

SALA REGIONAL ZIHUATANEJO.

EXP. NUM. TJA/SRZ/030/2017

ACTOR: C. -----

AUTORIDAD DEMANDADA: C. DIRECTOR DE LA COMISIÓN DE AGUA PORTABLE Y ALCANTARILLADO DE ZIHUATANEJO, GUERRERO.

- - - - - Zihuatanejo, Guerrero, a nueve de octubre del dos mil dieciocho. VISTOS, para resolver en definitiva los autos del expediente cuyo número se indica al rubro, promovido por la Ciudadana - - - - - , en representación de - - - - - en contra de actos del C. DIRECTOR DE LA COMISIÓN DE AGUA PORTABLE Y ALCANTARILLADO DE ZIHUATANEJO, GUERRERO; por lo que estando integrada la Sala del conocimiento por el Ciudadano Magistrado Instructor, quien actúa asistido de la Ciudadana Segunda Secretaria de Acuerdos, atento a lo dispuesto por el artículo 129 del Código de Procedimiento Contenciosos Administrativos del Estado, se procede a dar lectura de la demanda, contestación y demás constancias que obran en autos y,

RESULTANDO

1.- Mediante escrito recibido con fecha veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, compareció ante esta Sala Regional Zihuatanejo, Guerrero, del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, la Ciudadana - - - - - , en representación de - - - - - , promoviendo juicio de nulidad y señala como actos impugnados: “2.- *EL COBRO INDEBIDO del Impuesto al Valor Agregado, en total contravención de los artículos 1, 14, y 16 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 2-A, fracción II, inciso H. de la Ley del Impuesto Agregado, y los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica. 2.- La ilegal aplicación de la tarifa que corresponde al USUARIO COMERCIAL, cuando la que procede es USUARIO DOMESTICO (residencial), en virtud que la actora dentro de sus actividades se encuentra la administración, operación, mantenimiento y vigilancia de los intereses comunes de los propietarios de los ***** , ajeno a cualquier actividad de comercio que la reclasifique como USUARIO COMERCIAL. 4. Como consecuencia de los puntos que anteceden, la extinción unilateral del beneficio previsto por el artículo 2-A, fracción II, inciso H. de la Ley del Impuesto Agregado, relativo a tributar a tasa 0% para aquellas personas que recibimos la prestación de servicios independientes de suministro de agua para uso doméstico*”. La parte

actora narró los hechos, invocó el derecho, ofreció y exhibió las pruebas que estimó pertinentes.

2.- Admitida que fue la demanda a trámite, se ordenó emplazar a juicio a la que fue señalada como autoridad demandada, quien dio contestación a la misma, ofreciendo y exhibiendo las pruebas que estimaron pertinentes.

3.- Seguido el juicio por sus trámites legales, con fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, se llevó a cabo la audiencia de ley, sin embargo, en la precitada audiencia la representante de la autoridad demandada interpuso recurso de revisión en contra del acuerdo dictado en la propia audiencia, resuelto el mismo fue devuelto los autos para dictar sentencia la cual se dicta en los siguientes términos,

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Esta Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, con sede en Zihuatanejo de Azueta, Guerrero, es competente para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 118 Segundo Párrafo de la Constitución Política del Estado de Guerrero; 1º, 3º, 46, 128, 129 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos; 29 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado; 31 del Reglamento Interior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la entidad; tales disposiciones le dan a esta Sala competencia para conocer y resolver los procedimientos contenciosos administrativos en materia administrativa, que planteen los particulares en contra de la Administración Pública Estatal y Municipal, esto se refiere a la competencia por la materia de que se trata; de igual forma, el artículo 3º del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado, 29 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado y 31 del Reglamento Interior del mismo Tribunal, establecen la competencia por razón del territorio respecto de las resoluciones que se dicten por las autoridades ordenadoras con sede dentro de la circunscripción territorial que en el presente caso corresponde a la Sala Regional con sede en Zihuatanejo de Azueta, Guerrero cuya jurisdicción abarca la Región de la Costa Grande de Guerrero, que en el presente caso se encuentra comprendido el Municipio de Petatlán, Guerrero, cuyas autoridades Municipales son susceptible de emitir determinados actos que pueden ser objeto de reclamación para ser conocidos por esta Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero.

SEGUNDO. - Por cuanto hace a los conceptos de nulidad e invalidez se omite su transcripción por considerarse innecesario, y no transgredir con ello ninguna norma jurídica en perjuicio de cada una de las citadas partes contenciosas; este criterio es corroborado por analogía con el sostenido en la tesis jurisprudencial de la *Novena Época*, Registro: 164618, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI*, Mayo de 2010, Materia(s): Común. Tesis: 2a./J. 58/2010. Página: 830, que a la letra señala:

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.

Contradicción de tesis 50/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Noveno Circuito, Primero en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito y Segundo en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito. 21 de abril de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores.

Tesis de jurisprudencia 58/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de mayo de dos mil diez.

Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores. Tesis de jurisprudencia 58/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de mayo de dos mil diez.

TERCERO.- Es cierto el acto reclamado a la Directora de la Comisión de Agua Potable y Alcantarillado de Zihuatanejo, Guerrero, consistente en: *“2.- EL COBRO INDEBIDO del Impuesto al Valor Agregado, en total contravención de los artículos 1, 14, y 16 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 2-A, fracción II, inciso H. de la Ley del Impuesto Agregado, y los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica. 2.- La ilegal aplicación de la tarifa que corresponde al USUARIO COMERCIAL, cuando la que procede es USUARIO DOMESTICO (residencial), en virtud que la actora dentro de sus actividades se encuentra la administración, operación, mantenimiento y vigilancia de los intereses comunes de los propietarios de los *****; ajeno a cualquier actividad de comercio que la reclasifique como USUARIO COMERCIAL. 4. Como consecuencia de los puntos que anteceden, la extinción unilateral del beneficio previsto por el artículo 2-A, fracción II, inciso H. de la Ley del Impuesto Agregado, relativo a tributar a tasa 0% para aquellas personas que recibimos la prestación de servicios independientes de suministro de agua para uso doméstico”*. Lo anterior es así, pues la propia autoridad demandada, al emitir su contestación de demanda respectiva, admitió la existencia del acto impugnado que se le reclama, al precisar: *“Es cierto que en cuanto que el día 25 de febrero del año 2017 la accionante pago la facturación de los recibos D418838 Y D418839 en los que el organismo facturo la tasa del Impuesto a valor agregado al 16%;*” aunado a ello, consta en autos la documental pública consistente en los recibos número D418838 Y D418839 a nombre de Asociación de Condominios de R. V. S; mismo que amparan las cantidades de \$22,781.00 y \$3,942; así como las facturas número A2775 Y A 278I, que obran a fojas veintitrés y veinticinco, la Cedula de Identificación Fiscal, misma que obra de la veintisiete a la veintinueve, los que constituyen propiamente los actos impugnados, documentos público que tiene eficacia probatoria plena conforme a lo dispuesto por el artículo 127 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, Número 215. Apoya lo considerado, la jurisprudencia 153, emitida por el Máximo Tribunal del País, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, materia común, Tomo VI, página 206, del rubro y texto: *“DOCUMENTOS PÚBLICOS. CONCEPTO, Y VALOR PROBATORIO. Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena;*” con independencia del reconocimiento propio de su existencia como se ha precisado hace la autoridad demandada al apersonarse en juicio, de ahí que, quede acreditada la existencia de los actos en estudio, mismos que se hace en forma conjunta por estar intrínsecamente relacionados al tema de la fundamentación atribuidos a la autoridad demandada denominada Director de la Comisión de Agua Potable y Alcantarillado de Zihuatanejo, Guerrero, en términos del artículo

49, fracción III, del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, número 215.

CUARTO. - Acreditada la existencia del acto materia de impugnación debe examinarse la procedencia o improcedencia del juicio de nulidad, independientemente que lo aleguen o no las partes, por ser una cuestión de orden público y preferente a cualquier análisis del fondo del asunto; porque de actualizarse alguna causal de improcedencia del procedimiento o sobreseimiento del juicio, se obstaculiza el examen del acto reclamado a la luz de los conceptos de invalidez propuestos.

Cobra aplicación por analogía, a lo antes sustentado, la jurisprudencia número 814, publicada en la página 553 del Tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los años 1917-1995, que dice:

“IMPROCEDENCIA, CAUSALES DE. EN EL JUICIO DE AMPARO. Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia.”.

Atento a lo anterior, cabe señalar que la autoridad demandada al dar contestación a la demanda hizo valer las causales de improcedencia y sobreseimiento, prevista en las fracciones XI del artículo 74 y II y VII del artículo 75 Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado, que al efecto disponen: “ARTICULO 74.- El procedimiento ante el Tribunal es improcedente: XI.-; *Contra los actos los actos que hayan sido consentidos expresa o tácitamente, entendiéndose por estos últimos, aquellos en contra de los que no se promovió demanda en los plazos señalados por este Código; Artículo 75.- Procede el sobreseimiento del juicio. II.-Cuando en la tramitación del juicio, apareciera o sobreviniera alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior y VII._ En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir la resolución definitiva”;* ahora bien, a criterio de esta Sala Regional, las causales de improcedencia y sobreseimiento que hace valer dicha autoridad, no son suficiente para decretar el sobreseimiento del presente juicio de nulidad, esto es, por las siguientes consideraciones: Es cierto como lo afirma la autoridad demandadas que el artículo 46 del Código de Procedimientos Contencioso Administrativo prescribe: “*La demanda deberá formularse por escrito y presentarse directamente ante la Sala Regional correspondiente al domicilio del actor, ante la autoridad demandada o por correo certificado con acuse de recibo cuando el actor tenga su domicilio fuera de la sede de la Sala, pero siempre deberá hacerse dentro de*

los quince días hábiles contados a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del acto que se reclame o el día en que se haya tenido conocimiento del mismo o se hubiese ostentado sabedor del mismo,” Así también es cierto, y viene a ser coincidente con lo que afirma la parte actora en el sentido de se tuvo conocimiento del acto el día veinticinco de febrero del dos mil diecisiete, no existiendo controversia en ello, sin embargo de esa fecha a la que aparece en la parte superior izquierda del escrito de demanda, se advierte que esta fue presentada dentro del término de los quince días que contempla el numera citado y por lo que se refiere a que el acto impugnado no existe, de las pruebas enumeradas en líneas precedentes de las cuales la autoridad consiente de su existencia, el precitado acto si existe, por lo que en atención a lo anterior, esta Sala estima que en la especie, no se encuentran acreditadas las causales de improcedencia y sobreseimiento del juicio de nulidad hechas valer, por lo que en esa circunstancia y no existiendo causal pendiente que analizar, se procede a emitir la resolución correspondiente al fondo del presente juicio de nulidad. Ahora bien, como se ha indicado la parte actora señaló como actos impugnados: “2.- EL COBRO INDEBIDO del Impuesto al Valor Agregado, en total contravención de los artículos 1, 14, y 16 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 2-A, fracción II, inciso H. de la Ley del Impuesto Agregado, y los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica. 2.- La ilegal aplicación de la tarifa que corresponde al USUARIO COMERCIAL, cuando la que procede es USUARIO DOMESTICO (residencial), en virtud que la actora dentro de sus actividades se encuentra la administración, operación, mantenimiento y vigilancia de los intereses comunes de los propietarios de los ***** , ajeno a cualquier actividad de comercio que la reclasifique como USUARIO COMERCIAL. 4. Como consecuencia de los puntos que anteceden, la extinción unilateral del beneficio previsto por el artículo 2-A, fracción II, inciso H. de la Ley del Impuesto Agregado, relativo a tributar a tasa 0% para aquellas personas que recibimos la prestación de servicios independientes de suministro de agua para uso doméstico”. por tanto, la litis en el presente juicio de nulidad, se centra en determinar si los citados actos materia de impugnación cumplen con los requisitos de fundamentación y motivación, esto es, si el cobro del Impuesto al Valor Agregado, así como la aplicación de la tarifa y la modificación del contrato del suministro de agua potable que refiere la parte actora, fueron emitidos conforme a derecho, y en este orden de ideas tenemos que basta su simple lectura, para determinar que los actos de referencia adolecen de la debida fundamentación y motivación, ello es así, dado que no se le dio a conocer a la parte actora el procedimiento o las consideraciones llevado a cabo para concluir que debería de pagar una tasa del 16% pues la autoridad no justifico que los “*****” operan con un fin comercial y no doméstico, para determinar que la parte actora se

encuentra sujeta a la tasa del 16% del referido impuesto, aunado a dichas consideraciones, falto citarse el o los artículos que la Ley le concede en cuanto a su competencia para que de esa manera los referidos actos se encuentren legitimados, por lo que dicha omisión transgrede y causa afectación a la esfera jurídica de los derechos de la parte actora, poniendo desde luego en evidencia que los mismos estén revestidos de validez; violando con ello lo previsto por el artículo 16 de la Constitución Federal que determina: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”*, en ese orden de ideas tenemos que en la garantía de audiencia no solo se limita a que todo acto de molestia sea emitido por autoridad competente, sino también que se cumpla con todas y cada una de las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica, lo que significa que dicho acto de autoridad no solo deben necesariamente emitirse por quien está legitimado para ello, sino además establecerse en el texto mismo del acto de molestia, el dispositivo legal, el acuerdo o el decreto que le otorgue tal legitimación, ya que de lo contrario se vería afectada la defensa de la persona a la que va dirigido, al dejarlo en estado de indefensión para saber si la autoridad se encuentra dentro del ámbito competencial respectivo, esto es, si tiene facultad o no para emitirlo; sin que baste para ello el que en este se invoquen las disposiciones legales como ya quedó apuntado, acuerdo o decreto que otorgan facultades a la autoridad emisora y, en el caso de que estas normas incluyan diversos supuestos, se precisen con claridad y detalle el apartado o fracción o fracciones, incisos y sub-incisos, en el que apoya su actuación; pues de no hacerlo así, se dejaría al gobernado como se ha precisado en estado de indefensión, toda vez que se traduciría en que éste ignorara si el proceder de la autoridad se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo por razón de la materia, grado y territorio y, en consecuencia, si está o no ajustado a derecho. Ello es así, porque no es permisible abrigar en la garantía individual en cuestión ninguna clase de ambigüedad, ya que su finalidad consiste, esencialmente, en una exacta individualización del acto de autoridad, de acuerdo a la hipótesis jurídica en que se ubique el gobernado en relación con las facultades de la autoridad, por razones de seguridad jurídica, criterio que ha sostenido la segunda Sala del máximo Tribunal del País y Tribunales Federales, cuyas Tesis Jurisprudenciales que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo en vigor, es de observancia obligatoria, sirve de apoyo el criterio anterior, la Tesis Jurisprudencial que al rubro señala: *“COMPETENCIA TERRITORIAL, FUNDAMENTACION DE LA.- Para que un acto de autoridad cumpla con los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional es necesario que la autoridad funde su competencia por razón de territorio, esto es, que cite, además del artículo respectivo, el apartado e inciso que le confieren facultades*

para actuar dentro de un territorio determinado (en los casos en que tal competencia esté contenida en un apartado o inciso, pues si solo se cita el precepto y no el apartado y el inciso, se crearía un estado de incertidumbre jurídica en perjuicio del particular)”, por lo tanto, se acreditan las causales de invalidez del citado acto reclamado, establecidas en las fracciones II, III y V, del artículo 130 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado de Guerrero, Número 215, que en esencia refieren que será causa de invalidez de los actos impugnados, el incumplimiento y omisión de las formalidades que legalmente deban revestir; la indebida aplicación o inobservancia de la ley, así como la arbitrariedad, esto es, tomando en consideración por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 132 del Código de la Materia, el efecto de la presente resolución, es para que la autoridad demandada, deje sin efecto los actos impugnados y emita otro debidamente fundado y motivado, debiendo en su caso devolver a la parte actora la cantidad de \$26,723,00.00 (VEINTISEIS MIL SETECIENTOS VEINTITRES PESOS 00/100 M. N.), pagados en los recibos número D418838 Y D418839 lo que deberá informar dicha autoridad a esta Sala.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 28 y 29 fracción I de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contenciosos Administrativos y 1, 3, 4 y prevista en las fracción XI del artículo 74 y II, Y VII del artículo 75 y 132 del Código de Procedimientos Contenciosos Administrativos del Estado, es de resolverse y se;

R E S U E L V E

PRIMERO. - Se declara la nulidad del acto impugnado, en los términos y para los efectos descritos en el último considerando de este fallo.

SEGUNDO. - NOTIFIQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA Y POR OFICIO A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS Y CUMPLASE.

Así, lo sentenció y firma el Ciudadano Licenciado GILBERTO PEREZ MAGAÑA, Magistrado Instructor de la Sala Regional con residencia en esta Ciudad y Puerto de Zihuatanejo, Guerrero, del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, ante la Ciudadana Licenciada BERTA ADAME CABRERA, Segunda Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe. - - - - -

EL C. MAGISTRADO DE LA SALA
REGIONAL ZIHUATANEJO, GRO.

LA C. SEGUNDA SECRETARIA DE
ACUERDOS.

LIC. GILBERTO PEREZ MAGAÑA

LIC. BERTA ADAME CABRERA.