

ASUNTO: DICTAMÉN DEL EXPEDIENTE
79 DEL ÍNDICE DE LA COMISIÓN.

Honorable Asamblea
LXV Legislatura Constitucional
H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca
Presente.

Las Diputadas, Nancy Natalia Benítez Zárate, Lizett Arroyo Rodríguez, Juana Aguilar Espinoza, Libeth Anaíd Concha Ojeda y el Diputado Leonardo Díaz Jiménez, integrantes de la Comisión Permanente de Administración Pública, con fundamento en lo establecido por los artículos 30 fracción III; con fundamento en lo establecido por los artículos 30 fracción III; 31 fracción X; 63; 65 fracción I; 66 fracción I; y 72 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y, los artículos 26; 27 fracción XI y XV; 33; 34; 36; y 42 fracción I del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, derivado del estudio y análisis que esta Comisión Dictaminadora realiza; someten a la consideración de este Honorable Pleno Legislativo el presente **Dictamen con Proyecto de Decreto**, de conformidad con los antecedentes y consideraciones siguientes:

ANTECEDENTES:

- I. En sesión ordinaria de fecha 28 de junio de 2023, los diputados del Grupo Parlamentario de Morena, presentaron iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el párrafo primero y se adiciona el párrafo tercero del artículo 19, perteneciente al capítulo tercero del título segundo denominado "Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos; se adicionan el título sexto denominado "Disposiciones Generales" y se adicionan los artículos 117 bis, 117 Ter, 117 Quater, 117 Quinquies, 117 Sexies y 117 Septies del mismo título y capítulo, todas disposiciones de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.
- II. Con fecha 30 de junio de 2023, la Secretaría de Servicios Parlamentarios del Congreso, en cumplimiento a lo instruido por las Ciudadanas Diputadas Secretarías de la Sexagésima Quinta Legislatura, remitió a la Comisión Permanente de Administración Pública, mediante oficio LXV/A.L./COM.PERM./2826/2023 la Iniciativa en el numeral anterior, para su estudio, análisis y dictamen correspondiente conformándose el expediente número CPAP/LXV/79/2023 del índice de esta Comisión.

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- III. Con fecha 3 de julio de 2023, las Diputadas y Diputado integrantes de la Comisión Permanente de Administración Pública en sesión ordinaria, analizaron los fundamentos del presente dictamen con base en los siguientes:

CONSIDERANDOS

PRIMERO. - Que, el Honorable Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en términos del artículo 59 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente asunto.

SEGUNDO. - Que, la Comisión Permanente de Administración Pública es competente para emitir el presente dictamen de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 65 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y los artículos 34; 36; 38; 42 fracción I del Reglamento Interior del Congreso.

TERCERO. - Los Diputados promoventes expone los motivos y fundamentos de los cuales se deriva su iniciativa:

La presente iniciativa, tiene por objeto ampliar el margen de actuación de las autoridades de la Administración Pública Estatal y Municipal. Por medio de esta adición al texto legal, se incorporará dentro de la legislación oaxaqueña la figura jurídica denominada de la "revisión administrativa de oficio" como una facultad discrecional para las autoridades.

Se propone la adición de esta figura jurídica al orden jurídico estatal, con la finalidad de salvaguardar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos emitidos por las autoridades en el ejercicio de la potestad administrativa. Asimismo, se prevé que este nuevo mecanismo garantice y funcione como un medio de tutela de los derechos humanos de las y los administrados, frente a los entes públicos.

Por ello, es importante precisar una serie de tópicos doctrinales antes de exponer a esta Legislatura el texto normativo contenido en esta reforma, con la finalidad de robustecer la importancia de la presente iniciativa. En este tenor, a continuación, se exponen el contenido y alcances que se sustentan en diversos fundamentos propios del Derecho Administrativo.

I. Los actos administrativos.

La administración pública comprende los órganos, dependencias y demás entes del Estado que emanan directamente del Poder Ejecutivo. Dichas instituciones realizan acciones en atención a la naturaleza o propósito con el que fueron creadas. La ejecución de dichas actividades genera actos y hechos con consecuencias jurídicas.

Cabe resaltar que la facultad de emitir actos administrativos, no es restrictiva del Poder Ejecutivo, pues tanto el Poder Legislativo como el Judicial y los órganos autónomos, son capaces de emitir actos administrativos en el ámbito de sus competencias.

Precisado lo anterior, la doctrina jurídica a través del Derecho Civil y el Derecho Administrativo, han congeniado en la existencia de dos tipos de situaciones creadoras de efectos jurídicos: los actos y los hechos.

Para el caso de las actuaciones de la administración pública, constituyen hechos administrativos aquellas conductas emanadas del Estado que producen un efecto jurídico determinado, independientemente de la voluntad de la autoridad. Por otra parte, los actos administrativos son las declaraciones de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizadas por un órgano de gobierno en el ejercicio de la potestad administrativa.

Miguel Acosta Romero puntualiza que un acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce,

modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.¹

La voluntad del Estado, como elemento principal de los actos administrativos, también ha sido reconocida por los Tribunales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, en el siguiente criterio que establece:

ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO.²

La actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de las funciones de policía, fomento y prestación de servicios públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos. El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.

Los actos administrativos se caracterizan por la existencia de una decisión unilateral del Estado para realizar ese acto, con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte, aun tratándose de contratos o convenios celebrados por el Estado entre sí, o con particulares.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina jurídica, existen tres tipos de actos en los que se puede materializar la actividad administrativa del Estado y se clasifican metodológicamente como: actos creadores de situaciones jurídicas generales, actos que son creadores de situaciones jurídicas particulares o concretas y actos condicionados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) reconoció que el arbitrio o facultad discrecional es una libertad de apreciación de cierta amplitud, pero sujeta siempre a la condición de que la autoridad se apoye en hechos objetivos e indubitadamente comprobados y, sobre esa base, elabore argumentaciones que no se opongan a las reglas lógicas ni a las máximas de la experiencia.

De igual forma, ha sido reconocido en los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito pertenecientes al Poder Judicial de la Federación que, la división entre facultades regladas o discrecionales no es categórica o pura. Existen facultades discrecionales denominadas "fuertes" que confieren una gran libertad para elegir o crear disposiciones frente a otra "débil", donde esa libertad está delimitada por determinados principio o estándares, conceptos jurídicos o supuestos predeterminados.

Lo anterior está precisado en los siguientes criterios:

FACULTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES. SUS DISTINTOS Matices.³

La división de facultades regladas y discrecionales no es categórica o pura, sino que hay facultades discrecionales fuertes que confieren una gran libertad para tomar decisiones o crear disposiciones, frente a otras débiles, donde esa libertad está delimitada por determinados principios o estándares, conceptos jurídicos indeterminados o supuestos predeterminados. Por su parte, las facultades regladas pueden serlo en distintos niveles, donde la norma indica con detalle y concreción lo que debe hacerse o no hacerse y, en otros casos, el uso de algún concepto jurídico indeterminado o vaguedad en las disposiciones permite y obliga a la autoridad a tomar la mejor decisión. En todos los casos, debe existir una motivación, la cual tiene que estar ligada a la consecución de un interés público, realizada en forma objetiva, técnica y razonada, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad; de ahí que las facultades discrecionales deben estar enmarcadas y constreñidas a satisfacer ciertos fines y conforme a referentes elementales.

ACTO ADMINISTRATIVO DISCRECIONAL. SUS ELEMENTOS REGLADOS.⁴

Los elementos reglados de un acto administrativo emitido conforme a potestades discrecionales consisten en: a) el propio margen discrecional atribuido a la administración (entendido como el licenciamiento o habilitación preconfigurada por la ley) y su extensión; b) la competencia para ejercer esas facultades; c) el procedimiento que debe preceder al dictado del acto; d) los fines para los cuales el orden jurídico confiere dichas atribuciones; e) la motivación en aspectos formales y de racionalidad; f) el tiempo, ocasión y forma de ejercicio de aquéllas; g) el fondo parcialmente reglado (personas, cuántum, etcétera); h) los hechos determinantes del presupuesto; y, i) la aplicación de principios.

¹ Miguel Acosta Romero. "Teoría General del Derecho Administrativo". Editorial Porrúa. Novena Edición 1990

² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 187637. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A.341 A. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Marzo de 2002, página 1284. Tipo: Aislada

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 2008770. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.30 A (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III. página 2365. Tipo: Aislada

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 2008759. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.29 A (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III. página 2316. Tipo: Aislada

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Asimismo, la SCJN ha señalado que, tratándose de facultades discrecionales, la conducta del servidor público será legítima sin importar cuál sea la decisión que adopte, siempre que no rebase los límites de la juridicidad, lo que implica un límite para evitar actuaciones u omisiones arbitrarias o caprichosas.

En cierta medida, la potestad discrecional responde a que el legislador, no puede regular minuciosamente en ordenamientos jurídicos, la totalidad de las acciones que pueden realizar las autoridades.

Concatenado a lo anterior, se pone a consideración de esta Legislatura, la clasificación doctrinaria que define la potestad discrecional, en atención a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor, y que se definen de la siguiente forma:

a) La **discrecionalidad mayor** es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, la autoridad dotada de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente.

b) La **discrecionalidad intermedia** es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

c) La **discrecionalidad menor** es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley

El uso de las facultades discrecionales no es ilimitado, absoluto, o para realizar actos caprichosos, pues la actividad administrativa por ningún motivo puede quedar fuera o por encima del orden jurídico y que, por ello, se establecen límites a la discrecionalidad.

Por ello, la autoridad en todo momento debe fundar y motivar sus determinaciones, aun tratándose de los actos en uso de la potestad discrecional, pues como toda determinación, debe ajustarse al principio de legalidad constitucional que establece el deber jurídico de fundamentar y motivar los actos de autoridad. Lo anterior es reconocido en los siguientes criterios emitidos por la SCJN:

FACULTAD POTESTATIVA O DISCRECIONAL.⁵

En un régimen de derecho, la facultad potestativa o discrecional que confieren las leyes, está subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 constitucional, en cuanto este precepto impone al Estado la ineludible obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en una molestia en la posesión y derechos de los particulares. Cuando una ley establece que la administración puede hacer o abstenerse de hacer un acto que beneficie a un particular, guiándose para su decisión por las exigencias del interés público, esta facultad discrecional debe ejercitarse en forma tal, que se respete el principio de igualdad de los individuos ante la ley. De manera que si las circunstancias de hecho y de derecho son las mismas en dos casos, la decisión debe ser idéntica para ambos; de otro modo no se trataría de una facultad legítima, sino de un poder arbitrario, incompatible con el régimen de la legalidad.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS.⁶

En un régimen de derecho como es el que conforma los actos del Poder Ejecutivo Federal, la facultad potestativa discrecional que confieren las leyes, está subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 de la Constitución Federal, precepto que impone al Estado la ineludible obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en una molestia en la posesión y derechos de los particulares.

Sin embargo, cabe precisar que los límites para los actos discrecionales no son rígidos, sino flexibles y hasta imprecisos; de ahí que se requiere analizar en cada caso concreto la actuación de la autoridad, a fin de determinar si se transgredió el orden jurídico y, por tanto, si se incurrió en arbitrariedades.

III. Autotutela de la administración pública y revisión administrativa de oficio.

De la interpretación ontológica del primer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte para que los particulares puedan crear, modificar, extinguir y realizar situaciones jurídicas sin el consenso de su contraparte, necesitan acudir a los órganos jurisdiccionales, salvo en los supuestos rigurosamente excepcionales en los que se admite la autotutela.

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 326322. Instancia: Segunda Sala. Quinta Época. Materias(s): Constitucional. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXIII, página 5523. Tipo: Aislada.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 324904. Instancia: Segunda Sala. Quinta Época. Materias(s): Administrativa. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXVI, página 2898. Tipo: Aislada

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sin embargo, para las autoridades que integran la administración pública rige otra regla. Para el caso de la autoridad, es esta misma la que salvo previsión legal expresa, crea, modifica, extingue y realiza situaciones jurídicas unilateralmente, por su propia autoridad, sin necesidad de intervención de un tercero.

Trasladado al caso específico de los actos administrativos, se advierte que a diferencia de los actos generados en el ámbito del derecho privado (cuya nulidad debe ser declarada por una autoridad jurisdiccional), los actos administrativos pueden revocarse o ser declarados como nulos directamente por la propia autoridad administrativa, en la medida en que estos hayan sido producidos con vicios que afecten su validez y agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

Lo anterior se fundamenta en un principio reconocido por la SCJN⁷ denominado "autotutela administrativa". Este principio establece que la administración pública tiene la potestad para tutelar por sí misma situaciones jurídicas creadas por las autoridades en ejercicio de sus facultades, eximiéndose de la necesidad de auxilio jurisdiccional.

La doctrina jurídica divide la autotutela administrativa en declarativa y ejecutiva. La autotutela declarativa modifica la realidad jurídica de manera inmediata; le otorga a la Administración un poder de "decir el derecho" parecido al que ostentan los órganos jurisdiccionales cuando ejercen la jurisdicción.

Sin embargo, se aclara que no realiza una verdadera función jurisdiccional, ya que no hay controversia entre el particular que lo hace valer y el órgano de la administración pública, pues se trata de un mero control interno de legalidad de los actos de la autoridad.

Por su parte, la autotutela ejecutiva permite a la administración trasladar esas declaraciones a la realidad fáctica frente a la resistencia de los afectados. Esta última está reconocida dentro de la legislación oaxaqueña como la ejecución directa del acto administrativo.

Respecto a la autotutela declarativa, la legislación oaxaqueña contempla que para que un gobernado consiga la revocación o nulidad de un acto administrativo deben someterse a la misma administración pública por medio de la interposición del recurso de revisión, para que esta evalúe la legalidad de su propia actuación. En caso de no encontrar respuesta satisfactoria en la vía administrativa, el gobernado goza del derecho a formular su pretensión de nulidad ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca por medio del juicio de lo contencioso administrativo.

Ahora, con la presente iniciativa, se plantea que las autoridades, al advertir la existencia de actos que no cumplan con los requisitos de validez, puedan ser modificados, revocados o declarados nulos de plano, sin la necesidad de que un gobernado sea quien inicie el proceso.

La revisión administrativa de oficio, implicaría que las autoridades puedan subsanar errores de los actos administrativos, que no cumplan con las formalidades que exigen los elementos y requisitos de validez del acto, previstos en las fracciones I a X del artículo 17 de la Ley de Procedimientos y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca.

IV. Formalidades esenciales del debido proceso.

La revisión administrativa de oficio, se plantea que sea un proceso, que finalice en una resolución por medio de la cual, se dictará la modificación, revocación o nulidad de los actos. Por ello, es imperante que se cumplan con las formalidades del debido proceso que ha establecido el máximo tribunal de este país.

En esta iniciativa, se prevé que la revisión administrativa de oficio, comience con un acuerdo de inicio, que deberá notificarse a la persona que resulte como tercero interesado de que subsista el acto, en el supuesto en que existiera. De igual forma, una vez iniciado el procedimiento, durante el plazo de 15 días, la autoridad pueda recabar pruebas (incorporadas al proceso por la misma autoridad o aportadas por el tercero interesado).

Una vez agotado ese plazo, la autoridad decretará un plazo de cinco días para que el tercero interesado ofrezca alegatos, y concluida esta etapa, la autoridad estará en condiciones de emitir la resolución correspondiente.

Con lo anterior, se cumple con el núcleo duro del derecho al debido proceso, que es el parámetro exigidos por la SCJN, que debe incluir todo procedimiento o juicio, y que se encuentra previsto en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.⁸

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto

⁷ Este principio ha sido reconocido por la SCJN y los Tribunales Colegiados de Circuito en los siguientes criterios: Tesis I.18o.A.25 A (10a.), Tesis 2a. CXXVI/2002, Tesis IV.2o.A.146 A, y Tesis 2a./J. 199/2007.

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 200234. Instancia: Pleno. Novena Época. Materias(s): Constitucional, Común. Tesis: P./J. 47/95. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Diciembre de 1995, página 133. Tipo: Jurisprudencia.

impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

CUARTO. – De la lectura de la propuesta en estudio se entiende que el sentido de la iniciativa es ampliar el margen de actuación de las autoridades de la Administración Pública Estatal y Municipal por medio de la incorporación de la figura jurídica denominada "revisión administrativa de oficio" como una facultad discrecional, con la finalidad de salvaguardar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos emitidos por las autoridades en el ejercicio de la potestad administrativa.

QUINTO. - Los actos administrativos nacen en la vida jurídica cuando se actualizan hipótesis de derecho contempladas en ordenamientos legales previamente establecidas. Sus efectos únicamente impactan a individuos en específico, ya sea a una o varias personas.

SEXTO. – Por revisión en vía administrativa se entiende la modificación de la decisión que fue tomada a través de un acto administrativo, mediante otro acto administrativo, de distinto carácter, emitido por la misma autoridad, en el recurso administrativo, aunque la decisión de revisar corresponde a la Administración, la decisión de ponerlo es del administrado. En este sentido debemos aclarar que las autoridades no pueden interponer recursos administrativos ni contra sus propios actos ni contra los de otras autoridades. En la revisión de oficio por el contrario la decisión de iniciar el procedimiento si la tiene la propia administración autora del acto, sin necesidad de previa solicitud del interesado, es decir la autoridad está legitimada para iniciar por si misma este tipo de procedimientos.

SEPTIMO. - Quienes integramos esta Comisión dictaminadora, además de lo anteriormente señalado consideramos que se trata de la función administrativa del Estado, que indudablemente tiene una repercusión en el fortalecimiento al derecho fundamental a la buena administración⁹, no pasa por desapercibido que este derecho a la buena administración ha sido motivo de análisis, discusión y aprobación en anteriores Decretos desde la legislatura pasada.

Así pues la buena administración es un derecho de los ciudadanos, un derecho fundamental y también, un principio que permea a la administración, es decir un principio de actuación

⁹ <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/art1-2.pdf>

administrativa, es así que de esta manera las y los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la administración, y la administración está obligada, como en toda democracia, a hacer caso de tal exigencia en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al integres general a fin de lograr el bien común.

OCTAVA. - Quienes integramos esta comisión dictaminadora señalamos que el principio y obligación de la buena administración pública, establece la forma en que quienes están al frente de las instituciones públicas, es decir lo servidores públicos deban dirigir las apegadas a la ley y con ética.

No pasa desapercibido para las y los Integrantes de esta Comisión Permanente que el tema "sine qua non" en el presente Dictamen, es la actividad administrativa o función administrativa del Estado.

Para ello, consideramos lo establecido por la SCJN¹⁰ por cuanto al concepto de la definición de la función administrativa:

[...]

"...se puede definir a la función administrativa desde dos puntos de vista: uno formal y otro material.

Desde el punto de vista formal, se trata de la actividad que realiza el Estado por medio de los órganos que dependen directa o indirectamente del Poder ejecutivo...

Desde el punto de vista material, se trata de la actividad realizada por el Estado por medio de los órganos que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo...

[...]

¿Qué es un acto administrativo?

Es la manifestación unilateral de la voluntad de un órgano administrativo competente, encaminado a crear, reconocer, modificar, transmitir, declarar o extinguir derechos u obligaciones.

[...]

Asimismo, la misma SCJN señala:

[...]

3.- ¿En qué consiste la nulidad de un acto administrativo?

La nulidad de un acto administrativo es el efecto jurídico que produce la omisión o irregularidad en los elementos y requisitos de validez del acto, que exige la ley administrativa de la materia que se trate, según sea el caso.

La nulidad del acto se debe declarar por el superior jerárquico de la autoridad administrativa que lo haya emitido; el acto declarado jurídicamente nulo es inválido y no se presume legítimo ni ejecutable; su declaración producirá efectos retroactivos y

¹⁰ file:///C:/Users/HP/Downloads/53708.pdf

será subsanable; sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, por lo que deben fundar y motivar su negativa.

Una vez llevadas a cabo las precisiones anteriores, quienes integramos esta comisión dictaminadora, consideramos oportuna y de la mayor trascendencia para la función administrativa de nuestro Estado, que se establezca la facultad de llevar a cabo la revisión de todo aquel acto administrativo que en principio no se entre apegado a legalidad, asimismo señalamos lo que ha dicho la SCJN al respecto:

[...]

"... el recurso administrativo no implica la realización de una función jurisdiccional, en tanto que en él no existe un órgano independiente ante el que se dirima una controversia, sino que se trata de un control interno de legalidad de la propia administración responsable de los actos impugnados, en ejercicio de un control jurídico que tiende más a la eficacia de su actuación, que es de orden público, que a la tutela de los intereses particulares.

[...]

No es omiso señalar, que aquellos servidores públicos, que hayan atendado contra la buena administración serán responsables de los mismos, mediante el procedimiento a que haya lugar.

NOVENO. – Las Diputadas y los Diputados de la Comisión Permanente de Administración Pública de la Sexagésima Quinta Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca, coincidimos que con el presente dictamen, que atiende la iniciativa, es necesario llevar a cabo las modificaciones a la figura de la suspensión del acto reclamado por lo que hace a los Juicios de lo Contencioso Administrativo y Fiscal que sean promovidos ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, atendiendo a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹:

Tesis

Registro digital: 2021383 JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA LEY DE PROCEDIMIENTO Y JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE OAXACA, ESTABLECE MAYORES REQUISITOS QUE LOS SEÑALADOS EN LA LEY DE AMPARO PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO, POR LO QUE NO DEBE DESECHARSE LA DEMANDA DE AMPARO O SU AMPLIACIÓN EN EL AUTO INICIAL, CON EL ARGUMENTO DE QUE PREVIAMENTE DEBE AGOTARSE AQUÉL. Una de las excepciones al principio de definitividad, previsto en el artículo 61, fracción XX, de la Ley de Amparo, consiste en que la ley que rija el acto reclamado establezca la existencia de un juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado el acto de autoridad, en el que se suspendan sus efectos, sin

¹¹ <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021383>

exigir mayores requisitos que los previstos en dicho ordenamiento para conceder la suspensión definitiva. Al respecto, el numeral 215, fracción III, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca establece mayores exigencias que las señaladas en la Ley de Amparo para conceder la suspensión del acto impugnado, al disponer como requisito que con la ejecución de éste se generen al solicitante daños y perjuicios de difícil reparación; elemento que no está previsto en el artículo 128 de la Ley de Amparo. Por tanto, al actualizarse la excepción señalada, la causal de improcedencia del juicio constitucional no es manifiesta e indudable, en términos del artículo 113 de la misma ley, por lo que la demanda de amparo o su ampliación no debe desecharse en el auto inicial con el argumento de que es necesario promover, previamente, el juicio contencioso administrativo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Queja 2/2019. 8 de marzo de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Idalia Osorio Rojas. Secretario: Víctor Manuel Jaimes Morelos.

Queja 11/2019. 29 de marzo de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Idalia Osorio Rojas. Secretario: Omar Sánchez Girón.

Queja 104/2019. 14 de junio de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Idalia Osorio Rojas. Secretaria: Dolores Guadalupe Bazán Díaz.

Amparo en revisión 428/2019. 30 de agosto de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Guzmán González. Secretario: David Rojas Rodríguez.

Queja 256/2019. 11 de noviembre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Meixueiro Hernández. Secretaria: Juana Martha López Quiroz.

Nota: Por ejecutoria del 24 de febrero de 2021, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 278/2020, derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de enero de 2020 a las 10:11 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de enero de 2020, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 16/2019.

Asimismo, consideramos pertinente señalar que lo razonado por las Magistradas y Magistrados integrantes del tribunal Colegiado de Circuito¹² al manifestar que:

¹² http://juristadelfuturo.org/wp-content/uploads/2020/01/R.-Queja-256-2019_juristadelfuturo-org.pdf

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"...La excepción al principio de definitividad, prevista en los artículos 107, fracción IV, de la Constitución Federal y 61, fracción XX, de la Ley de Amparo vigente, encuentra justificación constitucional en el derecho humano a un recurso rápido, sencillo y efectivo, establecido en los artículos 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 107 de la Carta Magna.

(...)

En cambio, los restantes elementos (relativos a la procedencia del juicio, recurso o medio ordinario de defensa; a la ley que rige al acto reclamado y a la procedencia de la suspensión dentro de los plazos y con los mismos requisitos y alcances que los establecidos en la Ley de Amparo), requieren de un estudio más extenso y detallado para adquirir la convicción de que se cumplen.

Ello implica que la causa de improcedencia establecida en el artículo 61, fracción XX, de la ley de la materia, no es manifiesta ni indudable, salvo casos de excepción, por ejemplo, que exista jurisprudencia obligatoria al tenor del artículo 217 de la ley de la materia.

Se sostiene lo anterior, dados los requisitos para que se actualice, además de varias hipótesis de excepción, lo cual conduce a concluir que la causa de improcedencia requiere de un análisis complejo, que no es propio de un auto como el ahora recurrido.

En efecto, en dicho acuerdo materia de la queja, se dice que el acto reclamado en la demanda de amparo, debe ser combatido, previamente, mediante el juicio contencioso administrativo previsto en los numerales 1º, 120, fracción I, 123, 133, 208 y 209, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

(...)

a fin de que los administrados se hallen en condiciones de saber si deben agotar algún recurso, pues precisamente por ello, el artículo 17, fracción XIII, de la precitada ley estatal, establece como elemento y requisito de validez del acto administrativo, entre otros, que tratándose de actos recurribles, deban mencionarse los recursos que procedan y el plazo de interposición de éstos, justamente porque los recursos ordinarios fueron creados por el legislador para la defensa del particular administrado, no para confundirlo.

Cierto el ordenamiento legal invocado, establece:

"Artículo 17.- Son elementos y requisitos de validez del acto administrativo: (...) XIII. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan y el plazo de interposición de los mismos; (...)".

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Pero, sobre todo, un estudio preliminar de los requisitos previstos en la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, permite advertir que dicho ordenamiento establece mayores exigencias que las señaladas en la Ley de Amparo para la suspensión del acto reclamado, como se demuestra con el siguiente cuadro comparativo:

Ley de Amparo.	Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.
<p>“Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes:</p>	<p>“Artículo 215. El actor podrá solicitar la suspensión del acto impugnado, en la demanda o en cualquier momento del juicio, hasta antes de citación para sentencia; tal medida cautelar tendrá por efecto mantener las cosas en el estado en que se encuentren hasta en tanto se pronuncia la sentencia definitiva; el Tribunal deberá resolver lo conducente, haciéndolo saber inmediatamente a la autoridad demandada para su cumplimiento.</p> <p>Se deberá analizar la apariencia del buen derecho y peligro en la demora al momento de decidir los efectos de la suspensión.</p> <p>Se concederá la suspensión siempre que:</p>
<p>I. Que la solicite el quejoso; y</p>	<p>I. Se conserve la materia del juicio;</p>
<p>II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. [...]”.</p>	<p>II. No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; y</p>
	<p>I. Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado”.</p>

Lo anterior evidencia que la Ley de Amparo en vigor, no establece como requisito para que se conceda la suspensión del acto reclamado, que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado; en cuyo caso, los quejosos no estarían obligados a agotar el juicio contencioso administrativo previsto en la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

(resaltado propio).

Es aplicable la jurisprudencia 1a./J. 72/2017 (10a.), de la Primera Sala del Máximo Tribunal del País, publicada en la página 387, del Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación, registro digital 2015700, que dice:

“Época: Décima Época Registro: 2015700 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 72/2017 (10a.) Página: 387

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. LA ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA OTORGARLA. El artículo 124, fracción III, de la Ley de Amparo abrogada establece como requisito para decretar la suspensión del acto reclamado que los daños y perjuicios que se causen al agraviado con su ejecución sean de difícil reparación. Sin embargo, en la reforma constitucional en materia de amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, se eliminó del artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo referente a la difícil reparación de los daños y perjuicios que ocasionen el acto reclamado. Asimismo, se privilegió la discrecionalidad de los jueces y se estableció su obligación de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social, el orden público y la apariencia del buen derecho, por lo que se fortaleció el rol protector de la suspensión. Ahora bien, la Ley de Amparo vigente no contempla como requisito para conceder la suspensión que se ocasionen daños de difícil reparación; de ahí que su acreditación no constituya un requisito para que proceda esa medida en el juicio de amparo. Debe resaltarse que esta interpretación es consistente con el propósito de la reforma constitucional en materia de amparo -en cuanto a la suspensión- en el sentido de privilegiar la discrecionalidad de los jueces. En efecto, considerar como requisito la acreditación de un daño de difícil reparación para otorgar la suspensión definitiva, sería regresar al sistema de requisitos formales que fue superado con dicha reforma constitucional”.

(...)

Como bien lo establece el órgano Jurisdiccional, al momento de resolver el asunto en comento llevo a cabo un estudio ponderado de los requisitos previstos en la fracción XX del numeral 61 de la ley de Amparo vigente, el cual establece excepciones al principio de definitividad, con lo cual el Tribunal de Justicia Administrativa, deja de tutelar el acceso a la justicia establecido en el artículo 17 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, por lo que respecta a las medidas cautelares que de manera discrecional pueda dictar el Magistrado o Magistrada, establecido en el artículo 217 de la ley en comento, es necesario adicionar el procedimiento bajo el cual deberá sujetarse, distinta a la medida cautelar de suspensión, a la que se hace mención en los párrafos anteriores.

Quienes integramos esta Comisión Dictaminadora, tal como ya lo mencionamos, consideramos que las medidas cautelares son los instrumentos establecidos en la ley a favor del demandante con la finalidad de asegurar el resultado del juicio. El sistema de medidas cautelares tiene que ver con otro aspecto que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva el cual lo encontramos en el artículo 17 constitucional.

Las medidas cautelares en términos generales como acto procesal sirven para asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas (familiar) o satisfacción de necesidades urgentes (cuestiones alimenticias).

Estas medidas están relacionadas con la tutela jurisdiccional efectiva. El artículo 17 constitucional establece: "las leyes federales locales y federales garantizarán el cumplimiento de las sentencias".

Porque de nada serviría obtener una sentencia favorable si no se asegura su cumplimiento. La medida cautelar tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia. Se adoptan medidas cautelares que por el transcurso del tiempo la sentencia no pierda su vigencia, no sea obsoleta, esa es la finalidad de la opción de medidas cautelares.

De la misma manera que el juzgador tiene interés en que su sentencia se cumpla, por esta razón la ley establece adicionalmente mecanismos para hacer cumplir sus resoluciones, de modo que se ha dotado al Tribunal para ese propósito. Es decir, se protege al demandante y al juzgador a través de las medidas cautelares.

Así pues, las medidas cautelares son instrumentales porque son aspectos que se dan como consecuencia de un proceso es decir no son autónomas dependen de un proceso principal, no tienen un fin propio, se encuentran subordinadas a un juicio principal y finalmente sirven para asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva.

Son tradicionales porque su adopción no es definitiva, una vez que sea dictada su sentencia definitiva dejan de surtir. Son flexibles porque pueden ser modificadas o revocadas. Existen situaciones de hecho que puedan variar las condiciones y el juzgador tienen facultad discrecional para mejorarlas, cambiarlas, ampliarlas y sustituirlas.

DÉCIMO. - Expuestas las consideraciones anteriores, las Diputadas y Diputado integrantes de la Comisión Permanente de Administración Pública, con fundamento en los artículos 63, 65 fracción I, y 72 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca,

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

27 fracción XV, 38, 42 fracción I del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, emiten el siguiente:

DICTAMEN

La Comisión Permanente de Administración Pública, **considera procedente** aprobar iniciativa con proyecto de decreto por el que se REFORMA el párrafo primero, se ADICIONAN el párrafo tercero del artículo 19, el TÍTULO SEXTO denominado "DE LA REVISIÓN ADMINISTRATIVA DE OFICIO" junto a su CAPÍTULO ÚNICO denominado "DISPOSICIONES GENERALES", los artículos 117 Bis, 117 Ter, 117 Quáter, 117 Quinquies, 117 Sexies, 117 Septies, 117 Octies, 117 Nonies y 117 Decies y se DEROGA la fracción III del artículo 215 todas de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por lo que se somete a la consideración del Honorable Pleno Legislativo el siguiente:

DECRETO

ÚNICO. – Se REFORMA el párrafo primero, se ADICIONAN el párrafo tercero del artículo 19, el TÍTULO SEXTO denominado "DE LA REVISIÓN ADMINISTRATIVA DE OFICIO" junto a su CAPÍTULO ÚNICO denominado "DISPOSICIONES GENERALES", los artículos 117 Bis, 117 Ter, 117 Quáter, 117 Quinquies, 117 Sexies, 117 Septies, 117 Octies, 117 Nonies, 117 Decies y se DEROGA la fracción III del artículo 215 todas de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 19.- Cuando se haya generado algún derecho o beneficio al administrado, la **autoridad competente podrá iniciar optativamente el procedimiento de revisión administrativa de oficio, o el juicio de lesividad ante el Tribunal, dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que haya sido notificada la resolución.**

...

Se seguirá la misma regla prevista en el párrafo anterior, cuando la modificación, revocación o nulidad del acto, se declare a través del inicio del procedimiento de revisión administrativa de oficio.

TÍTULO SÉPTIMO
DE LA REVISIÓN ADMINISTRATIVA DE OFICIO

CAPÍTULO ÚNICO
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 117 Bis. – La revisión administrativa de oficio, es la facultad discrecional de la autoridad administrativa para que, por medio de un procedimiento, declare la modificación, revocación o nulidad de un acto administrativo. Dicho procedimiento, tendrá como finalidad rectificar los errores aritméticos, materiales, de hecho y de derecho de los actos administrativos.

Artículo 117 Ter. – Las autoridades administrativas de las entidades y dependencias de la Administración Pública Estatal o Municipal, podrán declarar la modificación, revocación o nulidad de los actos administrativos emitidos en contravención a la Ley, así como los efectos jurídicos emanados del mismo, por medio de la revisión administrativa de oficio.

Será procedente, en los casos en los que la autoridad tenga conocimiento que un acto administrativo carece de alguno de los elementos o requisitos de validez establecidos en las fracciones del artículo 17 de la presente Ley.

Artículo 117 Quáter. – El procedimiento podrá iniciar y resolverse por el superior jerárquico de la autoridad que haya emitido el acto.

Si el acto objeto del procedimiento fue emitido por el titular de una entidad o dependencia de la Administración Pública Estatal Centralizada o Paraestatal; la autoridad será competente para conocer y resolver sobre su propia determinación, o del acto administrativo emitido por el anterior titular del puesto que desempeña en ese momento.

La misma regla aplicará en caso de que el acto administrativo se haya emitido por un Presidente Municipal o cualquier autoridad que por su nivel administrativo o burocrático no tenga superior jerárquico, o este sea un cuerpo colegiado.

Artículo 117 Quinquies. – El procedimiento comenzará con la emisión de un acuerdo de inicio. Emitido dicho acuerdo, la autoridad administrativa contará con un plazo de quince días hábiles para la instrucción del procedimiento, en el que reunirá las pruebas y elementos de derecho que fundamenten la resolución.

Al emitirse el acuerdo de inicio, la autoridad deberá verificar si el acto administrativo objeto del procedimiento, involucra a terceros interesados. En caso de ser así, la autoridad deberá notificar al tercero interesado en el plazo de cinco días hábiles el inicio del procedimiento, para que este tenga la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas que acrediten su dicho.

La exhibición de pruebas, se sujetará a las reglas establecidas en el artículo 63 de esta Ley.

Artículo 117 Sexies. – Una vez concluida la instrucción del procedimiento, la autoridad emitirá un acuerdo en el que declarará por cerrada dicha etapa. Asimismo, deberá notificar al tercero interesado, el cierre de la instrucción y deberá otorgar un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca alegatos en caso que así lo estime conveniente.

En caso de no existir un tercero interesado, o este no comparezca en el plazo de instrucción del procedimiento, la autoridad podrá emitir la resolución inmediatamente una vez que se haya acordado el cierre de la etapa instructora.

Artículo 117 Septies. – Al finalizar el plazo anterior, deberá emitirse una resolución que contendrá la fundamentación de la competencia de la autoridad resolutora; una relatoría sucinta y clara de los antecedentes del acto administrativo; los motivos y fundamentos por las que se determinó iniciar el procedimiento de revisión administrativa y los puntos resolutivos que definirán la situación jurídica del acto administrativo, ya sea su modificación, revocación o la nulidad del mismo.

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 117 Octies. - La autoridad que esté realizando la revisión administrativa oficiosa podrá emitir las medidas cautelares que estime necesarias, en los siguientes supuestos:

- I. Eviten el ocultamiento o destrucción de pruebas;
- II. Impidan la continuación de los efectos perjudiciales del acto administrativo irregular;
- III. Eviten la obstaculización del adecuado desarrollo del procedimiento de revisión administrativa;
- IV. Eviten un daño irreparable a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos.

Artículo 117 Nonies. - Las medidas cautelares que se podrán decretar dentro del procedimiento de revisión administrativa oficiosa, serán las siguientes:

- I. Suspensión temporal de los efectos del acto administrativo tildado de irregular y de la función del servidor público o particular beneficiado con el mismo;
- II. Exhibición de documentos originales relacionados directamente con el procedimiento de revisión administrativa oficiosa;
- III. Embargo precautorio de bienes;
- IV. Las que sean necesarias para evitar un daño irreparable a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos, para lo cual se podrá solicitar el auxilio y colaboración de cualquier autoridad del país

Artículo 117 Decies. - En contra de la determinación o dictado de alguna de las medidas señaladas en el artículo anterior no procederá recurso alguno.

Artículo 215.- ...

...

...

I a la II. ...

III.- Derogado.

TRANSITORIOS

PRIMERO. - Publíquese el presente Decreto en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca.

SEGUNDO. - El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

TERCERO. - Se derogan todas aquellas disposiciones, de igual o menor jerarquía, que se opongan al presente Decreto, aun cuando no estén expresamente derogadas.

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Dado en la Sede del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca

San Raymundo, Jalpan, Oaxaca, a 3 de julio de 2023.

ATENTAMENTE

COMISIÓN PERMANENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA


Dip. Nancy Natalia Benítez Zarate

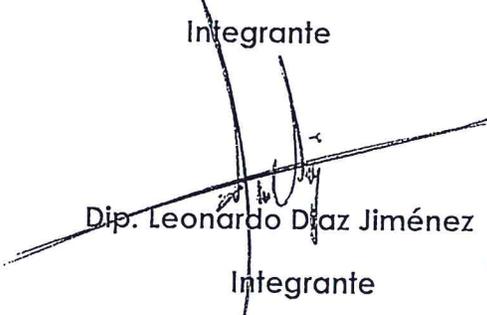
Presidenta


Dip. Lizett Arroyo Rodríguez

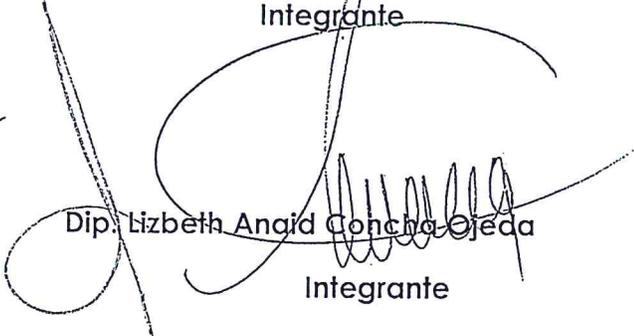
Integrante


Dip. Juana Aguilar Espinoza

Integrante


Dip. Leonardo Díaz Jiménez

Integrante


Dip. Lizbeth Anaid Concha Ojeda

Integrante