XIII.-** Que el nueve de febrero de dos mil veintidós se dictó sentencia interlocutoria en la cual **se decretó la acumulación de los autos del juicio contencioso administrativo 25/2021 S.E. al diverso expediente 22/2021 S.E.**, ambos del índice de esta Sala Especializada.

**XIV.-** Que el ocho de septiembre de dos mil veintidós se celebró la audiencia de pruebas y alegatos conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley del Tribunal, y una vez concluido el desahogo de la misma, se declaró cerrada la instrucción y se citó a las partes para oír sentencia de primera instancia en el expediente 22/2021 S.E. y acumulado 25/2021 S.E.

**XV.-** Que mediante acuerdo de veintinueve de junio de dos mil veintitrés los Magistrados integrantes del Pleno de este Tribunal por unanimidad de votos, aprobaron la designación del licenciado Julián Javier Flores Zurita para que funja como Primer Secretario de Acuerdos de la Sala Especializada para que **conozca de los expedientes de los juicios 22/2021 S.E. y su acumulado 25/2021 S.E.**, 85/2019 S.E. y 47/2020 S.E., en el que fueron calificados de fundados los impedimentos planteados por la Magistrada en funciones; por lo que se está en condiciones de resolver la controversia planteada en el juicio; y

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO. Competencia.** Esta Sala Especializada es competente para resolver el presente juicio, con fundamento en el artículo 55, Apartado A, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, y artículos 1, 4, fracción III, 6, 21 y 23, fracción II, inciso a, de

la Ley del Tribunal, en relación con el artículo tercero transitorio de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California publicada el dieciocho de junio de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, tomando en consideración que los actos impugnados emanan de autoridades dependientes de la administración pública estatal y son de las que se dictan en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal.

**SEGUNDO. Existencia del acto impugnado.** La existencia de los actos impugnados quedó debidamente acreditada en autos con la copia certificada de dichos instrumentos exhibida por la demandante adjunta su demanda (visible a fojas 533 a la 560 de autos), misma que fue emitida por el titular de la Dirección de Administración de la SIDURT, con base en las facultades que le concede el Reglamento Interno de dicha dependencia; así como de la copia certificada del expediente administrativo relativo al concurso por convocatoria pública nacional número \*\*\*\*\* (2) para la adjudicación del proyecto Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana, que exhibió la autoridad demandada en juicio el dos de agosto de dos mil veintidós (visible a fojas 874 a la 1226 de autos), aunado al reconocimiento expreso de la autoridad demandada titular de la SIDURT, lo cual hace prueba plena de su existencia con fundamento en los artículos 285, fracciones I y VIII, 400 y 414, del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria en materia contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30, tercer párrafo, y 79 de la Ley del Tribunal.

**TERCERO. Causales de improcedencia y sobreseimiento.** Por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente, se procede a analizar las causales de improcedencia y sobreseimiento hechas valer por la autoridad demandada titular de la SIDURT respecto del acto impugnado que se le atribuye consistente en la emisión de la determinación de fecha tres de diciembre de dos mil veinte por la cual se notifica a la demandante que se cancela el concurso y no se firmara el contrato.

La referida autoridad demandada en su contestación manifestó que en el presente asunto se actualizaban las causales de improcedencia previstas en el artículo 40, fracciones II y VI, de la Ley del Tribunal vigente en aquel momento, y que procedía el sobreseimiento del juicio conforme

con lo dispuesto en el artículo 41, fracciones II y V, de la citada Ley, sin embargo, no expresa argumento ni razonamiento alguno tendiente a explicar la forma en que se actualizan dichas causales de improcedencia y sobreseimiento.

La autoridad demandada se limita a afirmar que dichas causas de improcedencia y sobreseimiento son relativas a que el objeto del presente juicio es de materia federal, sin expresar razonamiento alguno para justificar dicha afirmación.

Son infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento hechas valer por la SIDURT en su contestación de demanda, según se advierte de lo siguiente.

Los artículos 40 y 41 de la Ley del Tribunal vigente al inicio del presente juicio, en sus porciones invocadas por la SIDURT, disponían de manera textual:

**ARTÍCULO 40.-** *El juicio ante el Tribunal Estatal de Justicia Administrativa, es improcedente contra actos o resoluciones:*  
(...)

**II.-** *Que se hayan consumado de modo irreparable o que no afecten el interés jurídico del demandante, entendiéndose por éste, la afectación de un derecho subjetivo o la lesión objetiva al particular derivada de un acto administrativo o por una resolución de las autoridades fiscales contrarios a la ley;*

*Se considera que no afectan el interés jurídico del demandante, cuando tratándose de expropiaciones, sea dudoso el derecho de propiedad o posesión de la actora por existir terceros que invocan la misma calidad. El juicio podrá iniciarse una vez que sea notificada la sentencia y esta haya causado ejecutoria en la que se determine quien tiene mejor derecho sobre el bien afectado.*

(...)

**IV.-** *Respecto de las cuales hubiere consentimiento expreso o tácito, entendiéndose por este último cuando no se promovió medio de defensa en los términos de las Leyes respectivas o juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los plazos de la Ley;*

*Se considera que existe consentimiento tácito respecto del contenido de un acuerdo de expropiación, cuando el particular opte por el juicio pericial previsto por el artículo 18 de la Ley de Expropiación para el Estado de Baja California.*

**ARTÍCULO 41.-** *Procede el sobreseimiento del juicio:*  
(...)

**II.-** *Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el Artículo anterior*

(...)



*V.- En los demás casos, en que por disposición legal exista impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.*

A este respecto, relativo a la fracción II del artículo 40 de la citada Ley, se advierte que la determinación de fecha tres de diciembre de dos mil veinte emitida por la titular de la SIDURT, no puede considerarse consumada de modo irreparable, toda vez que sus efectos son de aquellos que pueden revertirse mediante gestiones administrativas y desaparecer sin dejar afectaciones permanentes a la esfera jurídica del actor, siendo factible en su caso restituir las cosas al estado que guardaban antes de su emisión o consumación.

Por otra parte, se considera que sí afecta el interés jurídico de la demandante pues ésta resiente una lesión objetiva producto de que se había emitido un fallo en su favor en el procedimiento de adjudicación del Contrato de APP en el que se le había declarado ganador del concurso, adjudicándosele el derecho a formalizar el contrato con la entidad pública convocante SIDURT.

En lo tocante a la fracción IV del mencionado artículo 40 de la Ley del Tribunal, se advierte que la demanda se presentó el día dieciocho de febrero de dos mil veintiuno, en tanto que el acto impugnado se le notificó a la demandante el veintiséis de enero de dos mil veintiuno, surtiendo efectos el día hábil siguiente y el plazo comenzó a transcurrir el veintiocho de enero del dos mil veintiuno, conforme a lo establecido en los artículo 49 y 63, fracción I, de la Ley del Procedimiento para los actos de la Administración Pública del Estado de Baja California, de tal forma, **fue presentada en tiempo en el día quince del término** establecido en el artículo 45 de la Ley del Tribunal, tomando en consideración que el día uno de febrero de dos mil veintiuno fue día inhábil.

Relativo a las causales de sobreseimiento invocadas en la contestación de demanda de la SIDURT (respecto del acto que se le atribuye a ésta), no se advierte que durante el juicio haya sobrevenido alguna causal de improcedencia respecto del acto impugnado (fracción II del artículo 41), ni tampoco que se haya evidenciado la existencia de alguna disposición legal que impida la resolución de fondo de este juicio (fracción V del artículo 41), por lo que son infundadas las causas de sobreseimiento invocadas.

**Sobreseimiento. Estudio oficioso respecto del acto impugnado en el juicio 25/2021 S.E., atribuido al Comité**

de APPs, consistente en la emisión del acuerdo  
\*\*\*\*\* (3).

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80, fracción III, de la Ley del Tribunal, las Salas estudiarán de oficio las causas de sobreseimiento que procedan respecto de las cuestiones que impidan que se emita una resolución de fondo, al respecto, esta Sala Especializada considera que por lo que hace al acto impugnado en el juicio 25/2021 S.E., que se atribuye al Comité Estatal de Proyectos de Asociaciones Público Privadas de Baja California (Comité de APPs) consistente en la emisión del acuerdo \*\*\*\*\* (3), **se actualiza la causa de sobreseimiento prevista en la fracción V del artículo 41 de la Ley del Tribunal**, toda vez que existe **disposición legal que impide** a esta Sala Especializada conocer de dicho acto **al no constituir un acto administrativo definitivo** como se explica a continuación.

En efecto, la causa de sobreseimiento invocada establece que:

**ARTÍCULO 41.-** *Procede el sobreseimiento del juicio:*  
(...)

**V.-** *En los demás casos, en que por disposición legal exista impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.*

Se dice que se actualiza esta causa de sobreseimiento **respecto del acto impugnado consistente en el acuerdo \*\*\*\*\* (3) emitido el veintiséis de junio de dos mil veinte por el Comité de APPs**, en virtud de que conforme a lo dispuesto por los **artículos 22, penúltimo párrafo, y, 23, fracción II, inciso a) de la Ley del Tribunal**, esta Sala Especializada es competente para conocer de resoluciones o actos administrativos **definitivos**, entendiéndose por definitivos aquéllos que no puedan ser revocados o modificados sino mediante recurso administrativo o medio de defensa previsto por la ley que rijan el acto o en el proceso contencioso administrativo.

El texto de los citados preceptos, en la parte conducente señala:

**ARTÍCULO 22.-** *Las Salas del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa son competentes para conocer de los juicios que se promuevan en contra de los **actos o resoluciones definitivas** siguientes:*  
(...)

*Para efectos de este artículo, son definitivos los actos o resoluciones que no puedan ser revocados o modificados, sino*

mediante recurso administrativo o medio de defensa previsto por la ley que rija el acto, o en el proceso contencioso administrativo.

**ARTÍCULO 23.-** La Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción conocerá de:

**II.** Los procedimientos, resoluciones **definitivas** o actos administrativos, siguientes:

a) Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal y Municipal;

Asimismo, se precisa que para determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo debe considerarse también la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual **debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública.**

En el caso concreto, tratándose de un procedimiento administrativo para la adjudicación de un contrato de APP, solo podrán tener el carácter de definitivas las determinaciones de la autoridad competente que decidan la adjudicación del contrato y/o las que pongan fin al procedimiento de concurso, pero no los actos previos o de trámite, **pues éstos no constituyen la última decisión del procedimiento.**

Ello no implica que los actos de trámite no puedan ser impugnados, pues al momento de combatir el acto o resolución definitiva **podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución.**

Sirve de apoyo a lo expuesto, la tesis 2a. X/2003 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de subsecuente inserción:

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS". ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL.** La acción contenciosa administrativa promovida ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aun cuando sólo requiere la afectación de un interés, no constituye una potestad procesal contra todo acto de la Administración Pública, pues se trata de un mecanismo de jurisdicción restringida donde la procedencia de

la vía **está condicionada a que los actos administrativos constituyan "resoluciones definitivas"**, y que se encuentran mencionadas dentro de las hipótesis de procedencia que prevé el citado artículo 11; ahora bien, aunque este precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que **también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución**, sea ésta expresa o ficta, la cual **debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública**, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedimental no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados.

Registro digital: 184733; Aislada; Materias(s): Administrativa; Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: Tomo XVII, Febrero de 2003; Tesis: 2a. X/2003; Página: 336.

En el caso, la parte demandante impugna el acuerdo \*\*\*\*\***(3)**, adoptado por el Comité de APPs en sesión celebrada el veintiséis de junio de dos mil veinte, en la cual se puso a consideración de los integrantes del Comité por parte de la titular de la SIDURT, la NO SUSCRIPCIÓN del proyecto de APP Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana, y éstos acordaron aprobar la no suscripción de dicho proyecto.

Sin embargo, esta Sala Especializada considera que dicho acuerdo no tiene el carácter de un acto administrativo definitivo para efectos de la procedencia del juicio contencioso administrativo, en virtud de que corresponde a una facultad exclusiva de la **CONVOCANTE** del concurso, en este caso de la **SIDURT** (antes SIDUE), la decisión o determinación de NO SUSCRIBIR el contrato de APP, de conformidad con lo establecido en el artículo 62<sup>1</sup> de la Ley de APPs.

<sup>1</sup> **Artículo 62.** Si realizado el concurso la **dependencia o entidad convocante** decide no firmar el contrato respectivo, cubrirá, a solicitud escrita del ganador, los gastos no recuperables en que éste hubiere incurrido.

Los reembolsos sólo procederán en relación con gastos no recuperables, que sean razonables, debidamente comprobados y se relacionen directamente con el concurso de que se trate.

Circunstancia que en el caso concreto así ocurrió, es decir, mediante un acto posterior emitido por la convocante titular de la SIDURT, el tres de diciembre de dos mil veinte, notificado a la demandante el veintiséis de enero de dos mil veintiuno, ésta resolvió que se cancelaba el concurso y por lo tanto no se suscribiría el contrato derivado del concurso público nacional \*\*\*\*\*<sup>(2)</sup>, exponiendo en el cuerpo de dicha resolución los motivos y fundamentos que sustentaban su decisión.

De tal forma, es esta última resolución emitida por la convocante del concurso (titular de la SIDURT), la que tiene el carácter de definitiva para efectos de la procedencia del juicio contencioso administrativo, pues se trata de la decisión final de la autoridad competente que pone fin al concurso y resuelve no firmar el contrato de APP, la cual se notificó a la demandante, trascendiendo hasta ese momento a la esfera jurídica de la parte actora.

En tanto que el acuerdo \*\*\*\*\*<sup>(3)</sup> emitido por el Comité de APPs, **es un acto de trámite y previo a la toma de decisión final**, y por lo tanto, **no es necesario acudir a ningún recurso o medio de defensa para modificarlo o revocarlo**, pues es hasta que se emite la determinación de tres de diciembre de dos mil veinte por la convocante, que se concretó la voluntad definitiva de la administración pública por conducto de la autoridad competente para ello.

No pasa desapercibido para esta Sala Especializada que el Comité de APPs es un órgano colegiado interinstitucional de análisis, opinión y decisión, **auxiliar** en los procedimientos de autorización de proyectos de asociación público privado que realice el Ejecutivo del Estado, según dispone el artículo 7 de la Ley de APPs.

Sin embargo, de una lectura al artículo 13<sup>2</sup> del Reglamento de la Ley de APPs, se advierte que dicho Comité

El Reglamento señalará los procedimientos para determinar los montos y efectuará los pagos a que el presente artículo hace referencia.

<sup>2</sup> Artículo 13. El Comité de Proyectos, a fin de dar cumplimiento a su objeto, tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Auxiliar en los procedimientos de autorización de proyectos de Asociaciones Público Privadas que realice el Ejecutivo Estatal;
- II. Recibir y aprobar los análisis a que se refiere la Ley para determinar la viabilidad de un proyecto de Asociación Público Privada;
- III. Decidir sobre la viabilidad o no de un proyecto de Asociación Público Privado y en su caso, proceder a su implementación y desarrollo;
- IV. Autorizar la realización de la convocatoria de un proyecto de Asociación Público Privado;
- V. Auxiliarse de la Unidad Técnica de Inversión en la asesoría, análisis, apoyo, soporte y promoción de los proyectos de Asociación Público Privados;
- VI. Elaborar y expedir lineamientos generales y demás disposiciones que sean necesarias, tendientes a cumplir con el objeto y funciones de dicho Comité de Proyectos;
- VII. Informar periódicamente al Ejecutivo Estatal de sus actividades;
- VIII. Las demás que el Comité de Proyectos considere necesarias para el cumplimiento de su objeto; y, IX. Las que le confieran las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables.

**NO cuenta con atribuciones** para emitir la decisión final de un concurso para la contratación de APP, ya sea para adjudicarlo o para poner fin al mismo, ni para decidir no suscribir el contrato, incluso de dicho artículo se advierte que sus facultades en materia del procedimiento del concurso **se limitan únicamente a decidir sobre la viabilidad de un proyecto y a autorizar la realización de la convocatoria**, esto es, sus atribuciones son previas al inicio del procedimiento del concurso.

De ahí que se afirme que el acuerdo \*\*\*\*\* (3) es únicamente un acto previo emitido en ejercicio de atribuciones de **análisis y opinión** con las que cuenta el Comité de APPs, pero **no constituye la decisión final que pone fin al concurso para no firmar el contrato**, y por lo tanto **debe sobreseerse en el presente juicio** respecto de dicho acto, impugnado en el juicio 25/2021 S.E., y la autoridad que lo emitió.

Esta determinación no afecta de manera alguna el acceso a la justicia de la demandante, pues se advierte que en el juicio 22/2021 S.E., la parte actora efectivamente impugnó el acto definitivo consistente en la resolución emitida por la convocante titular de la SIDURT, en la que determinó cancelar el CONCURSO y NO SUCRIBIR el contrato que derivaría del mismo, sus motivos y fundamentos, por lo tanto SÍ accedió a la instancia respecto del acto administrativo definitivo que origina la procedencia del juicio contencioso administrativo.

#### **CUARTO.- Motivos de inconformidad.**

Atendiendo al principio de economía procesal, se tienen por reproducidos los motivos de inconformidad planteados por el demandante, toda vez que la Ley del Tribunal no establece como obligación transcribirlos; sin demérito de que, en su caso, a fin de satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia, se realice el examen de los argumentos planteados, una vez precisados los puntos sujetos a debate.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/44 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo contenido es el siguiente:

**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN.** De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el

juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.

Registro digital: 164618; Instancia: Segunda Sala; Novena Época; Materias(s): Común; Tesis: 2a./J. 58/2010; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 830; Tipo: Jurisprudencia.

### **QUINTO.- Estudio de los motivos de inconformidad.**

Visto el sobreseimiento decretado respecto del acto impugnado en la demanda de juicio 25/2021 S.E., a continuación, se realizará el estudio de los motivos de inconformidad planteados en la demanda del juicio 22/2021 S.E. en contra del acto consistente en la resolución de tres de diciembre de dos mil veinte, emitida por la titular de la SIDURT, por la cual se cancela el concurso y se decide la no suscripción del contrato respectivo.

Previo al estudio de los motivos de inconformidad se considera oportuno precisar los **ANTECEDENTES** del acto impugnado, de acuerdo a la siguiente cronología:

**1.-** El doce de agosto de dos mil dieciséis fue emitida la convocatoria pública número 006/2016, suscrita por el entonces titular de la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano del Estado (convocante), para la realización del proyecto denominado "Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana" bajo concurso publico número \*\*\*\*\* (2). (Visible a foja 877 a la 881 de autos).

**2.-** El veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, después de realizarse las diversas etapas del concurso, se dictó el fallo correspondiente por parte del Titular de la Unidad Técnica de Inversión de la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano, quien fue designado en las bases para representar a la convocante en todos los actos del concurso, en el que resultó ganador la propuesta presentada por el consorcio integrado por \*\*\*\*\* (1), \*\*\*\*\* (1), y

\*\*\*\*\* (1), levantándose acta de dicho acto que firmaron los que en el acto participaron (visible a fojas 1209 a la 1218 de autos).

**3.-** Que en el acta de fallo elaborada, se estableció que el contrato debería formalizarse dentro de los sesenta días naturales posteriores al acto de fallo (visible a foja 1216 de autos).

**4.-** Que el once de mayo de dos mil diecisiete el apoderado legal de \*\*\*\*\* (1), solicitó ampliación al plazo para la firma del contrato, la cual fue aprobada el quince de mayo del mismo año por el Titular de Unidad Técnica de Inversión de la SIDUE, autorizando la firma del contrato para el veintidós de julio de dos mil diecisiete.

**5.-** Que el veintiuno de julio de dos mil diecisiete el apoderado legal de \*\*\*\*\* (1), solicitó una segunda prórroga al plazo para la firma del contrato, la cual fue aprobada el veinticuatro de julio del mismo año por el Titular de la SIDUE, quedando como fecha límite para formalizar el contrato el veinte de septiembre de dos mil diecisiete.

**6.-** Que el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete el apoderado legal de \*\*\*\*\* (1), solicitó una tercera prórroga al plazo para la firma del contrato, a la cual, no existió respuesta.

**7.-** Que el dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete el apoderado legal de \*\*\*\*\* (1), solicitó una cuarta prórroga al plazo para la firma del contrato, la cual fue aprobada ese mismo día por el Titular de la SIDUE, quedando como fecha límite para formalizar el contrato el quince de febrero de dos mil dieciocho.

**8.-** El treinta de diciembre de dos mil diecinueve el apoderado legal de \*\*\*\*\* (1), informa a la SIDUE que su representada ha cumplido con todos los requerimientos previstos por la Ley y la SIDUE para la firma del contrato de APP, y solicita se les indique fecha y hora para suscribir el mismo, a efecto de dar inicio a la obra objeto de concurso.

**9.-** Que el veintiséis de junio de dos mil veinte se llevó a cabo la Primera Sesión Extraordinaria del Comité Estatal de Proyectos de Asociaciones Público Privadas del Estado (Comité de APPs), en el que se aprobó el acuerdo identificado como \*\*\*\*\* (3), para NO SUSCRIBIR el proyecto de

contrato de APP "Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana" (visible a fojas 552 a la 560 de autos).

**10.-** Que el tres de diciembre de dos mil veinte la titular de la SIDURT, en su calidad de entidad convocante, emitió la resolución por la cual determinó cancelar el concurso y NO SUSCRIBIR el contrato derivado del concurso público \*\*\*\*\* (2), exponiendo en el cuerpo de dicha resolución los motivos y fundamentos que sustentaban su decisión (visible a fojas 533 a la 551 de autos); resolución que fue notificada a la demandante el veintiséis de enero de dos mil veintiuno.

Habiendo establecido estos antecedentes, se procede al estudio de los motivos de inconformidad expuestos en la demanda.

#### **MI1.- Estudio del motivo de inconformidad Primero.**

En su primer motivo de inconformidad la demandante alega en esencia lo siguiente:

- Que existía una imposibilidad para cancelar el concurso Público Nacional No. \*\*\*\*\* (2) por haber terminado el mismo.
- Que la autoridad llevo a cabo una ilegal cancelación del concurso pues no se encontraba en el supuesto previsto por el artículo 57 de la Ley de APPs.
- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de APPs el concurso termina con el fallo de adjudicación, por lo tanto, en el caso específico el concurso ya había concluido, por lo que ya no era posible cancelarlo.
- Que del artículo 57 de la Ley de APPs se advierte que el concurso solo puede ser cancelado por alguna de las causas ahí descritas y hasta antes de que se dicte el fallo.
- Que la supuesta demora en la firma del contrato que se le atribuye se trata de un acto posterior al fallo y su consecuencia no es la cancelación del concurso, sino las previstas en el artículo 59 de la Ley de APPs.
- Que la autoridad no tenía la facultad de cancelar el contrato por una demora en la firma del mismo.
- Que de la redacción del texto del artículo 57 de la Ley de APPs se advierte que la facultad de cancelar solo puede ser utilizada antes del fallo, pues se establece cubrir a los licitantes los gastos no recuperables en caso de cancelación, pero no se refiere al ganador del concurso.

Que el artículo 57 de la Ley de APPs que prevé la cancelación del concurso no se encuentra incluido en la Sección V, del Capítulo IV de dicha Ley, que regula los actos posteriores al fallo, lo que implica que la cancelación solo puede decretarse hasta antes de fallo.

- Que el fundamento legal en que se sustenta la cancelación del concurso resulta inaplicable lo que genera la nulidad lisa y llana del acto impugnado.

Los argumentos antes reseñados resultan **infundados**, en virtud de que la demandante se duele de una **indebida aplicación del artículo 57 de la Ley de APPs** y de que no se podía cancelar el concurso después del fallo con fundamento en dicho artículo, sin embargo, de una lectura a la resolución impugnada se advierte que la autoridad demandada **no aplicó ni invocó el artículo 57 de la Ley de APPs** como fundamento para la emisión de dicha determinación, por lo que **no se actualiza una indebida aplicación** de dicho artículo, como se explica a continuación.

En efecto, de un análisis a la resolución impugnada emitida por la titular de la SIDURT el tres de diciembre de dos mil veinte (visible a fojas 533 a la 551 de autos), se advierte que a lo largo de las consideraciones que la integran, comprendidas en dieciocho páginas, **nunca se invoca o se aplica el artículo 57 de la Ley de APPs como sustento para emitir dicha determinación**, en cambio, **sí se invoca la facultad establecida en el artículo 62 de la Ley de APPs**, relativa a que una vez realizado el concurso, la entidad convocante puede decidir no suscribir el contrato respectivo, cubriendo al ganador los gastos no recuperables en que éste hubiere incurrido.

Esto es evidente de una simple lectura al texto del Considerando I (visible a foja 541 de autos) y de la parte fundatoria de los puntos resolutivos (visible a foja 549 de autos) de la resolución impugnada, en la que la autoridad demandada invoca los preceptos legales en los que fundamenta la emisión de dicha resolución y las determinaciones en ella adoptadas, advirtiéndose que **la atribución que ejerce es la prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs**, sin que se haga invocación alguna del artículo 57 de dicha Ley.

El citado artículo 62 de la Ley de APPs establece de manera textual:

**Artículo 62.** Si realizado el concurso la **dependencia o entidad convocante decide no firmar el contrato** respectivo, cubrirá, a solicitud escrita del ganador, los gastos no recuperables en que éste hubiere incurrido.

*Los reembolsos sólo procederán en relación con gastos no recuperables, que sean razonables, debidamente comprobados y se relacionen directamente con el concurso de que se trate.*

*El Reglamento señalará los procedimientos para determinar los montos y efectuará los pagos a que el presente artículo hace referencia.*

Ahora bien, es evidente que en el punto resolutivo PRIMERO de la resolución impugnada, la titular de la SIDURT determina cancelar el concurso, no obstante, de las consideraciones expuestas en dicha resolución, específicamente de lo visible a página 14 de la misma (foja 546 de autos), se advierte que la referencia a la facultad de cancelar el concurso la sustenta en lo establecido en el **punto III.14 de las bases del concurso**, y **no** de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley de APPs.

Asimismo, en dicho apartado de la resolución impugnada la autoridad demandada realiza una referencia a pie de página de la definición del concepto de "Concurso" que se estableció en las bases del mismo (foja 546 de autos), precisando que el concurso comprende desde la fecha de publicación de la convocatoria hasta la firma del contrato de APP, de tal forma que la etapa de formalización y suscripción del contrato, posterior al fallo, también forma parte integral del concurso.

Las bases del concurso, visibles a fojas 164 a la 224 de autos, ofrecidas y exhibidas por la demandante y que la autoridad demandada reconoció e hizo propias en su contestación, en su numeral III.14 disponen:

*III.14 Cancelación o Suspensión del procedimiento de contratación.*

*En cualquier momento, LA SIDUE podrá cancelar o suspender el CONCURSO por causas justificadas o razones de interés público debidamente justificadas, cuando se cause un perjuicio al Gobierno del Estado de Baja California o por Fuerza Mayor, cuando éste se prolongue por un plazo mayor a 30 (treinta) DÍAS NATURALES, sin responsabilidad alguna. En caso de que se cancele o suspenda el CONCURSO, LA SIDUE no será responsable de los gastos en que hubieran incurrido los posibles interesados o CONCURSANTES, exceptuando los considerados en el artículo 96 incisos "a", "b" y "c" del RLAPPEB.*

**(Visible a foja 221 de autos)**

En tanto que, en el glosario o definición de conceptos incluido al inicio de las bases del concurso, se establece:

*Concurso: El Procedimiento de contratación para la adjudicación del proyecto para el Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana. Conjunto de actos, documentos, información y procedimientos establecidos en la Convocatoria, las Bases Generales del Concurso y las Leyes aplicables, relativos al concurso público número \*\*\*\*\*<sup>(2)</sup>, para la adjudicación de un proyecto de Asociación Público Privada que incluye la celebración CAPP, desde la fecha de publicación de la Convocatoria hasta la firma del CAPP.*

**(Visible a foja 167 de autos)**

Aunado a lo anterior, en el punto V del capítulo de Considerandos de la resolución impugnada (visible a fojas 547 a la 548 de autos), la autoridad demandada expuso los motivos y causas por las que consideró justificado la cancelación del concurso y el perjuicio que resentía el Gobierno del Estado de Baja California al demorarse la firma del contrato APP por un plazo tan prolongado, exponiendo las razones por las que consideraba se actualizaba la hipótesis de cancelación prevista en el numeral **III.14 de las bases del concurso**.

En este contexto, se concluye que la autoridad demandada en la resolución impugnada **implementó un mecanismo establecido en las bases del concurso para cancelar el mismo por causa justificadas**, diverso a la facultad prevista en el artículo 57 de la Ley de APPs para cancelar el concurso por las causales descritas en dicho precepto.

Aquí, resulta oportuno señalar que los mecanismos y procedimientos establecidos en las bases de concurso sí obligan a la demandante en su carácter de concursante (ganador), en virtud de lo previsto en los artículos 40, primer párrafo<sup>3</sup>, y, 45 <sup>4</sup>de la Ley de APPs, y el numeral II.1.2., punto 3<sup>5</sup>, de las propias bases de concurso, que establecen que los concursantes deberán cumplir con las estipulaciones previstas en las bases del concurso y que éstas no serán objeto de negociación.

<sup>3</sup> **Artículo 40.** En los concursos podrá participar toda persona, física o moral, nacional o extranjera, que **cumpla** los requisitos establecidos en la convocatoria, **las bases** y en las disposiciones aplicables al proyecto de que se trate, con las excepciones señaladas en el artículo 41 de la presente Ley.  
(...)

<sup>4</sup> **Artículo 45.** Ninguna de las condiciones contenidas en la convocatoria, **en las propias bases** y sus anexos, ni en las propuestas de los participantes, serán objeto de negociación, salvo lo dispuesto en el Capítulo Octavo de la presente Ley.

<sup>5</sup> **II.1.2 Responsabilidad del Concursante**

Los CONCURSANTES deberán tomar en cuenta que **la presentación de su PROPUESTA**, por sí misma, constituirá una manifestación unilateral de su responsabilidad y **aceptación expresa e incondicional** por parte del CONCURSANTE, con respecto a:  
(...)

**3. Acepta incondicionalmente** los términos, condiciones, requisitos y legislación aplicable establecidos por la SIDUE en la presente convocatoria y **bases de concurso**;  
(...)

Pero sobre todo, tomando en consideración que el procedimiento de concurso para la adjudicación de un contrato de APP para la realización de una obra pública, forma parte un régimen exorbitante de facultades a favor de la entidad pública contratante, de forma tal que los concursantes no se encuentran en un plano de igualdad con la parte convocante, lo que implica que al momento de presentar sus propuestas se someten a este régimen en el que se da primacía a la voluntad de la autoridad por sobre la de particular.

Lo anterior se afirma con motivo de que el CONCURSO tiene como propósito adjudicar un contrato bajo el esquema de APP, para la realización de una obra pública de beneficio colectivo, específicamente la construcción de una vialidad pública descrita como Periférico-Aeropuerto-Zapata Doble Piso a Playas de Tijuana.

Por ello, sin duda se trata del procedimiento de adjudicación de un contrato administrativo, entendido como el contrato que se celebra entre una entidad de la administración pública y un particular, con una finalidad de orden público y bajo un régimen exorbitante de facultades en relación con el derecho civil, como se ha definido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis identificada como P. IX/2001, en la que estableció que los contratos administrativos se distinguen por su finalidad de orden público y por el régimen exorbitante de derecho civil al que están sujetos.

Se reproduce el criterio invocado:

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.** La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto. De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, **siendo válido estipular cláusulas exorbitantes** que, desde

la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la **necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público.**

Época: Novena Época, Registro: 189995, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Abril de 2001, Materia(s): Administrativa, Civil, Tesis: P. IX/2001, Página: 324.

El contrato de APP que nos ocupa comparte esta naturaleza de contrato administrativo, sin importar que la fuente de financiamiento provenga de recursos particulares, pues el origen de los recursos no forma parte de los elementos que definen la naturaleza de un contrato administrativo, como se ha sostenido en las siguientes tesis de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, que si bien no constituyen jurisprudencia o precedente obligatorio sí resultan un **criterio orientador** por analizar la naturaleza jurídica de un contrato de APP.

**INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS). CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CUANDO EL ACTO RECLAMADO DERIVA DEL EJERCICIO DE UN RÉGIMEN EXORBITANTE DE FACULTADES, AL RESCINDIR DE FORMA UNILATERAL UN CONTRATO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA, AL TENER EL CARÁCTER DE AUTORIDAD.**

Hechos: El Instituto Mexicano del Seguro Social promovió juicio de amparo indirecto en contra del acuerdo mediante el cual se admitió a trámite el juicio contencioso administrativo en el que se impugnó la nulidad de la confirmativa recaída al recurso de revisión interpuesto ante dicho instituto en contra de la rescisión unilateral de un **contrato de asociación público privada** para la prestación de servicios complementarios a los servicios médicos que presta el instituto. El Juez de Distrito, en términos del artículo 61, fracción XXIII, en relación con el diverso 7o., ambos de la Ley de Amparo, desechó de plano la demanda al considerar que el acto reclamado no afecta el patrimonio del organismo, además de que la relación que subyace no se encuentra en un plano de igualdad con los particulares. Inconforme, interpuso recurso de queja.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) carece de legitimación para promover juicio de amparo indirecto, al actualizarse la hipótesis prevista en el artículo 61, fracción XXIII, en relación con los diversos 6o. y 7o., todos de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado deriva del **ejercicio de un régimen exorbitante de facultades**, al rescindir de forma unilateral un **contrato de asociación público privada** en sede administrativa, al tener el carácter de autoridad, por estar ante actos de imperio bajo un régimen de supra a subordinación.

*Justificación: Lo anterior, porque en términos del artículo 7o. de la Ley de Amparo, las entidades públicas pueden acudir al juicio constitucional cuando alguna autoridad afecta su patrimonio o derechos fundamentales en las relaciones jurídicas y se encuentran en un plano de igualdad o análogo con los particulares. En el caso, con el fin de cumplir con las funciones que legal y constitucionalmente tiene encomendadas, el instituto referido optó por ejercer el esquema previsto en la **Ley de Asociaciones Público Privadas** y su reglamento, firmando un **contrato de asociación público privada** de largo plazo con una empresa del sector privado, para realizar el diseño, construcción, equipamiento, operación, mantenimiento y prestación de servicios complementarios a los servicios médicos que brinda. Ahora bien, si aquél rescindió dicho contrato de manera unilateral y de ahí deriva el acto reclamado en el juicio de amparo indirecto, es evidente que **no emana de una relación de coordinación** donde la institución de seguridad social quejosa se encuentre en el mismo plano que un particular, pues constituye una declaración unilateral de un ente público en ejercicio de la **función administrativa y de una facultad exorbitante**, al dar primacía a la voluntad de la autoridad por sobre la del particular.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

*Registro digital: 2024108. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Undécima Época. Materias(s): Común, Administrativa. Tesis: I.4o.A.8 A (11a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 9, Enero de 2022, Tomo IV, página 2991. Tipo: Aislada.*

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. SU CALIDAD NO SE PIERDE POR EL HECHO DE QUE LOS RECURSOS ECONÓMICOS EMPLEADOS PARA REALIZAR LOS PAGOS RESPECTIVOS, TENGAN COMO ORIGEN LAS APORTACIONES DE LOS TRABAJADORES Y NO EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN.**

*Para dilucidar si es administrativo un contrato de obra celebrado entre un particular y un órgano descentralizado de la administración pública federal, debe atenderse a su naturaleza, pues el hecho de que contenga prestaciones que deban analizarse bajo la óptica del derecho civil, como puede ser lo relativo al cumplimiento, al pago, a las obligaciones, etc., no significa que sea civil. De igual manera, el origen de los recursos empleados para la realización de las obras es una situación que no tiene relevancia para dilucidar la naturaleza del pacto de voluntades. A este respecto, en la tesis cuyo rubro expresa: "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.", la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como el régimen*

*exorbitante del derecho civil a que está sujeto. Lo anterior lleva a concluir que el rasgo distintivo que caracteriza a un contrato administrativo es el hecho de que se celebre por una entidad de la administración pública, así como que tenga por objeto asegurar el funcionamiento de un servicio público o la satisfacción de necesidades colectivas, razón por la cual, la circunstancia de que los recursos económicos empleados para realizar los pagos respectivos tengan como origen las aportaciones de los trabajadores y no el Presupuesto de Egresos de la Federación, no hace perder tal calidad, así como tampoco tiene relevancia si para su cumplimiento resulta o no aplicable la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.*

**DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Registro digital: 2021562. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Civil, Administrativa. Tesis: I.10o.C.24 C (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 75, Febrero de 2020, Tomo III, página 2291. Tipo: Aislada.*

Entonces, al momento de que los concursantes adquieren conocimiento del contenido de las bases, y bajo esa condición, presentan las propuestas para participar en un concurso para la adjudicación de un contrato de esta naturaleza, éstos se someten a este régimen de facultades exorbitantes que derivan de las disposiciones constitucionales que establecen que el Estado siempre asegurará las mejores condiciones para la contratación en la realización de obras públicas, y no puede sustraerse de este régimen en ciertas partes y aceptarlo en otras, por lo que la convocatoria, **las bases del concurso** y el modelo del contrato sí lo obligan jurídicamente a observar las formas, mecanismos y procedimientos ahí establecidos.

Debe precisarse que si bien la autoridad demandada implementó un mecanismo establecido en las bases del concurso, esto resultó ser un antecedente para el propósito final del acto impugnado que lo fue el ejercicio de la facultad de NO SUSCRIBIR EL CONTRATO, prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs, la cual constituye una potestad que no está condicionada a acreditar la actualización de alguna causal, ni que éste deba ser imputable al concursante.

Por otra parte, respecto del argumento de la demandante consistente en que la demora en la firma del contrato que se le atribuye se trata de un acto posterior al fallo y su consecuencia no es la cancelación del concurso, sino las previstas en el artículo 59 de la Ley de APPs, esta Sala Especializada considera oportuno reiterar que el procedimiento

que implementó la autoridad demandada es el previsto en el punto III.14 de las bases de concurso, por lo tanto con sustento en lo dispuesto en las propias bases, **sí podía implementarse después de dictado el fallo** y sus consecuencias son las previstas en dicho apartado de las bases, es decir, si la causa invocada por la autoridad demandada se prolongaba por más de treinta días, **la consecuencia establecida era la cancelación del concurso.**

Sin que sea dable invocar una inaplicación del artículo 59<sup>6</sup> de la Ley de APPs, en primer lugar porque dicha inaplicación no afecta el interés jurídico de la demandante, sino de los diversos concursantes que hubieran quedado en los posteriores lugares en la calificación de propuestas; y en segundo, porque como ya se estableció en párrafos precedentes, tras implementar el mecanismo de cancelación del concurso la autoridad demandada **optó por ejercer la potestad prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs para NO SUSCRIBIR el CONTRATO que derivaría del concurso**, y por lo tanto, no estaba obligada a adjudicar el contrato a los demás concursantes que hubieran quedado en segundo y/o posteriores lugares.

De las consideraciones hasta aquí expuestas podemos concluir que:

- Que la facultad legal que ejerció la autoridad demandada al emitir el acto impugnado es la prevista por el artículo 62 de la Ley de APPs y no la establecida en el artículo 57 de la misma Ley.
- Que por lo tanto la autoridad no se encontraba sujeta a acreditar que se actualizaban las causales y condiciones establecidas en el artículo 57 de la Ley de APPs.
- Que respecto del mecanismo de cancelación del concurso implementado por la autoridad al emitir el acto, este se encuentra previsto en el punto III.14 de las **bases del concurso** y que según las propias bases el concurso comprende desde la emisión de la convocatoria y hasta la firma del CONTRATO, por lo que dicho mecanismo **sí**

<sup>6</sup> **Artículo 59.** La formalización del contrato de asociación público privada se efectuará en los plazos que las bases de concurso señalen.

En el evento de que el contrato no se suscriba en el plazo señalado, por causa injustificada imputable al ganador, se harán efectivas las garantías correspondientes. En este supuesto, el proyecto podrá adjudicarse al segundo lugar y, de no aceptar, a los subsecuentes lugares, siempre y cuando cumplan con todas las condiciones previstas en las bases del concurso.

**podía ser aplicado** después del fallo adjudicatorio y hasta antes de la firma del contrato.

- Que conforme al punto III.14 de las **bases del concurso**, la consecuencia de que la causa invocada por la autoridad se prolongue más de treinta días es la cancelación del concurso, sin que sea dable invocar el artículo 59 de la Ley de APPs en virtud de que la convocante optó por la potestad de NO SUSCRIBIR EL CONTRATO, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley de APPs.
- Que no existió la indebida aplicación de disposiciones legales que alega la demandante en este motivo de inconformidad, por lo tanto, no se actualiza la causa de nulidad invocada.

En consecuencia, son inconducentes e infundados los argumentos que integran el motivo de inconformidad materia de estudio toda vez que se encuentran encaminados a demostrar que la autoridad demandada aplicó y ejerció indebidamente la facultad prevista en el artículo 57 de la Ley de APPs, sin embargo, la autoridad no aplicó dicho artículo.

### **MI2 y MI3.- Estudio conjunto de los motivos de inconformidad Segundo y Tercero.**

Por cuestión de técnica resolutive, se procede a estudiar de manera conjunta los argumentos que componen el **segundo y tercero de los motivos de inconformidad** hechos valer por la demandante, por considerar que se encuentran estrechamente vinculados y con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

El **segundo motivo de inconformidad** se hace consistir esencialmente en lo siguiente:

- La autoridad al emitir el acto impugnado aplica indebidamente el artículo 57 de la Ley de APPs ya que dicho precepto no puede ser utilizado tratándose de un supuesto incumplimiento del ganador del concurso.
- La cancelación solo procede por causas ajenas a las partes.
- De una interpretación del artículo 57 de la Ley de APPs se advierte que al disponer el pago de los gastos no recuperables a los licitantes en caso de cancelación, se

denota que la cancelación solo opera por causas ajenas a las partes pues no se les puede indemnizar cuando estos ocasionaron la cancelación.

- La cancelación solo puede ser decretada ante una de las causas que establece el artículo 57 de la Ley de APPs.
- El fundamento legal en que se sustenta la cancelación del concurso resulta inaplicable lo que genera la nulidad lisa y llana del acto impugnado.

Por su parte, el **tercer motivo de inconformidad** se hace consistir sustancialmente en que:

- El artículo 57 de la Ley de APPs resulta inaplicable puesto que no se actualiza ninguno de los supuestos de cancelación previstos en el mismo.
- Los motivos que sustentó la autoridad en el acto impugnado para la cancelación del concurso no encuadran en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 57 de la Ley de APPs para la cancelación.
- Al no señalar el acto impugnado cual de los supuestos previstos por el artículo 57 de la Ley de APPs es el que se actualizaba, carece de fundamentación y motivación y es violatorio del artículo 16 Constitucional.
- Los artículos 25 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos invocados por la autoridad demandada no pueden considerarse como fundamentación del acto pues solo se limita a transcribirlos.
- A la fecha se desconocen las razones particulares o motivos para cancelar el concurso.
- La autoridad demandada al emitir el acto no señala que posibles daños o perjuicios se le pueden causar de continuar con el proyecto

Al respecto, esta Sala Especializada estima que las consideraciones expuestas al analizar el primero de los motivos de inconformidad hecho valer por la demandante, son exactamente aplicables para desestimar los argumentos contenidos en el **segundo** y **tercero** de los motivos de inconformidad, por lo siguiente.

Son infundados los argumentos expuestos en virtud de que la demandante se sustenta en la premisa de una **indebida aplicación del artículo 57 de la Ley de APPs** por parte de la autoridad demandada, ya que en síntesis afirma que dicho precepto no puede ser utilizado tratándose de un incumplimiento del ganador del concurso y que no se actualiza ninguno de los supuestos de cancelación previstos en el mismo;

sin embargo, de una lectura a la resolución impugnada se advierte que la autoridad demandada **no aplicó ni invocó el artículo 57 de la Ley de APPs** como fundamento para la emisión de dicha determinación, como ya se estableció al analizar el primero de los motivos de inconformidad, por lo que **no se actualiza una indebida aplicación** de dicho artículo.

Efectivamente, como se analizó a detalle al realizar el estudio del primero de los motivos de inconformidad, la resolución impugnada emitida por la titular de la SIDURT el tres de diciembre de dos mil veinte, **nunca aplicó el artículo 57 de la Ley de APPs como fundamento para emitir dicha determinación**, en cambio, **se invocó el mecanismo previsto en el punto III.14 de las bases del concurso**, que contempla la **cancelación del concurso** por una causa justificada que se prolongue por más de treinta días, y como consecuencia de la actualización de esta hipótesis, **la autoridad demandada optó por ejercer la facultad establecida en el artículo 62 de la Ley de APPs**, relativa a que una vez realizado el concurso, la entidad convocante puede decidir **no suscribir el contrato** respectivo, cubriendo al ganador los gastos no recuperables en que éste hubiere incurrido.

Circunstancias que quedaron debidamente acreditadas de las instrumentales integradas en autos como se precisó en párrafos precedentes, así como de la interpretación de la normatividad en la materia y de los criterios judiciales que apoyan la conclusión de que el mecanismo de cancelación establecido en las bases de concurso **sí obliga a los concursantes a someterse a éste**, y que el **propósito o voluntad final de la autoridad demandada al emitir el acto impugnado fue optar por la NO SUSCRIPCIÓN del CONTRATO**, no obstante que ya se había realizado el concurso y se había adjudicado a un ganador.

Esto último, sin que la autoridad demandada tenga que acreditar que se actualizó algún incumplimiento por parte del concursante ganador o que se actualizó alguna causal establecida en el artículo 57 de la Ley de APPs.

Lo anterior se dice así, porque el texto del artículo 62 de la Ley de APPs que prevé esta potestad en favor de la convocante no la sujeta o condiciona a acreditar un incumplimiento o la actualización de alguna causa específica para que pueda ejercerse, es decir, se trata de una facultad potestativa y discrecional de la convocante.

Lo anterior no significa que la autoridad demandada haya ejercido dicha potestad de manera arbitraria, pues como ya se analizó al estudiar el primero de los motivos de inconformidad, la autoridad demandada en la resolución impugnada expuso las razones por las que consideró justificado optar por no firmar el contrato, consistentes en que por diversas prórrogas y falta de requisitos, detalladas a lo largo de una narración cronológica de hechos (visible a fojas 541 a la 548 de autos), la firma del CONTRATO de APP no se concretó por más de veintiún meses (desde el veinticuatro de marzo del dos mil diecisiete en que se emitió el fallo del concurso y hasta el treinta de diciembre del dos mil diecinueve en que la demandante informó que ya ha cumplido con todos los requerimientos previstos por la ley y la SIDURT).

Estableciendo la resolución impugnada en el punto V del capítulo de Considerandos (visible a fojas 547 a la 548 de autos) que: *"...se denota un claro perjuicio en contra de Gobierno del Estado de Baja California, ya que el concurso se llevó a cabo para satisfacer las necesidades de movilidad en la ciudad de Tijuana, Baja California, con la construcción de un viaducto, y al no darse este supuesto, es necesario cancelar el CONCURSO, para poder lanzar otra convocatoria ya sea por el sistema de Asociación Pública Privada contemplada en la Ley de Asociación Pública Privada del Estado de Baja California o bien mediante licitación pública con fundamento en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas..."*; de cuyo texto se advierte que la autoridad demandada en la resolución impugnada sí expuso los motivos que consideró para determinar cancelar el concurso, e inmediatamente después, ejercer la potestad de NO SUSCRIBIR el CONTRATO derivado del concurso \*\*\*\*\*<sup>(2)</sup>, para la realización del proyecto Periférico-Aeropuerto-Zapata-Doble Piso a Playas de Tijuana.

Por todo lo anterior, se concluye que son infundados los argumentos que componen el segundo y tercero de los motivos de inconformidad en estudio, toda vez que contrario a lo que afirma la demandante, la autoridad demandada no ejerció la facultad prevista en el artículo 57 de la Ley de APPs para cancelar el concurso, y por lo tanto no se encontraba sujeta a acreditar la actualización de alguna de las causales, requisitos y condiciones que establece dicho precepto para que proceda la cancelación, y en cambio, **sí motivó la aplicación del mecanismo de cancelación previsto en el punto III.14 de las bases del concurso, y el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 62 de la Ley de APPs.**

## MI4 y MI5.- Estudio conjunto de los motivos de inconformidad Cuarto y Quinto.

Por cuestión de técnica resolutive, se procede a estudiar de manera conjunta los argumentos que componen el **cuarto y quinto de los motivos de inconformidad** hechos valer por la demandante, por considerar que se encuentran estrechamente vinculados y con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

En su **cuarto motivo de inconformidad** la demandante alega en esencia lo siguiente:

- Que es falso lo aseverado por la autoridad demandada consistente en que la demora en la firma del contrato se debió a omisiones de la demandante ya que solicitó diversas prorrogas para la firma del mismo.
- Que sí solicitó cuatro prorrogas, pero todas fueron autorizadas por la autoridad demandada por lo que no se le puede sancionar por algo que se le había autorizado.
- Que la verdadera razón por la cual no se podía firmar el contrato fue que el Congreso del Estado demoró por varios meses la autorización de los plazos y montos máximos para la realización del proyecto de APP, y sin esta autorización, no se podía firmar el contrato, pues así lo exige la ley.
- Que la demandante realizó todas las gestiones necesarias para que se concretará la firma del contrato.
- Que en el Acuerdo Segundo del decreto 335 publicado en el Periódico Oficial del Estado el doce de abril de dos mil diecinueve, se amplió el plazo para firmar el contrato al día treinta de junio de dos mil veinte.

En su **quinto motivo de inconformidad** la demandante alega en esencia lo siguiente:

- Que son falsos los supuestos incumplimientos de las bases del concurso respecto de los requisitos que debe tener la nueva sociedad.
- Que en ninguna de las bases del concurso se exige que el capital social de la nueva sociedad sea por \$450,000,000 (cuatrocientos cincuenta millones de pesos). Las bases solo exigen un capital social mínimo sin derecho a retiro de \$45,000,000 (cuarenta y cinco millones de pesos).
- Que el artículo 80, segundo párrafo de la Ley de APPs, únicamente establece que las bases indicaran el capital

social mínimo sin derecho a retiro pero no impone la obligación de contar con un capital social adicional.

Que en ninguna base del concurso se exige que el monto que aporte cada socio al capital social deba ser por un mínimo de \$45,000,000 (cuarenta y cinco millones de pesos). Las bases solo exigen un capital social mínimo sin derecho a retiro de \$45,000,000 (cuarenta y cinco millones de pesos).

- Que es ilógico que cada socio aporte dicha cantidad porque entonces el capital mínimo que debió señalar las bases sería de \$135'000,000.00 (ciento treinta y cinco millones de pesos).
- Que ni la Ley de APPs ni las bases exigen que cada socio aporte el mismo monto del capital social mínimo por lo que es ilegal exigir dicho requisito.
- Que respecto a la vigencia de la nueva sociedad, desde que se publicó la convocatoria se mencionó que la duración del proyecto sería de 27 años.
- Que en las bases del concurso nunca se estableció como requisito que la nueva sociedad que tuviera una duración de veintinueve años y once meses.
- Que además, dicho requisito es subsanable mediante una asamblea de socios en los que se modifique dicha estipulación constitutiva pero no es causa de cancelación.
- Que respecto de la supuesta demora en la creación de la nueva sociedad debe considerarse que el once de mayo de dos mil diecisiete, se presentó solicitud de prórroga de 60 días naturales para la firma del contrato, siendo dicha prórroga autorizada por la autoridad; y los estatutos de la nueva sociedad fueron entregados el quince de junio de dos mil diecisiete, dentro del plazo de la prórroga concedida.
- Que aun cuando se hubieren entregado los estatutos de la nueva sociedad en el plazo previsto, no se habría podido firmar el contrato pues faltaba el requisito de la autorización de plazos y montos máximos que debía aprobar el Congreso del Estado.

Los argumentos antes reseñados resultan **inoperantes por insuficientes** para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en virtud de que mediante los mismos la demandante no logra evidenciar la actualización de alguna causal de nulidad de las previstas por la Ley del Tribunal, que se hayan violado las normas del procedimiento para la emisión del acto o que éste carezca de las formalidades que debe revestir, o que al emitirlo la autoridad demandada haya violado o inobservado un derecho en su favor que sea oponible y

preferente a la facultad de la convocante prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs.

### Se explica.

En primer término debe precisarse que anteriormente en el presente fallo, al realizar el estudio de los diversos motivos de inconformidad, se ha determinado que la facultad legal que ejerció la autoridad demandada al emitir el acto impugnado fue la prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs, consistente en la decisión final de NO SUSCRIBIR EL CONTRATO de APP, aunque ya se haya realizado el CONCURSO y se haya adjudicado el proyecto a un ganador.

Esto se advierte tanto del fundamento legal invocado, como de la parte considerativa y resolutive de la resolución impugnada, siendo claro de una lectura integral de la misma que el propósito final del acto impugnado fue el ejercicio de la facultad de **NO SUSCRIBIR EL CONTRATO**, prevista en el **artículo 62 de la Ley de APPs**, la cual constituye una potestad que **no está condicionada a acreditar la actualización de alguna causal específica, ni que ésta deba ser imputable al concursante ganador**.

En efecto, del texto del artículo 62 de la Ley de APPs, se advierte que al otorgar esta potestad a la entidad convocante del concurso, no la sujeta o condiciona a que se actualice alguna causal específica o a acreditar el incumplimiento del algún requisito imputable al concursante ganador, sino que se trata más de una facultad discrecional en la que el texto legal le otorga cierta libertad a la autoridad para elegir entre suscribir o no, el contrato derivado del concurso realizado, sujetando a la autoridad convocante a un ejercicio de razón y buen juicio.

Es decir, esto no implica que la autoridad demandada pueda ejercer esta potestad de forma arbitraria, sino que se encuentra obligada a expresar la motivación que justifique su decisión.

La motivación expresada por la autoridad demandada en la resolución impugnada fue que habían transcurrido más de veintiún meses desde la emisión del fallo hasta la fecha en que la concursante ganadora solicitó se fijara fecha para la firma del contrato, y que esta demora generó una problemática al no ser atendida la necesidad que originó el concurso, consistente en la mejora de la movilidad en la ciudad de Tijuana, y por lo tanto, -continúa afirmando la autoridad demandada- al ser de interés público que las obras públicas se

lleven a cabo en tiempo y forma, la mejor opción era cancelar el concurso, resolviendo NO SUSCRIBIR el contrato, para poder lanzar otra convocatoria (como se advierte del punto V del capítulo de considerandos de la resolución impugnada, visible a fojas 547 a la 548 de autos).

Es cierto que la autoridad demandada en su resolución afirma que esta demora en la suscripción del contrato fue imputable a la concursante ganadora (demandante), debido a que hasta en cuatro ocasiones solicitó prórroga para la firma del contrato, lo que controvierte la demandante afirmando que esas prórrogas fueron aprobadas por la convocante y que la verdadera razón por la que no se podía firmar el contrato era porque el Congreso del Estado no había autorizado los montos máximos para la realización del proyecto; sin embargo, lo inoperante de dichos argumentos deviene de que para ejercer la facultad prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs, la autoridad demandada **no se encontraba obligada a acreditar que la demora en la firma del contrato era imputable a la concursante ganadora**, sino únicamente a demostrar que las mencionadas prórrogas existieron y que en efecto transcurrió un plazo de veintiún meses sin que se concretara la firma del contrato.

Aquí cabe señalar que si bien ninguna de las partes exhibieron documentos idóneos para acreditar la existencia de las solicitudes de prórroga y su autorización, también lo es que dicha circunstancia nunca fue controvertida en cuanto a su existencia, incluso quedo acreditada de la confesión tácita que realiza la demandante en su escrito inicial y la autoridad demandada en su contestación, en la que cada parte admite y acepta que se solicitaron las prórrogas y que estas fueron autorizadas por la convocante, lo cual hace prueba plena de conformidad con lo establecido en el artículo 400 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, aplicable en la materia por disposición del numeral 79 de la Ley del Tribunal.

Luego entonces, si la autoridad demandada motivó el ejercicio de su facultad de NO SUSCRIBIR EL CONTRATO con base en hechos que quedaron debidamente acreditados en el presente juicio, como lo son la presentación de las prórrogas por parte de la demandante, su autorización, y el transcurso de veintiún meses sin que se hubiese concretado la firma del contrato, y que todo ello resultó en que la obra pública no se hubiere realizado en tiempo privando de ese beneficio a la colectividad, esta Sala Especializada considera que **resulta**

suficiente para justificar el ejercicio de su facultad discrecional de **NO SUSCRIBIR el contrato**, sin que sea exigible que la convocante se encuentre obligada a acreditar que dichos hechos se originaron por culpa exclusiva de la demandante, y por lo tanto, **resulta irrelevante el estudio de los motivos de inconformidad encaminados a acreditar que es falso que la demora en la firma del contrato sea imputable a la demandante.**

Como también ya fue analizado al estudiar el primero de los motivos de inconformidad de la demanda, de una interpretación conforme con la Constitución Federal (artículos 25 y 134) se infiere que la adjudicación de un contrato de APP es de orden e interés público y se efectúa en el marco de un **régimen exorbitante de facultades de la convocante**, en el cual **se da primacía a la voluntad de la autoridad por sobre la del particular**, de ahí que al realizar una ponderación entre el derecho del concursante ganador a suscribir el contrato y la facultad discrecional de la convocante para NO SUSCRIBIR el contrato derivado del CONCURSO, **debe prevalecer la facultad de la autoridad para no suscribirlo**, pues ésta atiende al interés público resguardado por la Constitución de asegurar siempre las mejores condiciones para el Estado en cuanto a precio, calidad, financiamiento, **oportunidad** y demás circunstancias pertinentes.

Misma circunstancia ocurre con los argumentos de la demandante encaminados a controvertir que no incumplió con los requisitos de creación (constitución) de la nueva sociedad en los términos de la Ley y las bases, o a justificar su retraso en la entrega de los estatutos respectivos, pues para ejercer la facultad prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs, no es un requisito indispensable acreditar que la concursante ganadora incumplió con requisitos de la Ley o convocatoria, sino simplemente demostrar que existió la causa que expresó la autoridad para tomar dicha decisión, que en el caso concreto fue que el contrato no se firmó en el plazo especificado en el acta de fallo del concurso, sino que la concursante solicitó una serie de prórrogas que fueron autorizadas en su momento, lo que ocasionó que transcurrieran veintiún meses desde la emisión del fallo sin que se firmara el contrato, por lo que la convocante decide ya no firmar el contrato para efectos de lanzar una nueva convocatoria.

Por otra parte, mediante la interposición del presente juicio **la demandante omite controvertir** el ejercicio de la facultad de la autoridad para decidir **no firmar el contrato**

conforme a lo dispuesto en el **artículo 62 de la Ley de APPs**, no expone razonamientos tendientes a demostrar que dicho artículo sea inaplicable en el presente caso o que dicha facultad no le corresponda a la autoridad emisora del acto impugnado, por lo que el ejercicio de dicha facultad quedó indemne al no haber sido controvertida por la demandante.

De tal forma, los argumentos que integran los motivos de inconformidad de la demandante, en su totalidad, se encuentran destinados a demostrar que el acto que le fue notificado carece o es deficiente en su **motivación para cancelar el concurso**, pero la parte actora omite por completo considerar que en el acto impugnado la autoridad **ejerció además una facultad diversa que sí le asiste**, consistente en que puede decidir NO FIRMAR el contrato **aunque no exista alguna causa imputable al ganador del concurso**.

Ahora, respecto de la reclamación que realiza la demandante en el inciso B) de los actos impugnados (también señalado como "C" en otra parte de la demanda), relativa a que como consecuencia de la nulidad del acto impugnado se condene a la autoridad demandada al pago de daños y perjuicios que causen e a su representada, resulta igualmente inoperante pues la demandante no logra acreditar la existencia de un derecho subjetivo a su favor para sustentar tal reclamo.

Se dice así, primero, porque no se ha declarado la nulidad del acto impugnado, y segundo, toda vez que no invoca la norma legal que le otorga ese derecho.

Por el contrario, esta Sala Especializada advierte que tanto en el caso de la cancelación del concurso (ya sea por causas imputables o no al ganador) como en la determinación potestativa

que ejerció la autoridad de NO SUSCRIBIR el contrato, la Ley de APPs dispone que el Estado únicamente queda obligado a cubrir los gastos no recuperables en que hubiere incurrido el concursante ganador.

A este respecto, el artículo 62 de la Ley de APPs señala que el pago de los gastos no recuperables en que hubiere incurrido el concursante ganador, **será cubierto a solicitud escrita del mismo**, en tanto que el artículo 96 del Reglamento de la Ley de APPs, define los conceptos que serán considerados como gastos no recuperables, sin que se contemple en ninguno

de estos dos preceptos, el pago por concepto de daños y perjuicios que reclama la demandante.

En congruencia con lo anterior, la autoridad demandada en el resolutivo Segundo del acto impugnado emitido por la titular de la SIDURT el tres de diciembre de dos mil veinte, concedió a la demandante el plazo de quince días para que comparezca ante dicha Secretaría a manifestar lo que a su derecho convenga, de lo que se advierte que la autoridad demandada sí brindó oportunidad a la demandante para hacer efectivo el derecho que estipula el citado artículo 62.

La única diferencia prevista en el texto de la Ley de APPs, para el caso de que no se firme el contrato por causa injustificada imputable al ganador, es la prevista en el artículo 59 de dicha Ley, que señala que se harán efectivas las garantías correspondientes; no obstante, en la determinación que se impugna mediante este juicio, emitida por la titular de la SIDURT el tres de diciembre de dos mil veinte, NO SE ADVIERTE de su parte considerativa ni de sus resolutivos, que se ordene hacer efectivas estas garantías en perjuicio de la demandante, por lo que al no existir una orden o mandato de la autoridad administrativa para hacer efectiva la garantía no existe afectación a la esfera jurídica de la demandante por esa causa.

No es óbice lo anterior, para precisar que toda vez que en el presente fallo se ha concluido que la facultad que ejerció la autoridad corresponde a la prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs, no procedería hacer efectivas las garantías pues no nos encontramos en el supuesto del artículo 59, segundo párrafo, de dicha Ley, sino en el previsto en el artículo 62 de la misma.

Atendiendo a las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, es dable concluir que la autoridad demandada acreditó los motivos en los que sustentó el ejercicio de la facultad discrecional de NO SUSCRIBIR el contrato derivado del concurso (prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs), en tanto que los motivos de inconformidad en estudio resultaron inoperantes por insuficientes al limitarse a argumentar que no le son imputables las causas para la cancelación del concurso, pero sin lograr acreditar la actualización de alguna causal de nulidad del acto consistente en el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 62 de la Ley de APPs por parte de la autoridad demandada.



Por lo antes expuesto y fundado, con fundamento en el artículo 82 de la Ley del Tribunal, se...

## **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.-** Se sobresee en el presente juicio respecto del acto emitido por la autoridad Comité Estatal de Proyectos de Asociaciones Público Privadas del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California, consistente en la emisión del acuerdo \*\*\*\*\* (3) de fecha veintiséis de junio de dos mil veinte.

**SEGUNDO.-** Se reconoce la validez de la resolución impugnada emitida por la titular de la Secretaría de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Reordenación Territorial del Estado de Baja California, de fecha tres de diciembre de dos mil veinte, por la cual determinó cancelar el concurso y no suscribir el contrato de APP que derivaría del mismo;

**Notifíquese por Boletín Jurisdiccional a las partes,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, publicada el dieciocho de junio de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado.

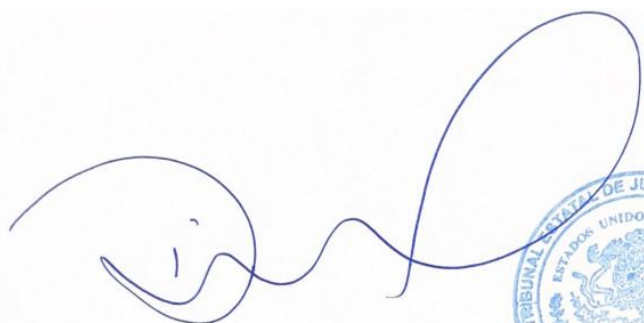
Así lo resolvió el licenciado Julián Javier Flores Zurita, quien fue designado como Primer Secretario de Acuerdos de la Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, actuando en funciones de Magistrado por ministerio de ley, para conocer y resolver el presente juicio, según designación hecha mediante acuerdo de Pleno de este órgano jurisdiccional de fecha veintinueve de junio de dos mil veintitrés, en términos de lo dispuesto por los artículos 12 y 21, fracciones V y XII, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California publicada el dieciocho de junio de dos mil veintiuno en la sección I del Periódico Oficial del Estado de Baja California y firmó ante la presencia de la Secretaria de Acuerdos, licenciada Daniela Ontiveros Ramírez, quien da fe.

**"1.- ELIMINADO:** Nombre, en fojas 1, 2, 3, 14 y 15. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

**"2.- ELIMINADO:** Número de expediente, en fojas 1, 3, 4, 5, 6, 12, 14, 16, 19 y 28. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

**"3.- ELIMINADO:** Datos de Oficio, en fojas 3, 9, 11, 12, 13, 15 y 36. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

LA SUSCRITA LICENCIADA DANIELA ONTIVEROS RAMÍREZ, SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, HACE CONSTAR: -----  
QUE LO TRANSCRITO CON ANTERIORIDAD CORRESPONDE A UNA VERSIÓN PÚBLICA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA POR LA LICENCIADA LETICIA CASTRO FIGUEROA, PRIMER SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, QUIEN EN LA FECHA EN QUE EMITIÓ LA SENTENCIA ACTUÓ EN FUNCIONES DE MAGISTRADA POR MINISTERIO DE LEY, SEGÚN DESIGNACIÓN HECHA MEDIANTE ACUERDO DE PLENO DE ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL DE FECHA TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 12 Y 21, FRACCIONES V Y XII, DE LA LEY DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA PUBLICADA EL DIECIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO EN LA SECCIÓN I DEL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, RELATIVA A LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA DENTRO DEL JUICIO 22/2021 SE Y SUS ACUMULADOS, EN LA QUE SE SUPRIMIERON DATOS QUE SE HAN CONSIDERADO COMO LEGALMENTE RESERVADOS O CONFIDENCIALES, CUBRIENDO EL ESPACIO CORRESPONDIENTE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DIEZ ASTERSICOS; VERSIÓN PÚBLICA QUE VA EN TREINTA Y SEIS (36) FOJAS ÚTILES. LO ANTERIOR CON APOYO DE LOS ARTÍCULOS 80, 83, FRRACCIÓN VI, INCISO B, DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. LO QUE SE HACE CONSTAR PARA LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A TRES JUNIO DE DOS MIL VEINTICUATRO. DOY FE. -----



SALA ESPECIALIZADA  
EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES  
ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN  
MEXICALI, B.C.