

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

RECURSO DE REVISIÓN: 0164/2020.

EXPEDIENTE: 0074/2018 DE LA SEXTA SALA UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA.

PONENTE: MAGISTRADA GLORIA DEL CARMEN CAMACHO MEZA.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A CATORCE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO. -----

Por recibido el Cuaderno de Revisión **0164/2020** que remite la Secretaría General de Acuerdos, con motivo del recurso de revisión interpuesto por *********, en su carácter de representante legal de la **Asociación Civil denominada “*****”**, en contra de la sentencia de fecha once de marzo de dos mil veinte, dictada en el juicio de nulidad 0074/2018 del índice de la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, relativo al juicio promovido por la hoy **RECURRENTE**, en contra del **REGIDOR DE SERVICIOS MUNICIPALES, MERCADOS Y VÍA PÚBLICA**, del **REGIDOR DE DESARROLLO URBANO, OBRAS PÚBLICA, CENTRO HISTÓRICO Y ZONA METROPOLITANA**, del **REGIDOR DE SEGURIDAD PÚBLICA Y TENENCIA DE LA TIERRA**, de la **REGIDORA DE VIVIENDA Y PROTECCIÓN CIVIL**, de la **REGIDORA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS**, **TODOS ELLOS AUTORIDADES CON EL CARÁCTER DE CONCEJALES INTEGRANTES DE LA COMISIÓN DE MERCADOS Y VÍA PÚBLICA DEL MUNICIPIO DE OAXACA DE JUÁREZ, ASÍ COMO DEL DIRECTOR DE MERCADOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE OAXACA DE JUÁREZ**, por lo que con fundamento en los artículos 236 y 237 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, aplicable al caso, se admite. En consecuencia, se procede a dictar resolución en los siguientes términos:-----

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Inconforme con la sentencia de fecha once de marzo de dos mil veinte, dictada por el Magistrado de la Sexta Sala Unitaria de



Primera Instancia de este Tribunal, *****, en su carácter de representante legal de la Asociación Civil denominada “*****”, interpone en su contra recurso de revisión.-----

SEGUNDO. Los puntos resolutive de la sentencia recurrida, son del tenor literal siguiente:-----

“PRIMERO. Esta Sexta Sala Unitaria fue competente para conocer y resolver del presente asunto.-----

*SEGUNDO. No se actualizaron causales de improcedencia por lo que **no se sobresee el juicio.** -----*

*TERCERO. Se declara la **VALIDEZ** del dictamen CM y VP/196/2017 de doce de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por los concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Ayuntamiento del Municipio (sic) de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, por las razones expuestas en el considerando que antecede. -----*

***CUARTO. NOTIFÍQUESE** personalmente al actor y por oficio a la autoridad demandada, con fundamento en los artículos 172 fracción I y 173 fracciones I y II, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.- **CÚMPLASE.**-----*

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

PRIMERO. Esta Sala Superior es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 114 QUÁTER, Párrafo Tercero de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 1 párrafo segundo, 2 párrafos primero y cuarto, 4 fracción VIII, 23, 24 fracción I, 25 fracción I y 27 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el siete de noviembre de dos mil diecinueve; así como los numerales 1, 118, 119, 120, 123 segundo párrafo, 125, 130 fracción I, 131, 231, 236 y 238 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, dado que se trata de un Recurso de Revisión interpuesto en contra de la sentencia fecha once de marzo de dos mil veinte, dictada por la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, en el juicio de nulidad **0074/2018.**-----

SEGUNDO. Los agravios hecho valer se encuentran plasmados en el escrito de la recurrente, por lo que no existe necesidad de transcribirlos, al no transgredirle derecho alguno, como tampoco se vulnera disposición expresa que imponga tal obligación. En apoyo a lo

anterior, se invoca el criterio jurisprudencial 2a./J. 58/2010 emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 164618, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, Mayo de 2010, visible a página 830, Novena Época, bajo el rubro y texto 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.” - - -

TERCERO. Por razón de método, sin importar el orden propuesto en el recurso de revisión en estudio, a efecto de analizar todos los puntos planteados, se procede a realizar el examen de los agravios expresados por la recurrente. - - - - -

En apoyo a lo anterior, se invoca la jurisprudencia VI.2o.C. J/304, con número de registro 167961, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en la Novena Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIX, Febrero de 2009, Página 1677, de rubro y texto siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PROCEDE SU ANÁLISIS DE MANERA INDIVIDUAL, CONJUNTA O POR GRUPOS Y EN EL ORDEN PROPUESTO O EN UNO DIVERSO. El artículo 79 de la Ley de Amparo previene que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito pueden realizar el examen conjunto de los conceptos de violación o agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, empero no impone la obligación al juzgador de garantías de seguir el orden propuesto por el quejoso o recurrente en su escrito de inconformidad, sino que la única condición que establece el referido precepto es que se analicen todos los puntos materia de debate, lo cual puede hacerse de manera individual, conjunta o por grupos, en el propio orden de su exposición o en uno diverso.”

Señala la recurrente en su **agravio primero**, que la sentencia que combate le causa perjuicio en su considerando quinto, en la parte que estableció lo siguiente: *“Ahora, sí por dictaminar se debe entender que es decidir o resolver sobre algo, en el caso, se evidencia que los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, están facultados para decidir respecto al otorgamiento y revocación de concesiones, y que se encuentra señalado como una de sus facultades, en la Ley correspondiente a sus atribuciones; por lo que contrario a la percepción de la actora, la demandada (sic) Concejales Integrante de la Comisión de Mercados y Vía Pública, sí está facultada para otorgar concesiones, como lo dispone el artículo 86 fracción V del Bando de policía citado.”*-----

Refiere que lo anterior es así, pues la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, no es un órgano facultado para el otorgamiento de concesiones pues ésta es una facultad que tiene el Ayuntamiento, por tanto, indica que la determinación aludida por la Primera Instancia, parte de una interpretación errónea de lo que representa un dictamen en el trabajo de las comisiones municipales. - -

Asimismo, manifiesta que el Magistrado de Primera Instancia realiza una indebida interpretación de lo establecido por el artículo 86, fracción V del Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, y dejó de atender lo establecido en el precepto 54 de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Oaxaca, que establece: *“Las comisiones municipales se integrarán por los miembros del Ayuntamiento y son órganos de consulta y vigilancia, no operativos, ni para la prestación de los servicios públicos.”* Por tanto, menciona que de lo anteriormente transcrito se puede advertir, que la función de dichas comisiones se limita a conocer de un asunto relacionado con la materia propia de la comisión, y a formular un dictamen que deberá ser propuesto al Ayuntamiento para su aprobación, por lo que no corresponde a las Comisiones adoptar los acuerdos o emitir resoluciones.-----

Por consiguiente, expone que el Magistrado de Primera Instancia, no fue exhaustivo al realizar el estudio del asunto planteado, pues dejó de atender lo establecido por los artículos 59, 64 y 65 del Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, - los transcribe-. Asimismo, indica que dejó de atender lo relativo a la forma en la que se realiza el trabajo en comisiones, mismo que está regulado en los artículos 98, 99, 100, 101 y 102 del citado ordenamiento legal, -los transcribe.-- -----

Arguye que conforme a los citados preceptos, el trabajo que desarrollan las Comisiones se debe limitar únicamente a analizar los asuntos que le sean turnados para su análisis, estudio y discusión, y en su caso proponer una solución al Ayuntamiento mediante el dictamen correspondiente, mismo que deberá ser remitido a través de la Secretaría Municipal del Ayuntamiento, para que sea éste quien determine o no su aprobación. - - - - -

Continúa sus alegaciones, manifestando que la Sala Unitaria dejó de atender lo establecido por el Reglamento Interno del Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Oaxaca de Juárez, pues en dicho Reglamento se establece el procedimiento mediante el cual el propio Ayuntamiento debe analizar, discutir, y en su caso aprobar los dictámenes que le son propuestos por las Comisiones, de conformidad con los artículos 33, 48, 49, 50 y 51 del referido Reglamento. - - - - -

Menciona la recurrente que contrario a lo resuelto por la Sala Unitaria de Primera Instancia, **la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, no tiene facultad reconocida en la ley para otorgar como lo hizo, la concesión del servicio público de los sanitarios del Mercado de “La Merced”,** a las Asociaciones “***** y “*****”, pues su facultad se limita a formular un dictamen que debió haber sido puesto a consideración del Cabildo en Pleno, con la finalidad de que fuera el propio Ayuntamiento quien determinara la procedencia o no del otorgamiento de la concesión multicitada. - - - - -

Por tanto, manifiesta la recurrente que el Magistrado de Primera Instancia, debió de haber declarado la ilegalidad del acto impugnado en atención a lo establecido por el artículo 208 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, al actualizarse el supuesto establecido en la fracción I del citado precepto, ya que la autoridad demandada Concejales integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública, al contestar la demanda con fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho, reconocen fehacientemente que con el dictamen número CM y VP/196/2017, de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, se otorgó a dos organizaciones la concesión de los servicios públicos de los sanitarios ubicados en el mercado “La Merced”, sin pasar a Cabildo dicho dictamen, cuestión para la cual dicha



Comisión, no tiene ninguna facultad reconocida expresamente en la Ley.-----

Sigue señalando que efectivamente el artículo 86, fracción V del Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, le otorga la facultad a la Comisión de Mercados y Vía Pública, para *“Dictaminar sobre el otorgamiento y revocación de concesiones...de los mercados públicos...”*; sin embargo, esa facultad se limita exclusivamente a emitir un dictamen que deberá ser puesto a consideración del Cabildo, quien tiene la facultad para decidir si procede o no, por lo que indica que el proceder del Magistrado de Primera Instancia, también viola lo establecido en el precepto 43, fracción XX de la Ley Orgánica Municipal, que establece la facultad que tiene el Ayuntamiento para: *“Resolver en los términos convenientes para la comunidad, los casos de concesión de servicios públicos de su competencia, con excepción de los de seguridad pública y tránsito.”*-----

Por lo anterior, manifiesta la recurrente que la Sala Unitaria de Primera Instancia, debió haber declarado la ilegalidad del dictamen número CM y VP/196/2017 de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Ayuntamiento del Municipio de Oaxaca de Juárez, y en consecuencia su nulidad lisa y llana, toda vez que sin haber sido aprobado por el Cabildo Municipal, se le dio el carácter de definitivo, cuando no tiene el valor legal que se le pretende dar, pues refiere que no le corresponde a la citada Comisión otorgar una concesión, lo que va por encima de su facultad de dictaminación a que se refiere el artículo 86, fracción V del Bando de Policía y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca de Juárez.-----

En su **agravio tercero** manifiesta la recurrente que el dictamen CM y VP/196/2017 de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por los Concejales de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez, **no se encuentra fundado ni motivado**, ya que en el mismo no se señalan los preceptos legales que facultan a la citada comisión, para resolver sobre el otorgamiento de una concesión de un servicio público, y en consecuencia debe declararse la nulidad lisa y llana de dicho acto impugnado. -----

Del análisis de las constancia de autos remitidas para la solución del presente asunto, con valor probatorio pleno en términos 203 fracción

I¹ de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se advierte que la sentencia recurrida, en su considerando QUINTO, señala lo siguiente: - - - - -

“QUINTO. El accionante demanda la nulidad del dictamen CM y VP/196/2017 de doce de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por los Concejales Integrantes de la comisión de Mercados y Vía Pública del Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, alegando al respecto que dicho acto carece de la debida fundamentación y motivación, al haber sido emitido por autoridad sin facultades para ello, violentando con ello lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no existir disposición alguna que los faculte para otorgar una concesión.

Al respecto el artículo 86 fracción V del Bando de Policía y Gobierno de Oaxaca, establece:

“ARTÍCULO 86.- Corresponde a la Comisión de Mercados y vía Pública, proponer al Honorable Ayuntamiento los mecanismos, instrumentos y acuerdos que resulten necesarios para eficientar los programas en materia de mercados y comercio en la vía pública. Tendrá a su cargo el despacho de los siguientes asuntos:

...

V. Dictaminar sobre el otorgamiento y revocación de concesiones y permisos, sucesión de derechos, cesión de derechos, regularización de derechos de los mercados públicos, plazas comerciales municipales, pasaje Alberto Canseco Ruiz y Central de Abasto “Margarita Maza de Juárez”;

...”

De lo transcrito se advierte que dicho precepto legal establece que la Comisión de Mercados y Vía Pública, tendrá a su cargo el despacho de entre otros asuntos el de dictaminar sobre el otorgamiento y revocación de concesiones y permisos.

Ahora, sí por dictaminar se debe entender que es decidir o resolver sobre algo, en el caso, se evidencia que los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, están facultados para decidir respecto al otorgamiento y revocación de concesiones, y que se encuentra señalado como una de sus facultades, en la Ley correspondiente a sus atribuciones, por lo que contrario a la percepción de la actora, la demandada Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública, sí está facultada para

¹ **ARTÍCULO 203.-** La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes reglas:

I. Harán prueba plena la confesión expresa de las partes y los actos contenidos en documentos públicos, si en éstos últimos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares



otorgar concesiones, como lo dispone el artículo 86 en su fracción V del Bando de Policía citado.

Ahora, en cuanto a la alegación de que es el Ayuntamiento quien otorga las concesiones, conforme lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de Mercados Públicos del Municipio de Oaxaca de Juárez; cabe precisar que en efecto de la lectura de dicho precepto legal y el cual preceptúa:

“ARTÍCULO 12.- Las concesiones que otorga el H. Ayuntamiento, serán de dos categorías:

a).- TEMPORALES.

b).- DEFINITIVAS.

Las concesiones definitivas serán las que se concedan a los usuarios para que éstos ocupen casetas o locales de tipo permanente o utilicen las establecidas.”

Se establece que el Ayuntamiento otorga las concesiones; sin embargo, como ya quedó establecido anteriormente es la Comisión de Mercados y Vía Pública, quien decide respecto al otorgamiento que realizará el Ayuntamiento, como lo señala el referido artículo 12.

Finalmente debe señalarse que el artículo 59 del Bando de Policía y Gobierno de Oaxaca, (sic) refiere a las funciones que tienen las Comisiones respecto al mejoramiento de la administración pública municipal y no en cuanto a lo relativo de las concesiones:

“ARTÍCULO 59.- Las Comisiones son órganos de consulta no operativos y son responsables de estudiar, examinar, dictaminar y proponer al Honorable Ayuntamiento las normas tendientes a mejorar la administración pública municipal.”

Por todo lo anteriormente expuesto, y ante lo equivocado de la alegación planteada por la actora en sus conceptos de impugnación, se acredita la legalidad del acto impugnado; por lo que se declara la **VALIDEZ** del dictamen CM y VP/196/2017 de doce de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Ayuntamiento del Municipio de Oaxaca de Juárez, autoridad competente para otorgar concesiones y permisos respecto de los mercados públicos, como ya quedó establecido en la presente sentencia.”

Ahora bien, resultan **FUNDADOS** los argumentos efectuados por la recurrente en sus agravios primero y tercero, toda vez que de

conformidad con el artículo 65² del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, que señala que los proyectos de solución a los problemas que hayan sido del conocimiento de las Comisiones en sus respectivas ramas, serán propuestos ante el Honorable Ayuntamiento mediante el dictamen fundado y motivado, en el término que obliga el artículo 98³ del citado ordenamiento legal. Asimismo, dicho dictamen deberá hacerse llegar a la Secretaría Municipal a más tardar el día viernes anterior a la sesión de que se trate. Una vez distribuido a los miembros del Cabildo, el Secretario Municipal enlistará el dictamen en los asuntos dictaminados en el proyecto de orden del día, para darle lectura y someterlo a discusión y votación del Cabildo, el cual puede ser desechado o aprobado; lo anterior, de conformidad con los artículos 44⁴, 48⁵, 49⁶, 50⁷ y 51⁸ del Reglamento Interno del Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Oaxaca de Juárez.-----

Por tanto, la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, no tiene la facultad para otorgar la concesión del servicio público de sanitarios del Mercado “La Merced”, a las asociaciones “*****”, y “*****”, pues su facultad únicamente se limita a emitir un dictamen sobre el otorgamiento y revocación de concesiones y permisos de los mercados públicos, de conformidad con



² ARTÍCULO 65.- Las Comisiones en sus respectivos ramos, propondrán al Honorable Ayuntamiento los proyectos de solución a los problemas de su conocimiento, mediante el dictamen fundado y motivado de los asuntos que les sean turnados, con los que darán cuenta al Honorable Ayuntamiento a la mayor brevedad.

³ ARTÍCULO 98.- Los asuntos que hayan sido remitidos a las Comisiones se substanciarán y dictaminarán dentro de un plazo no mayor a treinta días naturales contados a partir de la fecha de recepción. Si la mayoría de los integrantes de una Comisión, considera que requiere de un plazo mayor para emitir el dictamen en un caso particular podrán solicitar al Honorable Ayuntamiento la ampliación del término por una sola vez hasta por treinta días, o por más tiempo cuando se trate de dictámenes que tengan como objetivo reformas integrales a los reglamentos municipales.

⁴ ARTÍCULO 44.- Para efectos de que los proyectos de acuerdos y resoluciones puedan ser atendidos en sesión de Cabildo deberán ser presentados en original ante el Secretario Municipal, a más tardar el día viernes anterior a la sesión de que se trate

⁵ ARTÍCULO 48.- Los dictámenes deberán hacerse llegar a la Secretaría Municipal acompañados del expediente correspondiente, en el término señalado en el artículo 44 de este reglamento. De no presentarse el dictamen dentro de este plazo, la Comisión interesada podrá presentarlo directamente en la sesión de Cabildo, pero no podrá discutirse ni resolverse sino hasta la siguiente sesión, salvo acuerdo económico en contrario.

⁶ ARTÍCULO 49.- Recibido que sea en la Secretaría Municipal un dictamen con su expediente, se distribuirá el mismo vía Internet a los integrantes del Cabildo que no sean miembros de la Comisión dictaminadora. El Secretario Municipal enlistará los asuntos dictaminados en el proyecto de Orden del Día.

⁷ ARTÍCULO 50.- Una vez distribuido el dictamen en los términos del artículo anterior, el Secretario Municipal informará de su recepción al pleno, dando cuenta del asunto de que se trate e informando de la distribución de las copias simples del mismo entre los integrantes del Cabildo.
Acto seguido, el Secretario Municipal dará lectura al dictamen.

⁸ ARTÍCULO 51.- Habiéndose dado lectura a un dictamen, el Secretario Municipal lo someterá a discusión. La discusión de los dictámenes versará sobre el contenido de éstos, pudiendo los integrantes del Cabildo referirse al mismo en el orden que sea solicitado el uso de la palabra.
Una vez concluida la ronda de oradores, el Secretario Municipal someterá el dictamen a votación. De ser desechado el dictamen, el Cabildo podrá determinar mediante acuerdo económico, si el asunto se tiene por concluido o si se regresa a Comisiones para elaborar un nuevo dictamen.
Si el dictamen presentado se refiere a un segundo análisis de Comisiones y resulta desechado, el asunto se tendrá por concluido.

el artículo 86, fracción V⁹ del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, sin que dicho precepto le dé facultad de otorgar la referida concesión del servicio público, pues dicho dictamen tiene que ser sometido ante el Cabildo para su discusión y votación.- - - - -

Por tanto, el dictamen CM y VP/196/2017 de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, resulta ser ilegal en atención a lo establecido por el artículo 208,¹⁰ fracción II y III de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, toda vez que dicho dictamen no fue aprobado por el Cabildo Municipal como lo establece el Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez y el Reglamento Interno del Municipio de Oaxaca de Juárez, por lo que el mismo carece de validez.- - - - -

En esas condiciones lo procedente es declarar la **NULIDAD** del dictamen CM y VP/196/2017 de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, **para el efecto** de que dicha Comisión lo someta a discusión y votación del H. Cabildo del Municipio de Oaxaca de Juárez, de conformidad con los artículos 44, 48, 49, 50 y 51 del Reglamento Interno del Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Oaxaca de Juárez. - - - - -

Por otra parte, la recurrente manifiesta en su agravio segundo que la sentencia de primera instancia no cumple con el principio de exhaustividad, ya que el A quo dejó de tomar en consideración que los Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, en su contestación de demanda de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho, refirieron que el dictamen CM y VP/196/2017 de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, no fue cumplido en sus términos, por lo que la citada Comisión emitió un acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, con el que se le

⁹ ARTÍCULO 86.- Corresponde a la Comisión de Mercados y Vía Pública, proponer al Honorable Ayuntamiento los mecanismos, instrumentos y acuerdos que resulten necesarios para eficientar los programas en materia de mercados y comercio en la vía pública.

Tendrá a su cargo el despacho de los siguientes asuntos:

V. Dictaminar sobre el otorgamiento y revocación de concesiones y permisos, sucesión de derechos, cesión de derechos, regularización de derechos de los mercados públicos, plazas comerciales municipales, pasaje Alberto Canseco Ruiz y Central de Abasto "Margarita Maza de Juárez";

¹⁰ ARTÍCULO 208.- Se declarará que un acto administrativo es ilegal si de esa ilegalidad nace su nulidad relativa o absoluta, cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamento o motivación, en su caso;

III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trascendencia al sentido de la resolución impugnada;

dio vista y respecto del cual amplió su demanda. Sin embargo, señala que la Sala de Primera Instancia omitió pronunciarse en relación al citado acto administrativo.-----

Asimismo, refiere que la Sala Unitaria omite realizar pronunciamiento alguno en relación al argumento vertido en su demanda relacionado al derecho humano de igualdad, ya que al ser tres organizaciones dentro del Mercado de la Merced: 1) “*****”, representada por la recurrente *****, 2) “*****”, y 3) “*****”, no es posible que se le otorgue un beneficio únicamente a dos de éstas, aun cuando en el presente asunto una de ellas no pudo acreditar su constitución, por lo que se puso de manifiesto que son dos organizaciones las legalmente constituidas y en consecuencia, no puede beneficiarse con el otorgamiento de una concesión para la prestación del servicio público, únicamente a una de éstas, pues indica que es violatorio de lo establecido por el artículo 1 de la Constitución Federal.-

Del análisis de la sentencia recurrida con valor probatorio pleno en términos 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se advierte que el Magistrado de Primera Instancia no entró al estudio de la legalidad o ilegalidad del acto de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, impugnado por la parte actora en su escrito de contestación de demanda; asimismo, tampoco existe exposición alguna respecto a los argumentos que efectúa la actora respecto a la violación al derecho de igualdad; incumpliendo así con lo dispuesto por los artículos 206 y 207 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, violando con ello el principio de exhaustividad que toda sentencia debe contener, toda vez que las resoluciones judiciales deben analizar todos y cada uno de los puntos planteados por las partes, y fijar claramente los puntos propuestos por las partes e indicando los fundamentos y motivos en los que basa su determinación, por tanto, las manifestaciones de la recurrente **SON FUNDADAS**.-----

Luego, a fin de corregir la ilegalidad cometida procede que esta Sala Superior **reasuma jurisdicción** y analice el acto sometido a la consideración de la primera instancia, sin que ello implique una suplencia de la queja en los agravios expuestos con la revisión. Estas consideraciones encuentran apoyo, por identidad en el tema, en la jurisprudencia XI.2o. J/29 dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del



Décimo Primer Circuito, en la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación número de registro 177094 y su Gaceta, a Tomo XXII, de Octubre de 2005, consultable a página 2075, bajo el rubro y texto del tenor literal siguientes: - - - - -

“AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. AL NO EXISTIR REENVÍO EL AD QUEM DEBE REASUMIR JURISDICCIÓN Y ABORDAR OFICIOSAMENTE SU ANÁLISIS, SIN QUE ELLO IMPLIQUE SUPLENCIA DE AQUÉLLOS. Si bien es cierto que en la apelación contra el fallo definitivo de primer grado el tribunal de alzada debe concretarse a examinar, a través de los agravios, las acciones, excepciones y defensas que se hayan hecho valer oportunamente en primera instancia, porque de lo contrario el fallo sería incongruente, también lo es que esa regla es general dado que en la apelación no existe reenvío, por lo que el órgano jurisdiccional de segundo grado no puede devolver las actuaciones para que el a quo subsane las omisiones en las que hubiera incurrido, en aras de respetar ese principio de congruencia y no dejar inaudito a ninguno de los contendientes por lo que, a fin de resolver la litis natural en todos sus aspectos, el ad quem debe reasumir jurisdicción y abordar oficiosamente el análisis correspondiente, sin que ello implique suplencia de los agravios.” - - - - -

En esas condiciones, se procede al análisis de las cuestiones omitidas por la sala resolutora. - - - - -

En el expediente principal se tiene el escrito de ampliación de demanda de *****, promoviendo en representación de la Asociación Civil denominada “*****”, en donde manifiesta que demanda la nulidad del acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, en el cual los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, tomaron la determinación de instruir al Director de Mercados del Municipio de Oaxaca de Juárez, para nombrar un encargado de la administración del servicio público de los sanitarios ubicados debajo de la Administración del Mercado de La Merced, sobre la calle de ***** y *****, en el Municipio de Oaxaca de Juárez. - - - - -

Refiere en su **primer concepto de impugnación** que el acuerdo de diez de agosto de dos mil dieciocho, no es consecuencia de un procedimiento administrativo, sino de una simple determinación oficiosa de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, por lo que dicho acuerdo “se encuentra investido” de absoluta ilegalidad, pues vulnera en su perjuicio el artículo 7 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, toda vez que no reúne los elementos y requisitos del acto administrativo, así como el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que

no cumple con los requisitos constitucionales que todo acto de autoridad debe tener.- - - - -

Dice lo anterior, manifestando que los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, no tienen competencia para emitir el acuerdo de diez de agosto de dos mil dieciocho, en el cual instruyen al Director de Mercados a nombrar un Administrador encargado de los sanitarios ubicados en el exterior del Mercado de la Merced, ya que el artículo 54 de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Oaxaca, establece que: *“El Ayuntamiento para un mejor desempeño de sus funciones públicas, podrá auxiliarse por comisiones municipales. Las comisiones municipales se integrarán por los miembros del Ayuntamiento y son órganos de consulta y vigilancia, no operativos, ni para la prestación de los servicios públicos.”* - - -

Por tanto, indica que dicha Comisión al ser únicamente un órgano de consulta, no operativo, no tiene la facultad en relación a la prestación de servicios públicos, y no es competente para dictar ningún tipo de resolución relacionado con emitir un mandato hacia el Director de Mercados Públicos del propio Municipio, para que éste designe un encargado de los sanitarios ubicados debajo de la administración del Mercado de la Merced, puesto que la propia Ley Orgánica Municipal para el Estado de Oaxaca, establece en su artículo 68 que es el Presidente Municipal el responsable directo de la administración pública municipal, y el encargado de velar por la correcta ejecución de las disposiciones del Ayuntamiento.- - - - -

Sigue exponiendo que de conformidad con el artículo 55 fracción III de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Oaxaca, la Comisión de Mercados y Vía Pública tiene como facultad la de proponer al Ayuntamiento soluciones, previo estudio y dictamen; es decir, la facultad de la Comisión se limita a realizar únicamente propuestas al Ayuntamiento, y corresponde a éste la emisión de los acuerdos correspondientes, en relación a cada una de las ramas de la administración municipal.- - - - -

Señala que de conformidad con los artículos 59, 60 y 86 del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, la Comisión de Mercados y Vía Pública, tiene la facultad de proponer los acuerdos en la materia al Ayuntamiento y corresponde a este último, emitir la resolución correspondiente, por lo que insiste que la referida Comisión



no era competente para emitir la resolución de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho.- - - - -

En su **segundo concepto de impugnación** manifiesta la parte actora que el acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, no se encuentra fundado ni motivado porque en el mismo no se señalan los preceptos legales que faculden a los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública de Oaxaca de Juárez, ordenar al Director de Mercados para nombrar un encargado de la administración de los sanitarios, por lo que indica, debe declarar la nulidad lisa y llana de dicho acuerdo. Cita la Jurisprudencia con número de registro 177.347, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Septiembre de 2005, Tesis 2ª./j.115/2005, página 310, de rubro siguiente: **“COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE.”** - - - - -

De las constancias que obran en el expediente en estudio, obra agregado a fojas 293 y 294, el acuerdo impugnado de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, mediante el que los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, instruyen al Director de Mercados a nombrar un Administrador de los sanitarios ubicados en el exterior del Mercado de la Merced, el cual tiene valor probatorio pleno en términos del artículos 203, fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, señalándose en el mismo lo siguiente:- - - - -

*“Los suscritos ciudadanos *****, *****, *****,
*****, y *****, el primero con el carácter de presidente y los
demás como integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública,
en ejercicio de las facultades conferidas como órgano colegiado,
nos reunimos en el salón anexo a regidurías, ubicado enfrente de
la regiduría de igualdad de género y derechos humanos, a efecto
de proceder a analizar el cumplimiento dado al dictamen CM y
VP/196/2017, siendo las trece horas del día diez de agosto del año
dos mil dieciocho, se procede a emitir el siguiente acuerdo: - - - -*

PRIMERO: *Con fecha doce de diciembre del año dos mil diecisiete,
los ciudadanos *****, *****, *****, *****, y
*****, en su carácter integrantes de la Comisión de Mercados*

y Vía Pública, emitieron el dictamen número CM y VP/196/2017, en el cual se determinó otorgar la concesión de los servicios público de los sanitarios ubicados debajo de la administración sobre la calle de Morelos y Nicolás del Puerto en el mercado de “La Merced”, a la organización denominada “*****”, a partir del primero de enero del año dos mil dieciocho, previo el pago de los derechos correspondientes como lo establece la Ley de Ingresos para el Municipio de Oaxaca de Juárez, para el ejercicio fiscal vigente.

SEGUNDO: De acuerdo a lo informado por el Director de Mercados Públicos, mediante oficio CSM/DMP/709/2018, de fecha siete de agosto del año en curso, se advierte que con fecha veintisiete de febrero del presente año, se celebró una reunión de trabajo en la que intervinieron por parte del Municipio de Oaxaca de Juárez la ciudadana Gabriela Cueto Cruz (Directora de Gobierno), el ciudadano Humberto Rafael Contreras Amieva (Director de Mercados Públicos) y la ciudadana ***** (Administrador del Mercado de la Merced) así como los ciudadanos ***** y ***** , en representación de sus respectivas organizaciones; quienes después de dialogar tomaron lo siguientes acuerdos:

“...**TERCERO:** PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BAÑOS EN 2018 SE DIVIDIRÁN EN DOS PERIODOS DE CINCO MESES CADA UNO, INICIANDO LA C. ***** A PARTIR DEL 1º DE MARZO AL 31 DE JULIO, ENTREGÁNDOLE LA ADMINISTRACIÓN AL C. ***** QUIEN ADMINISTRARA LOS BAÑOS EN EL SEGUNDO PERIODO DE CINCO MESES INICIANDO EL 1º DE AGOSTO CONCLUYENDO EL 31 DE DICIEMBRE DE 2018.

QUINTO: POR ACUERDO DE AMBAS PARTES, A PARTIR DEL 2019 LOS BAÑOS SERÁN ADMINISTRADOS POR PERIODOS DE UN AÑO, INICIANDO EL C. ***** Y POSTERIORMENTE LA C. *****.

SEXTO: LA PRESENTE MINUTA ESTA SUJETA AL CUMPLIMIENTO DE AMBAS PARTES Y LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES TENDRÁN LA FACULTAD DE REVOCAR LOS ACUERDOS PLASMADOS EN LA PRESENTE EN EL MOMENTO EN QUE UNA DE LAS PARTES ROMPA DICHOS ACUERDOS...”

CUARTO: Una vez tomados los acuerdos anteriores, se procedió a trabajar la administración de los sanitarios en ese orden, sin embargo, el día primero de agosto del año en curso, se dejó de acatar y respetar los acuerdos suscritos, por lo tanto y con la finalidad de evitar conflictos, es necesario tomar acuerdos que sean en beneficio de la colectividad.

En atención a lo anterior, y una vez planteados los resultados que anteceden, se tiene a bien exponer los siguientes:

----- **-CONSIDERANDOS-** -----

ÚNICO.- De conformidad a lo dispuesto en los artículos 115, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, tercer párrafo, 113 de la Constitución Política del



Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como los numerales 1, 54, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca; 57, fracción IV, 59, 61, fracción XV y 86, fracciones II, III y XV, del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, esta Comisión de Mercados y Vía Pública, es jurídicamente competente para intervenir y dictaminar lo pertinente para la resolución del presente asunto, así como se observen y cumplan con los reglamentos y la normatividad vigente en la materia. - - - -

----- RESOLUTIVOS -----

PRIMERO.- *De conformidad con lo antes expuesto, se instruye al Director de Mercados Públicos, para que entre tanto se den las condiciones y hasta el treinta y uno de diciembre del presente año, nombre a un encargado para llevar a cabo la administración del servicio público de sanitarios ubicados debajo de la administración sobre la calle de ***** y ***** en el mercado de “La Merced”, con la finalidad de garantizar la seguridad de los derechos de los usuarios de dicho servicio.*

SEGUNDO.- *Notifíquese y cúmplase.*

No habiendo otro asunto que tratar, se cierra la presente siendo las trece horas con cuarenta minutos del día de su inicio. Conste.”- - -

Ahora bien, de la transcripción anterior se advierte que los Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, fundan su competencia, en los artículos 1 y 54, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca; 57, fracción IV, 59, 61, fracción XV y 86, fracciones II, III y XV, del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, esta Comisión de Mercados y Vía Pública, los cuales se transcriben a continuación: - - - - -

LEY ORGÁNICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE OAXACA

ARTÍCULO 1.- *Esta Ley es de orden público y de observancia general para los Municipios que conforman el territorio del Estado de Oaxaca; establece la competencia, facultades y deberes que corresponden al Gobierno Municipal y determina las bases para la integración, organización y funcionamiento de la administración pública municipal; es reglamentaria del artículo 113 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.*

ARTÍCULO 54.- *El Ayuntamiento para un mejor desempeño de sus funciones públicas, podrá auxiliarse por comisiones municipales.*

Las comisiones municipales se integrarán por los miembros del Ayuntamiento y son órganos de consulta y vigilancia, no operativos, ni para la prestación de los servicios públicos.

**BANDO DE POLICÍA Y GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE
OAXACA DE JUÁREZ, HONORABLE AYUNTAMIENTO DE
OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA.**

ARTÍCULO 57.- Los Regidores son integrantes del Honorable Ayuntamiento y representantes de la comunidad, con las siguientes atribuciones y obligaciones:

IV. Desempeñar las comisiones que le encomiende el Ayuntamiento e informar con la periodicidad que le señale, sobre las gestiones realizadas;

ARTÍCULO 59.- Las Comisiones son órganos de consulta no operativos y son responsables de estudiar, examinar, dictaminar y proponer al Honorable Ayuntamiento las normas tendientes a mejorar la administración pública municipal.

ARTÍCULO 61.- En la primera sesión ordinaria del primer año de gestión del Honorable Ayuntamiento entrante a propuesta del Presidente Municipal se nombrarán a los integrantes y al Regidor que deba presidir en su carácter de Presidente cada una de las Comisiones permanentes que se consideren necesarias para el adecuado funcionamiento de los servicios municipales, que son de manera enunciativa y no limitativa las siguientes:

XV. Comisión de Mercados y Vía Pública;

ARTÍCULO 86.- Corresponde a la Comisión de Mercados y Vía Pública, proponer al Honorable Ayuntamiento los mecanismos, instrumentos y acuerdos que resulten necesarios para eficientar los programas en materia de mercados y comercio en la vía pública.

Tendrá a su cargo el despacho de los siguientes asuntos:

I. Proponer las medidas regulatorias a las actividades de mercados públicos, plazas comerciales municipales, pasaje Alberto Canseco Ruiz y Central de Abasto “Margarita Maza de Juárez” que se llevan a cabo en el Municipio de Oaxaca de Juárez;

II. Vigilar que en los mercados públicos, plazas comerciales municipales, pasaje Alberto Canseco Ruiz y Central de Abasto “Margarita Maza de Juárez” del Municipio de Oaxaca de Juárez, se observen y cumplan con los reglamentos y la normatividad vigente en la materia, para el mejor funcionamiento de los mismos;

XV. Los demás que sean necesarias en el desempeño de sus funciones y aquellas que el Honorable Ayuntamiento le encomiende.”

De los artículos transcritos se advierte que en ninguno de ellos se faculta a los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, para emitir un acuerdo en donde se instruya al Director de Mercados que nombre un Administrador encargado de los sanitarios ubicados en el exterior del Mercado de la Merced, pues como lo establecen los artículos 54 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, y el precepto 59 del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, las Comisiones son órganos de consulta y vigilancia, no son operativos y son responsables



de estudiar, examinar, dictaminar y proponer al Honorable Ayuntamiento, las normas tendientes a mejorar la administración pública municipal. - - - - -

Por lo que, cualquier solución que tengan las Comisiones para la mejora de la administración pública municipal, deben proponerla al Cabildo mediante dictamen para que sea aprobada, pues no tienen la facultad de tomar una determinación si no es aprobada por dicho órgano municipal; en consecuencia, el acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, emitido por los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, no tiene validez al no haber sido propuesto ante el Cabildo.- - - - -

Asimismo, el artículo 86 del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Oaxaca de Juárez, señala que la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, debe proponer al Ayuntamiento las medidas regulatorias a las actividades de los mercados públicos, como en el caso es el haber instruido al Director de Mercados, nombrara un Administrador Encargado de los sanitarios ubicados en el Exterior del Mercado de la Merced.- - - - -

De lo puntualizado se hace patente lo **FUNDADO** de los conceptos de impugnación alegados, porque como lo manifestó la actora, los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, no señalaron los fundamentos legales y los motivos por los cuales procedieron a emitir el acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, por lo que dicho acto carece de validez al no cumplir con los requisitos establecidos en las fracciones I y V del artículo 17¹¹ de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.- - - - -

Al respecto, es importante puntualizar que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.- - - -

¹¹ ARTÍCULO 17.- Son elementos y requisitos de validez del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto en que se funde para emitirlo;

V. Estar fundado y motivado;

El incumplimiento a lo ordenado por dicho precepto constitucional se puede dar de dos formas; 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, así, debe señalarse que, se actualiza la **indebida** fundamentación y motivación, cuando en el acto administrativo se citan preceptos legales, pero estos no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico; diferente a la **falta** de fundamentación y motivación, que es cuando existe una ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión. - - - - -

La diferencia apuntada lleva a advertir que falta de fundamentación y motivación es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, por ello los efectos que genera la existencia de una u otra, son distintos; en el caso, como ya se señaló se actualiza una indebida fundamentación, porque en el acto impugnado se citaron diversos artículos, sin embargo en ninguno de ellos, se establece la facultad de los Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, para emitir el acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, en donde instruye al Director de Mercados a que nombrara un Administrador Encargado de los Sanitarios ubicados en el Exterior del Mercado de la Merced; por lo que la nulidad a decretarse debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo que implicaría una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, lo anterior con fundamento en lo dispuesto el artículo 208¹² fracción II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. - - - - -

Sirve de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia con Registro digital: 173565, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis: I.6o.C. J/52, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, enero de 2007, página 2127, de rubro y texto siguientes: - -

¹² ARTÍCULO 208.- Se declarará que un acto administrativo es ilegal si de esa ilegalidad nace su nulidad relativa o absoluta, cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamento o motivación, en su caso;



“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA. Debe distinguirse entre la falta y la indebida fundamentación y motivación; toda vez que por lo primero se entiende la ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión; mientras que la diversa hipótesis se actualiza cuando en la sentencia o acto se citan preceptos legales, pero no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste.”

Así como la Tesis con registro digital: 187531, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en la Novena Época, Tomo XV, Marzo de 2002, Página 1350, materia Administrativa, de rubro y texto siguiente: - - - - -

“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 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 código.”

Por último, respecto al **concepto de impugnación tercero** hecho valer por la parte actora en su ampliación de demanda, en el cual alega que sí se acredita su interés legítimo en el juicio, al ser representante de la Asociación Civil denominada Organización de Comerciantes de Puestos Fijos y Semifijos del Mercado Democracia de Oaxaca, con la copia certificada del instrumento notarial que exhibió con su demanda de nulidad, además de que la existencia de dicha organización no ha sido puesto en duda, por lo que el hecho de que se pretenda concesionar la administración de los baños públicos solo a dos de las tres organizaciones que integran el Mercado de la Merced, afecta la esfera jurídica de la organización que representa, en virtud de que es la que ha tenido la administración de los sanitarios, resulta innecesario su análisis, en virtud de que con el estudio de la indebida fundamentación y motivación del acuerdo dictado el diez de agosto de dos mil dieciocho, respecto a la competencia de la autoridad demandada para emitirlo, es suficiente para declarar la nulidad lisa y llana del citado acto impugnado. Ello es así, pues en nada variaría el resultado del presente fallo, resulta aplicable la jurisprudencia I.2o.A. J/23, con número de Registro Digital 193430, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en la Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, consultable a página 647, de rubro y texto siguientes: - - - - -

“CONCEPTOS DE ANULACIÓN. LA EXIGENCIA DE EXAMINARLOS EXHAUSTIVAMENTE DEBE PONDERARSE A LA LUZ DE CADA CONTROVERSIA EN PARTICULAR. La exigencia de examinar exhaustivamente los conceptos de anulación en el procedimiento contencioso administrativo, debe ponderarse a la luz de cada controversia en particular, a fin de establecer el perjuicio real que a la actora puede ocasionar la falta de pronunciamiento sobre algún argumento, de manera tal que si por la naturaleza de la litis apareciera inocuo el examen de dicho argumento, pues cualquiera que fuera el resultado en nada afectaría la decisión del asunto, debe estimarse que la omisión no causa agravio y en cambio, obligar a la juzgadora a pronunciarse sobre el tema, sólo propiciaría la dilación de la justicia.”

Por las expresadas razones, se **REVOCA** la sentencia dictada el once de marzo de dos mil veinte; por consiguiente, con fundamento en los artículos 237 y 238 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, se: - - - - -

RESUELVE

PRIMERO. Se **REVOCA** la sentencia dictada el once de marzo de dos mil veinte, en los términos precisados en el considerando que antecede.- - - - -

SEGUNDO. Se declara la **NULIDAD** del dictamen CM y VP/196/2017 de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del H. Ayuntamiento del Municipio de Oaxaca de Juárez, **para el efecto** de que dicha Comisión lo someta a discusión y votación del H. Cabildo del Municipio de Oaxaca de Juárez.- - - - -

TERCERO. Se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** del acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho, emitido por los Concejales Integrantes de la Comisión de Mercados y Vía Pública del Municipio de Oaxaca de Juárez, en donde instruye al Director de Mercados a que nombrara un Administrador Encargado de los Sanitarios ubicados en el Exterior del Mercado de la Merced, por las razones expuestas en la presente resolución.- - - - -

CUARTO. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, remítase copia certificada de la presente resolución a la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal y en su oportunidad archívese el presente cuaderno de revisión como asunto concluido.- - - - -

Así por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados integrantes de la Sala Superior, Manuel Velasco Alcántara, Abraham Santiago Soriano, Raúl Palomares Palomino, Gloria del Carmen Camacho Meza (**ponente**), y Paulo José Luis Tapia Palacios, quienes actúan con el Licenciado Juan Edy García Coronado, Secretario General de Acuerdos de este Tribunal, que autoriza y da fe. - - - - -

MAGISTRADO MANUEL VELASCO ALCÁNTARA
PRESIDENTE

MAGISTRADO ABRAHAM SANTIAGO SORIANO

MAGISTRADO RAÚL PALOMARES PALOMINO

MAGISTRADA GLORIA DEL CARMEN CAMACHO MEZA

MAGISTRADO PAULO JOSÉ LUIS TAPIA PALACIOS



LIC. JUAN EDY GARCÍA CORONADO.
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA