

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE
OAXACA.- PRIMERA SALA UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA.-
MAGISTRADA LICENCIADA.- FRIDA JIMÉNEZ VALENCIA.-
LICENCIADO.-RENATO GABRIEL IBÁÑEZ CASTELLANOS.-
SECRETARIO DE ACUERDOS.- OAXACA DE JUÁREZ, A
DIECIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE. (18/02/2019).

VISTOS para resolver los autos del juicio de nulidad de número
65/2018 promovido por ***** y *****, señalando como autoridad
demandada al Síndico Municipal del Municipio de Oaxaca de Juárez,
Oaxaca, y;- - - - -

R E S U L T A N D O:

PRIMERO.- Con fecha tres de agosto de dos mil dieciocho
(03/08/2018), por medio de su escrito ***** y *****, en la Oficialía
de Partes de este Tribunal, por su propio derecho demandaron la
nulidad de la resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho
(15/01/2018), dictada por el Síndico Municipal de Oaxaca de Juárez,
Oaxaca, dentro del recurso de revisión *****, por lo que mediante
acuerdo de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho (08/08/2018), se
dio cuenta del escrito de los actores, del cual se advirtió que no exhiben
el acto que pretenden impugnar, en virtud de no contar con el mismo,
se ordenó a la ejecutora de esta Sala requiriera al Síndico Municipal del
Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a efecto de que remitiera las
copias certificadas de todo lo actuado dentro del recurso de revisión
018/2015, así como incluir la resolución de fecha quince de enero de
dos mil dieciocho (15/01/2018), con el apercibimiento de que hacerlo en
los términos señalados, se haría acreedor a una multa.- - - - -

SEGUNDO.- Mediante acuerdo de fecha veintiocho de septiembre
de dos mil dieciocho (28/09/2018), se tuvo al Maestro *****, Síndico
Segundo Municipal de Oaxaca de Juárez, dando cumplimiento al
requerimiento efectuado mediante proveído de fecha ocho de agosto de
dos mil dieciocho (08/08/2018), en consecuencia, se admitió a trámite
la demanda ordenándose notificar, correr traslado, emplazar y apercibir

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

a la autoridad demandada, para que produjeran su contestación en los términos de ley. -----

TERCERO.- Por auto de fecha treinta de noviembre de dos mil dieciocho(30/11/2018), se tuvo al Maestro *****, Síndico Segundo Municipal de Oaxaca de Juárez, dando contestación en tiempo y forma a la demanda instaurada en su contra, ordenándose correr traslado de las contestaciones a la parte actor para los efectos legales correspondiente. Por último, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final. -----

CUARTO.- El día SIETE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE, se llevó a cabo la Audiencia de Ley, en la que no se presentaron las partes, ni persona alguna que legalmente las representara, asentando el Secretario de Acuerdos, que solo la parte actora formuló alegatos por lo que se citó a las partes oír sentencia dentro del término de ley, y;- -----

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Esta Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente juicio, con fundamento en los artículos 111, 114 QUATER y 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como en términos de los artículos 119, 120 fracción I, 123, 124, 132 fracción I y II, 133, 146 y 147 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.- -----

SEGUNDO.- La personalidad de la actora y de la autoridad demandada quedaron acreditadas en términos de los artículos 148 y 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, ya que la actora promueve por su propio derecho y la autoridad demandada exhibió copia debidamente certificada de su nombramiento y protesta de ley, documentales que adquieren valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I, de la Ley que rige a este Tribunal- -----

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

TERCERO.- Por cuestión de método y técnica judicial, es menester analizar primeramente, sí en la especie se actualiza alguna causal de improcedencia del juicio de nulidad, ya sea invocada por las partes o bien, alguna que se advierta oficiosamente y que impida la resolución del fondo del asunto y deberá decretarse su sobreseimiento en términos de los artículos 161 y 162 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.- - - - -

La autoridad demandada señaló en su contestación de demanda que los actores no se les afecta su esfera jurídica, para acudir ante este órgano de impartición de Justicia, y que por lo tanto debe sobreseer, al respecto, esta Sala advierte que de la lectura hecha a los conceptos de impugnación hechos valer por esa autoridad demandada, se encuentran encaminados a controvertir el interés legítimo de la parte actora, sin embargo, es menester señalar que el acto impugnado lo constituye la resolución contenida en la resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho (15/01/2018), dictada por el Síndico Municipal de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, dentro del recurso de revisión ***** , documental que adquiere valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I, de la Ley que rige a este Tribunal, misma que al dirigirse a la parte actora acredita la existencia del acto impugnado y como consecuencia tiene una afectación a su esfera personal de derechos derivada de la actuación de la autoridad demandada, lo que resulta suficiente para promover juicio de nulidad correspondiente, por lo tanto satisface el interés legítimo de conformidad con lo establecido por el artículo 164 de la Ley de la Materia, que dispone que sólo podrán demandar o intervenir en el juicio, las personas que tengan un interés jurídico o legítimo que funden su pretensión. Lo anterior encuentra sustento legal en la Jurisprudencia número 8 con número de registro 921788 por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Federación, Apéndice (actualización 2002), Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia SCJN, Pág. 16, Novena Época, bajo el rubro y texto siguiente:- - - - -

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

En ese tenor, esta Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, advierte que no se configura alguna causal de improcedencia o sobreseimiento por lo tanto, **NO SE SOBRESEE EL PRESENTE JUICIO.**- - - - -

CUARTO.- La parte actora del presente juicio impugna la resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho (15/01/2018), dictada por el Maestro ***** Síndico Municipal de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, dentro del recurso de revisión *****, teniendo como pretensión que se declare su nulidad, así como también tener por configurada la afirmativa ficta o positiva recaída al escrito de fecha doce de agosto de dos mil cuatro (12/08/2004), presentado ante la Dirección de Control de Comercio en Vía Pública del Municipio de Oaxaca de

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

Juárez, Oaxaca, señalando que dicha resolución viola en su perjuicio las garantías de legalidad, certeza, seguridad jurídica y debido proceso, al mencionar que la autoridad demanda, debió declarar su nulidad de la resolución impugnada y tener por configurada la afirmativa ficta o positiva, recaída a su escrito de fecha doce de agosto de dos mil cuatro (12/08/2004), presentando ante la entonces Dirección de Control de Comercio en Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, el día trece de agosto de dos mil cuatro, para efecto de que el Honorable Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez, le otorgue el permiso como vendedor ambulante de pan, con un horario de siete a doce horas de lunes a domingo, sobre la Calzada Niños Héroes de Chapultepec, a la altura del Instituto Mexicano del Seguro Social, Centro Oaxaca de Juárez, Oaxaca.- - - - -

En ese tenor, la autoridad demandada al momento de dar contestación a la demanda instaurada en su contra manifestó lo siguiente: "...en la resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho, dictada por la Autoridad que representó, en el expediente número *****, que puso fin al recurso de revocación, se plasmó en el punto resolutivo tercero lo siguiente: [...] **TERCERO.-** *Se declara valido el acuerdo de fecha quince de septiembre de dos mil quince, contenido en el oficio *****, dictado por el Coordinador de Inspección y Vigilancia*", y que con la emisión del citado oficio se le dio respuesta a la petición planteada por la parte actora".

En ese tenor, es menester realizar un estudio pormenorizado del recurso de revocación ***** de fecha quince de enero de dos mil dieciocho (15/01/2018), emitido por el maestro *****, Síndico Segundo del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, visible a fojas 138 a 140, documental que adquiere valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por estar debidamente certificada por funcionario competente en ejercicio de sus funciones, en donde *declara válido el acuerdo de fecha quince de septiembre de dos mil quince, contenido en el oficio número ***** dictado por el*

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

Coordinador de Inspección y Vigilancia y en el que se advierte que efectivamente la autoridad demandada únicamente se limitó a realizar un estudio detallado del artículo 7 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, y de donde se desprende a la lectura hecha al considerando CUARTO de la resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho, que efectivamente, solamente el Síndico Municipal de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, se aboco a realizar un análisis de lo dispuesto por el artículo citado con antelación, más no hizo un estudio de fondo del acto que reclama la parte actora, del porqué no fue procedente que se le otorgara el permiso para la venta de pan en vía pública, así como analizar de las probanzas aportadas en la secuela del recurso de revocación interpuesto por los administrados, por ello, se advierte que dicho análisis únicamente atendió a los requisitos de forma, mientras que el fondo comprendía la petición de los administrados a la solicitud de configuración de la afirmativa ficta o positiva recaída al escrito de fecha doce de agosto de dos mil cuatro (12/08/2004), presentada ante la Dirección de Control de Comercio en Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca. No pasa desapercibido para esta Juzgadora que en el considerando QUINTO de esa resolución, la autoridad emisora manifiesta que resulta incompetente para declarar la positiva ficta, fundamentando su dicho en el artículo 96 fracción V de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, mismo que a la letra manifiesta lo siguiente: - - - -

ARTÍCULO 96.- Las Salas Unitarias del Tribunal Contencioso Administrativo y de Cuentas son competentes para conocer y resolver de los juicios que se promuevan en contra de:

[...]

V. Los actos fiscales o administrativos que impliquen una resolución negativa ficta, configurándose ésta cuando las promociones o peticiones que se formulen ante las autoridades no sean resueltas en los plazos que la ley o reglamento fijen o a falta de dicho plazo en noventa días naturales; En el caso de positiva ficta, que emane de otra autoridad distinta a la fiscal, bastará que el actor presente su petición, apegada al artículo 13 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y acredite con el sello de

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

*la oficina o por cualquier otro medio, que fue recibida por la demandada; y esta no dio satisfacción al Derecho de Petición, el juzgado declarará la existencia o inexistencia de la positiva ficta.
[...]*

De la lectura hecha por esa autoridad, efectivamente este Tribunal es el competente para declarar la existencia o inexistencia de la positiva ficta, por lo que en ese punto la autoridad actuó correctamente, sin embargo, cuando mencionó que el anterior Coordinador al emitir el oficio número ***** de fecha quince de septiembre de dos mil quince, visible en la foja 85 del sumario, documental que adquiere valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, lo hizo correctamente atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar cuando fue emitido ese oficio, sin embargo dicha afirmación carece de sustento, puesto que no analiza dichas circunstancias, además de que no cita fundamento legal aplicable en el que sustente su dicho, y por ende no acompaña la motivación correspondiente vulnerando con ello los requisitos de debida fundamentación y motivación estipulados en el artículo 7 fracción V de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca que a la letra dice:- - - - -

ARTICULO 7.- *Son elementos y requisitos de validez del acto administrativo:
[...]
V. Estar fundado y motivado;
[...]*

Derivado de lo anterior, esta Sala estima FUNDADOS los argumentos tendientes a evidenciar la ilegalidad de la resolución en comento, por ello, en términos de los artículos 208 fracción II y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, es pertinente declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho emitida por el maestro *****, Síndico Segundo del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca dentro del expediente de recurso de revocación ***** .- - - -

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

QUINTO.- Ahora bien, los accionantes solicitan la configuración de la afirmativa ficta así como la exención de los diversos pagos que por conceptos de derechos e impuestos estuvieran obligados a pagar, sin embargo de la lectura integral hecha a su escrito de demanda, se advierte que la declaratoria de afirmativa o positiva ficta constituye su principal petición, por lo que se traduce en una petición realizada a esta Sala mediante el principio de Litis Abierta, al respecto, dicho principio atiende a que los accionantes puedan impugnar la resolución primigenia por la cual recayó a un recurso de revocación, que en el presente caso sería el oficio número *****de fecha quince de septiembre de dos mil quince (15/09/2015), emitido por *****, entonces Coordinador de Inspección y Vigilancia del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, luego entonces, esta Sala entrará al estudio de dicho oficio, aún y cuando los accionantes expresamente no lo hayan solicitado, ya que dicha pretensión de deduce de la lectura integral a su escrito de demanda, máxime que de su legalidad o ilegalidad versa la pretensión de fondo de los hoy accionantes, sirve de sustento a lo anterior la tesis número IV.2º.A.254 A, con número de registro 166627 por los Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXX, página 1659, de fecha agosto de 2009 bajo el rubro y texto siguiente: - - - - -

LITIS ABIERTA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. DICHO PRINCIPIO NO IMPLICA UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA DEMOSTRAR SITUACIONES RESPECTO DE LAS CUALES LA LEY ESTABLECE EXPRESAMENTE, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ORIGEN, EL MOMENTO PROCESAL, LAS PRUEBAS Y LA FORMA PARA ELLO. Del artículo 1o., segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como de la jurisprudencia 2a./J. 69/2001, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 223 del Tomo XIV, diciembre de 2001, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LAS PRUEBAS DEBEN ADMITIRSE EN EL JUICIO Y VALORARSE EN LA

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

SENTENCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIERAN OFRECIDO EN EL PROCEDIMIENTO.", se advierte que con base en el principio de Litis abierta, la parte actora en el juicio contencioso administrativo federal puede impugnar tanto la resolución recaída a un procedimiento administrativo como la dictada en el recurso que contra ésta haga valer, y podrá hacerlo a través de argumentos y pruebas que no se hayan expuesto en el recurso de revocación o que incluso reiteren lo propuesto en él para combatir la resolución de origen en la parte que continúe afectándola, o bien, mediante argumentos que controviertan directamente la resolución recaída al recurso mismo; todo esto en virtud del cambio de situación jurídica que tiene la autoridad, pues primero funge como emisora del acto, luego como Juez y parte al resolver el recurso en sede administrativa y después como demandada en el juicio; sin embargo, conviene precisar que el mencionado principio no implica una nueva oportunidad para demostrar situaciones respecto de las cuales la ley establece expresamente, dentro del procedimiento de origen, el momento procesal, las pruebas y la forma para ello, de modo que el actor no podrá lograr que la Sala Fiscal analice pruebas que no hayan sido aportadas en el momento procesal señalado por la ley, cuando en ésta se regula su ofrecimiento, preparación y desahogo, así como el plazo para proponerlas dentro del propio procedimiento administrativo, pues considerarlo así implicaría dar al indicado principio un alcance jurídico que no le corresponde ni encuentra justificación alguna en los motivos que el legislador dejó plasmados en el citado artículo 1o.

Ahora bien, una vez delimitado el actuar de esta autoridad jurisdiccional, es importante retomar lo manifestado por el artículo 96 fracción V de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, mismo que a la letra manifiesta lo siguiente: - - - - -

ARTÍCULO 96.- *Las Salas Unitarias del Tribunal Contencioso Administrativo y de Cuentas son competentes para conocer y resolver de los juicios que se promuevan en contra de:*
[...]
V. *Los actos fiscales o administrativos que impliquen una resolución negativa ficta, configurándose ésta cuando las promociones o peticiones que se formulen ante las autoridades no sean resueltas en los plazos que la ley o*

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

reglamento fijen o a falta de dicho plazo en noventa días naturales; En el caso de positiva ficta, que emane de otra autoridad distinta a la fiscal, bastará que el actor presente su petición, apegada al artículo 13 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y acredite con el sello de la oficina o por cualquier otro medio, que fue recibida por la demandada; y esta no dio satisfacción al Derecho de Petición, el juzgado declarará la existencia o inexistencia de la positiva ficta.
[...]

De la lectura hecha al artículo transcrito anteriormente, se advierte que primeramente para que se configure la afirmativa ficta, esta debe ser presentada ante una autoridad diversa a la autoridad fiscal, el interesado debe acudir ante este Tribunal con el documento en el que haga la petición con el sello de recepción del órgano ante el cual realizó su petición en el que se haga constar la fecha de recepción, por otra parte, el artículo 51 de la Ley de Ingresos para el Municipio de Oaxaca de Juárez Oaxaca manifiesta lo siguiente:- - - - -

ARTÍCULO 51. *Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de hasta cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, por el silencio de las autoridades competentes, misma que tendrá efectos, siempre y cuando no exista resolución o acto de autoridad debidamente fundado.*

Cuando se requiera al promoverte que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido debidamente.

No operará la resolución afirmativa ficta tratándose de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la caducidad de las facultades de la autoridad, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones o reducciones en el monto del crédito fiscal, la solicitud de compensación, la devolución de cantidades pagadas indebidamente y consultas.

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

De lo anterior transcrito, es menester puntualizar que dicho ordenamiento encomienda que para configurar la afirmativa o positiva ficta será exclusivamente cuando se trate de un petición de carácter fiscal con las excepciones que indica el párrafo tercero de ese ordenamiento, luego entonces, es jurídicamente lógico concluir que dicho artículo no es aplicable a este caso en concreto, tal y como lo estipula la autoridad demandada en el citado oficio, por lo que dicha afirmación resulta correcta y por ende, la actuación de la autoridad fue correcta.- - - - -

Derivado de lo anterior y por deducción lógica, el presente caso encuadraría en la hipótesis prevista en la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, ya que la petición realizada está dirigida al Director de Control de Comercio en la Vía Pública, y la autoridad exhibe copia certificada del acuse a su escrito de fecha doce de agosto de dos mil cuatro, visible en la foja 37 del sumario, documental que adquiere valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, cuya fecha de recepción data del trece de agosto de dos mil cuatro, y cuya autenticidad y alcance probatorio no fue objetado ni tampoco desvirtuada en autos, por ello, se estaría a lo dispuesto por lo contemplado en la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, sin embargo, este ordenamiento no indica un plazo por el cual transcurrido el mismo, este sea considerado como afirmativa ficta, en ese tenor, es a todas luces que el legislador omitió señalar tanto en la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, como en las legislaciones municipales aplicables, el plazo por el cual transcurrido el mismo sea considerada como una respuesta en sentido afirmativo, o bien, una afirmativa o positiva ficta, luego entonces, esta Sala se encuentra ante un vacío jurídico de gran trascendencia para poder resolver conforme a derecho, no obstante, los Tribunales Colegiados de Circuito, emitieron el criterio número 589 bajo el número de registro 912154, en el Apéndice 2000. Tomo III, P.R. TCC, Pág. 537, Octava Época, bajo el rubro y texto siguiente:- - - - -

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA. SU ALCANCE Y CASOS DE APLICACIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO MEXICANO.-

Hablar del silencio administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo. En nuestro régimen federal, la doctrina del silencio administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la negativa ficta, regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de cuatro meses. Por el contrario, la teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo -conocida en nuestro medio como afirmativa ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal-, no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los particulares. Propiamente las aplicaciones del silencio positivo son escasas, debido posiblemente a los riesgos inherentes a su adopción, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales. Son dos básicamente los supuestos regulados en nuestro medio. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico -órganos de una misma dependencia-, o de carácter interadministrativo -órganos descentralizados con centralizados- (véase el artículo 140 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros). La conveniencia de consagrar la afirmativa ficta en casos como éstos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado (en el ejemplo las resoluciones de la comisión) reúnen en sí mismos

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

todas las condiciones necesarias para subsistir aun sin el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo), pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la afirmativa ficta. Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales (véase el artículo 12 de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas). A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración y los particulares, relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (en el ejemplo el contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo. La adopción de la afirmativa ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a derecho. Así, la labor del órgano público se traduce simplemente en una prohibición (veto) que impide al acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal.

Derivado de lo anterior, en el caso en particular, la licencia o permiso para enajenar diversos productos sobre la vía pública a la que hacen referencia la parte actora en el presente asunto, era una actividad regulada que tenía a su cargo las autoridades municipales, por lo que para lograr el acceso a una licencia o permiso de ese tipo, era necesario previamente que todo aquel interesado reuniera una serie de requisitos que al efecto dispuso en su momento la autoridad municipal, no obstante lo dicho, es de mencionar que hay diversos factores sociales y económicos que han de ser tomados en cuenta previa la expedición de dichas licencias, como lo es el fin de la vía pública, y que su fin inmediato es el de transitar libremente tanto a peatones como a

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

vehículos de diversos tipos, brindando las facilidades y seguridad que por su naturaleza requieran, por ello, el colocar establecimientos móviles, fijos o semifijos sobre la carpeta asfáltica o sobre la acera del paso peatonal, vulneraría la seguridad y libre tránsito de los peatones así como de los vehículos de motor, por otro lado, es también un hecho notorio la necesidad de subsistencia, es decir, de trabajo digno, que en algunos casos la posición social y económica de los administrados no les permite obtener la construcción de un local inmueble en el que puedan desarrollar diversas actividades (comerciales principalmente), por lo que se ven en la necesidad de establecerse en un lugar público para la venta de sus productos, ello en atención al derecho humano al trabajo tutelado en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo esa tesitura, los diversos órganos de gobierno tienen la trascendental tarea de velar por los derechos generales como lo son el libre tránsito, el de uso de los espacios públicos que para tal fin se elaboran y la seguridad que se provea tanto a transeúntes y a vehículos de diverso tipo, y tratar de adecuarlos con los derechos particulares como lo es la procuración del trabajo conforme al artículo 5 Constitucional anteriormente citado.- - - - -

Bajo esa misma tesitura, es lógico concluir que la figura afirmativa ficta en el caso en concreto, implicaría un menoscabo al orden social, toda vez que, dicha actividad se encontraba regulada en el año en que acontecieron los hechos, ya que los hoy actores demostraron que efectivamente si realizaron dicha solicitud ante la autoridad municipal, por ello, la afirmativa ficta sería perjudicial para el interés social, ya que se estaría vulnerando a lo dispuesto en los ordenamientos aplicables que regulaban dicha actividad, por lo que como se expuso con antelación, al no estar debidamente regulada la ficción jurídica denominada afirmativa ficta, y de aplicarla discrecionalmente, esta Sala vulneraría el interés social, no es posible aplicar dicha figura, en virtud que los ordenamientos no contemplan dicha figura.- - - - -

Por otra parte, se advierte que la autoridad demandada cita el oficio número ***** de fecha siete de mayo de dos mil ocho, en el que a la

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

letra decía: “*Que por así convenir al interés público, queda estrictamente prohibida la autorización de permisos para comerciar en la vía pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, en todas las modalidades que al efecto contempla el Reglamento para el Control de Actividades Comerciales y de Servicios en la Vía Pública vigente, asegurando con ello el orden público, la tranquilidades, la seguridad, la salud pública e imagen urbana, y restableciendo el Estado de Derecho*”. Con dicha cita, la autoridad vulnera el principio de la no irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que, aunque el fin perseguido tiene la protección de los derechos generales sobre los particulares, el mismo fue emitido cuatro años después de la presentación de la solicitud realizada por el C. ***** por ello, existe una presunción *iuris tantum* de que en el año dos mil cuatro si era posible la regularización y autorización de las actividades comerciales en vía pública, luego entonces, no era posible usar dicho oficio en el caso en concreto, ya que como se dijo, la petición se realizó en el dos mil cuatro, y no posteriormente al año dos mil ocho y siguientes, por lo que resulta incorrecto la aplicación del contenido de ese oficio al caso en particular.-----

Por todo lo expuesto en el presente considerando, en un primer punto, es pertinente declarar que **NO SE CONFIGURA LA AFIRMATIVA FICTA**, dado que dicha figura no se encuentra debidamente regulada en los ordenamientos aplicados en el caso en concreto, y su aplicación discrecional por esta Sala implicaría vulnerar los derechos de la sociedad; por otro lado esta Sala advierte que, si bien es cierto que la autoridad municipal cita fundamentos de derecho y su motivación, dicha cita resulta insuficiente, por lo que es importante recalcar que no estamos ante la presencia de una indebida fundamentación y motivación, si no una insuficiente fundamentación y motivación, por lo que en términos de los artículos 208 fracción II y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca se declara la **NULIDAD** de la resolución de número ***** de

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

fecha quince de septiembre de dos mil quince (15/09/2015), emitido por
***** Coordinador de Inspección y Vigilancia del Municipio de Oaxaca
de Juárez para el **EFFECTO** de que la autoridad demandada deje sin
efectos dicho oficio y emita uno nuevo en el que se expongan los
motivos atendiendo a las circunstancias y ordenamientos vigentes en el
año dos mil cuatro del porque no es posible acordar favorablemente a
su petición, citando los preceptos legales correspondientes y la
motivación correspondiente conforme a los ordenamientos vigentes en
el año dos mil cuatro.- - - - -

A todo lo antes expuesto, sirve de apoyo por analogía jurídica
sustancial la tesis número I.6o.A.33 A, con número de registro 187531
por los Tribunales Colegiados de Circuito, en el Semanario Judicial de
la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Marzo de 2002, página 1350,
Novena Época, con el siguiente rubro y texto: - - - - -

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA.
EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD
LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS.** La Suprema
Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera
reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad
jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra
la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona,
posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento
escrito de autoridad competente que funde y motive la causa
legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface
cuando se expresan las normas legales aplicables y las
razones que hacen que el caso particular encuadre en la
hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el
incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional
anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto
de autoridad exista una indebida fundamentación y
motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y
motivación del acto. La indebida fundamentación implica que
en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son
inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida
motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan
motivos, pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la
norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En
este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, en términos de los artículos 207, 208 fracción II, y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se; - - - - -

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Esta Primera Sala Unitaria del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente juicio. - - - - -

SEGUNDO.- La personalidad de las partes quedó asentada dentro del considerando SEGUNDO de la presente sentencia.- - - - -

TERCERO.- Esta Sala advierte que, en el presente juicio no se configura alguna causal de improcedencia o sobreseimiento, expuestas en el considerando TERCERO de la presente resolución, por lo tanto, **NO SE SOBRESEE.** - - - - -

CUARTO.- Se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución de fecha quince de enero de dos mil dieciocho (15/01/2018), dictada por el Síndico Municipal de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, dentro del recurso

DATOS PERSONALES PROTEGIDOS
POR EL ARTÍCULO 116 DE LA LGTAIP
Y ARTÍCULO 56 DE LA LTAIPEO

de revisión *****, por las razones ya expuestas en el considerando CUARTO de esta sentencia. - - - - -

QUINTO.- NO SE CONFIGURA LA AFIRMATIVA FICTA a la que hace referencia el actor en su escrito de demanda, por las razones expuestas en el considerando QUINTO de la presente resolución.- - -

SEXTO.- Se declara la **NULIDAD** de la resolución de número ***** de fecha quince de septiembre de dos mil quince, emitido por ***** Coordinador de Inspección y Vigilancia del Municipio de Oaxaca de Juárez para el **EFFECTO** señalado en el considerando QUINTO de esta sentencia.- - - - -

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 172 y 173 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, **NOTIFÍQUESE** personalmente a la parte actora, por oficio a la autoridad demandada y **CÚMPLASE**.- - - - -

Así lo resolvió y firma la **licenciada Frida Jiménez Valencia**, Magistrada de la Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, ante el Secretario de Acuerdos, *licenciado Renato Gabriel Ibáñez Castellanos*, quien autoriza y da fe. - - - - -