



TEJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

RESOLUCIONES Y VOTOS PARTICULARES

PUBLICADOS A PARTIR DE LA **SÉPTIMA ÉPOCA** DE LA **REVISTA**
DEL **TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA**

Actualización Septiembre 2021

ÍNDICE DE RESOLUCIONES Y VOTOS PARTICULARES

RESOLUCIÓN emitida por el Pleno Jurisdiccional, a través de la cual se aprobó no suspender la jurisprudencia VII-J-SS-190.....	12
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/13149-13-01-01-01-OT/813/15-PL-07-04. VIII-RyVP-SS-3.....	113
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 7407/19-07-01-3/859/20-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 3 de febrero de 2021, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos con los puntos resolutiveos y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja. VIII-RyVP-SS-2.....	170
RESOLUCIÓN emitida por el Pleno Jurisdiccional, a través de la cual se aprobó no suspender la jurisprudencia VIII-J-1aS-55.....	251
Resolución correspondiente al juicio contencioso administrativo Núm. 5622/17-17-14-6/453/18-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 23 mayo de 2018, por ma-	

yoría de 5 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Ana María Reyna Ángel. VIII-RyVP-SS-1.....	277
Voto particular que formula la C. Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel en la Jurisprudencia VIII-J-SS-51.....	316
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/26733-13-01-03-06-OT/798/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2017, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Magistrado encargado del engrose: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. David Alejandro Alpide Tovar.- Secretaria encargada del engrose: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.VII-RyVP-SS-21.....	337
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/11315-13-01-03-03-OT/745/ 15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2017, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Magistrado encargado del engrose: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez VII-RyVP-SS-20.....	408

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 43/15-13-01-3/902/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2017, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Magistrado encargado del engrose: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez. VII-RyVP-SS-19..... 450

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/25198-13-01-02-05-OT/2010/15-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Ozana Salazar Pérez. VII-RyVP-SS-18..... 491

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 445/15-13-01-8/2090/15-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla. VII-RyVP-SS-17..... 524

- Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3595/14-03-01-2/554/15-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de 2016, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Javier Lainez Potisek.- Magistrado encargado del Engrose: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. Arturo Garrido Sánchez. VII-RyVP-SS-16..... 547
- Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 247/15-20-01-3/2009/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.VII-RyVP-SS-15..... 616
- Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 703/14-02-01-5/1612/14-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero de 2016, por mayoría de 6 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez. VII-RyVP-SS-14..... 669

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 660/14-10-01-3/1805/14-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero de 2016, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada. VII-RyVP-SS-13.....	691
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2595/98-03-01-2/550/01-PL-01-04-QC-DA-NN.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de enero de 2016, por mayoría de 6 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Ozana Salazar Pérez. VII-RyVP-SS-12.....	724
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 43/15-13-01-3/902/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo. VII-RyVP-SS-11.....	748

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/26733-13-01-03-06-OT/798/15-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Javier Laynez Potisek.- Secretaria: Lic. Hortensia García Salgado. VII-RyVP-SS-10.....	779
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/23451-13-01-03-09-OT/956/15-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja. VII-RyVP-SS-9.....	804
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/23449-13-01-02-05-OT/716/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez. VII-RyVP-SS-8.....	831

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/21615-13-01-03-09-OT/521/15-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala. VII-RyVP-SS-7.....	850
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/18951-13-01-01-07-OT/688/15-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja. VII-RyVP-SS-6.....	885
Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/11315-13-01-03-03-OT/745/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo. VII-RyVP-SS-5.....	913

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 702/14-02-01-7/1681/14-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de julio de 2015, por mayoría de 5 votos a favor; 1 voto con los puntos resolutiveos y 5 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes. VII-RyVP-SS-4..... 950

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 21481/12-17-02-11/1668/13-PL-03-04[10].- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de marzo de 2015, por mayoría de 4 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. VII-RyVP-SS-3..... 1018

Queja relativa al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 9944/07-17-07-6/AC1/990/09-PL-10-04-QC.- Resuelta por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de marzo de 2015, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández. VII-RyVP-SS-2.... 1091

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 274/13-17-04-5/AC1/634/14-PL-10-04 Y ACUM.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de febrero de 2015, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla. VII-RyVP-SS-1..... 1115

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 33693/08-17-10-5/1592/10-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de junio de 2011, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles. VI-RyVP-1aS-17..... 1169

Recurso de Reclamación Núm. 6689/10-11-01-4/327/11-S1-02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de mayo de 2011, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María del Consuelo Hernández Márquez. VI-RyVP-1aS-16..... 1196

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1432/09-16-01-7/2507/10-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal

- de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de mayo de 2011, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Beatríz Rodríguez Figueroa.VI-RyVP-1aS-15..... 1214
- Juicio Contencioso Administrativo Núm. 36911/06-17-08-7/2423/09-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de mayo de 2011, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte. VI-RyVP-1aS-14..... 1233
- Juicio Contencioso Administrativo Núm. 59/08-13-01-5/900/09-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2011, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles. VI-RyVP-1aS-13..... 1273

Revista Núm. 55 Junio de 2021

Pleno

RESOLUCIÓN emitida por el Pleno Jurisdiccional, a través de la cual se aprobó **NO SUSPENDER** la jurisprudencia **VII-J-SS-190**, de rubro “JUICIOS EN LOS QUE EL ACTO IMPUGNADO LO CONSTITUYA EL DESCUENTO REALIZADO CON CARGO A PENSIONES CIVILES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DERIVADO DE UN CRÉDITO POR CONCEPTO DE PRÉSTAMO PERSONAL O HIPOTECARIO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA TIENE COMPETENCIA MATERIAL” publicada en R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 50. Septiembre 2015. p. 7.

Suspensión de Jurisprudencia Núm. VII-J-SS-190/611/20-PL-09-08.- Resuelta por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 12 de mayo de 2021, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Alfredo Salgado Loyo.- Secretaria: Lic. Sofía Azucena de Jesús Romero Ixta.

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

[...]

CUARTO.- A continuación, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Admi-

nistrativa, a fin de resolver la presente instancia, procede a efectuar el análisis del contenido de los criterios en los que se sostiene la suspensión de jurisprudencia que nos ocupa.

Con fecha 4 de febrero de 2015 el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal emitió sentencia en la contradicción de tesis 3977/13-11-02-4/YOTRO/1560/14-PL-09-01, en la que realizó el estudio de las sentencias dictadas en los juicios contenciosos administrativos 3977/13-11-02-4-OT y 13/96-24-01-01-07-OL, emitidos por la Segunda Sala Regional Hidalgo-México y la Sala Especializada en Juicios en Línea, respectivamente, indicando lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior se tiene que el Pleno de la Sala Superior al resolver la contradicción de tesis 3977/13-11-02-4/YOTRO/1560/14-PL-09-01, determinó lo siguiente:

➤ Que se cumplía con el requisito para la procedencia de la contradicción de sentencias denunciada toda vez que, en los fallos referidos, se examinaron situaciones jurídicas esencialmente iguales, y se adoptaron posiciones o criterios jurídicos diferentes.

➤ Por un lado, en la sentencia dictada por la Segunda Sala Regional Hidalgo-México, en el juicio contencioso administrativo número 3977/13-11-02-4-OT, se resolvió que sí se configuraba la resolución negativa ficta ante la omisión de la autoridad de dar respuesta al escrito presentado el 16 de junio de 2011, por lo que al analizar el fondo de la re-

solución negativa ficta, se declaró la nulidad lisa y llana de dicha resolución, porque el descuento realizado con cargo a la pensión de la promovente, devino ilegal al haberse realizado con posterioridad al vencimiento del plazo con que cuenta la autoridad para reclamar válidamente el cumplimiento del crédito personal, por lo que la Sala determinó que es competente por razón de materia para conocer de dicha controversia al haberse efectuado el descuento con cargo a la pensión de la actora.

➤ Por otra parte, en la sentencia dictada por la Sala Especializada en Juicios en Línea, en el juicio contencioso administrativo número 13/96-24-01-01-07-OL, se resolvió que era notoriamente improcedente la demanda de nulidad incoada en contra de los descuentos realizados a la pensión de la actora, por concepto de préstamo a corto o mediano plazo, ya que estimó que dicho acto no es materia de pensión, sino que resultaban actos derivados de un convenio pactado o no, entre la actora y el citado Instituto, lo que era un acto distinto al acto administrativo de autoridad que determina o modifica una pensión, además que, el mismo no era un acto definitivo de autoridad que incidiera en la esfera jurídica del gobernado, por lo que concluyó que los descuentos controvertidos no son materia de pensiones y en consecuencia el Tribunal no es competente por materia para conocer de los descuentos que derivan de préstamos de carácter personal o hipotecario.

➤ Así, el Pleno Jurisdiccional consideró que existía la contradicción de sentencias denunciada.

➤ Que se advirtió que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es un ente público en el que los pensionados de dicha Institución guardan una relación de supra a subordinación y que es resultado de una relación administrativa.

➤ Que el criterio que se consideraba era únicamente los descuentos realizados con cargo a las pensiones otorgadas en términos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, derivado de un crédito por concepto de préstamos personales o hipotecarios.

➤ Que este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios en los que la parte actora sea un pensionado del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en los que se reclame de forma enunciativa y no limitativa, las afectaciones generadas al monto pecuniario de la pensión, derivado de un crédito otorgado en su carácter de pensionado, como consecuencia directa de cualquier acto de descuento en el monto pecuniario o prestaciones relacionadas con cargo a la pensión y sus derechos, incluidos los montos que se descuenten como consecuencia de un crédito personal o hipotecario.

➤ Que las resoluciones que emita el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y sus órganos dependientes de él, en materia de pensiones, son considerados actos administrativos de autoridad que inciden en la esfera de los pensionados y, en consecuencia,

pueden ser impugnados a través del juicio contencioso administrativo.

➤ Que en las sentencias contendientes se advirtió que el descuento con cargo al monto de las pensiones fue realizado por el citado Instituto, y en esos términos, es un acto de autoridad que afecta la pensión en su monto pecuniario, en concreto, por una disminución de ingresos derivado de un crédito por un préstamo personal o hipotecario, que es una prestación a la que tiene derecho el pensionado, por lo que no se le debe de dejar en estado de indefensión e inseguridad jurídica.

➤ Que cuando un pensionista acude ante este Tribunal a controvertir cualquier determinación relacionada con el beneficio económico o prestaciones relacionadas con la pensión, es decir, respecto de actos de descuento que modifique el monto pecuniario o prestaciones relacionadas con cargo a la misma y sus derechos inherentes derivado de un crédito por concepto de préstamos personales o hipotecarios, este Tribunal es materialmente competente para conocer y resolver en forma definitiva todo lo relativo a las pensiones a cargo del mencionado Instituto.

➤ Que el criterio que prevaleció con el carácter de jurisprudencia fue: *“JUICIOS EN LOS QUE EL ACTO IMPUGNADO LO CONSTITUYA EL DESCUENTO REALIZADO CON CARGO A PENSIONES CIVILES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DERIVADO DE UN CRÉDITO POR CONCEPTO DE PRÉSTAMO*

PERSONAL O HIPOTECARIO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA TIENE COMPETENCIA MATERIAL.”, resolviéndose como procedente la denuncia, y existente la contradicción de sentencias.

Lo anterior dio lugar a la jurisprudencia VII-J-SS-190, de contenido siguiente:

“JUICIOS EN LOS QUE EL ACTO IMPUGNADO LO CONSTITUYA EL DESCUENTO REALIZADO CON CARGO A PENSIONES CIVILES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DERIVADO DE UN CRÉDITO POR CONCEPTO DE PRÉSTAMO PERSONAL O HIPOTECARIO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA TIENE COMPETENCIA MATERIAL.- Cuando los pensionistas acuden ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a reclamar la afectación de su pensión, como consecuencia de actos de descuento del monto pecuniario o prestaciones relacionadas con cargo a su pensión, derivados de un préstamo personal o hipotecario, en términos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y/o del Reglamento del Otorgamiento y la Recuperación de los Préstamos Personales y su Financiamiento, se actualiza la competencia material de este Tribunal para conocer y resolver la controversia planteada, con fundamento en el artículo 14, fracción VI, de su Ley Orgánica, con independencia de que la parte

actora precise, o no, la existencia de una resolución definitiva o alguna que pudiera configurar una resolución negativa ficta, porque ello será materia de la procedencia o improcedencia del juicio contencioso administrativo.”

Por su parte, el **Pleno del Octavo Circuito** en la jurisprudencia PC.VIII. J/4 L (10a.), consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 41, Abril de 2017, Tomo II, página 1207, determinó lo siguiente:

“DESCUENTOS REALIZADOS A LA PENSIÓN CON MOTIVO DE UN CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA CUYA EXISTENCIA SE CUESTIONA. LA ACCIÓN PARA RECLAMAR SU DEVOLUCIÓN AL FOVISSSTE DEBE INTENTARSE EN LA VÍA LABORAL.- Cuando se demanda la devolución de cantidades retenidas a la pensión, con motivo de un crédito con garantía hipotecaria cuya existencia se cuestiona, es en este aspecto donde reside la controversia, al constituir el motivo para realizar las deducciones, lo que implica que no se está en presencia de un conflicto entre particulares de naturaleza civil, sino en el ejercicio incorrecto de las facultades del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado por conducto del FOVISSSTE, al aplicar descuentos derivados de un crédito con garantía hipotecaria. Por tanto, la controversia tampoco se ubica en la hipótesis de procedencia del juicio contencioso administrativo prevista en el artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fis-

cal y Administrativa (abrogada), porque aun cuando el descuento constituye un acto formalmente administrativo, su contenido material es de carácter laboral, ya que no puede desvincularse de su origen que es un crédito con garantía hipotecaria derivado de una prestación eminentemente laboral que nació, precisamente, cuando estaba vigente el vínculo de trabajo, por lo que sólo se otorga a los trabajadores en activo y los descuentos en la pensión proceden únicamente de la existencia de un saldo insoluto. En esas condiciones, la controversia derivada de la devolución de cantidades retenidas a la pensión con motivo de un crédito con garantía hipotecaria debe resolverse en la vía laboral, en virtud de que la existencia del crédito debe comprobarse a la luz de la normatividad que regula su otorgamiento.”

Dicha jurisprudencia tuvo como origen la denuncia de contradicción de tesis 3/2015 en la que se sostuvo lo siguiente:

“[...]

“V. Existencia de la contradicción de tesis

“43. Ahora bien, la anterior determinación no es obstáculo para advertir que sí existe la contradicción de tesis entre el criterio sostenido por el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Cuernavaca, Morelos, al resolver el amparo directo ***** , cuaderno auxiliar

***** , (asunto contendiente), y el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, con sede en Torreón, Coahuila de Zaragoza, aunque derivado del diverso amparo directo ***** , cuya resolución fue transcrita al resolverse el amparo directo ***** (asunto contendiente), y que sirvió de apoyo para resolverse el diverso ***** (asunto contendiente), todos del índice del dicho tribunal.

“44. Ciertamente, dicho juicio de amparo no integró la denuncia de contradicción de tesis; sin embargo, la ejecutoria que se dictó en tal juicio se encuentra transcrita en el resultando quinto de la sentencia del amparo directo ***** (que sí forma parte de esta contradicción de tesis), también del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, con sede en Torreón, Coahuila de Zaragoza, en el cual se analizó el acto que fue dictado en cumplimiento, precisamente de la ejecutoria dictada en el diverso amparo directo ***** .

“45. En efecto, en el resultando quinto del amparo directo ***** , se transcribió el acto reclamado emitido por el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Octavo Circuito, y resulta que este último Magistrado a su vez transcribió la ejecutoria que se dictó en el amparo directo ***** , en virtud de que el acto reclamado lo emitió precisamente en cumplimiento de dicho fallo.

“46. Además, de la transcripción de la sentencia que recayó al amparo directo *****, el cual sí forma parte de la presente denuncia de contradicción de tesis, se desprende que tuvo como apoyo lo resuelto en el diverso juicio de amparo *****. Criterio que aún se encuentra vigente, de acuerdo con el propio informe del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, con sede en Torreón, Coahuila de Zaragoza, en donde sostuvo que el criterio contenido en el juicio de amparo ***** se encuentra vigente.

“47. Así, aunque no se configura la contradicción de tesis entre lo sustentado dentro del amparo directo ***** (del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, con sede en Torreón, Coahuila de Zaragoza) y el ***** (resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Cuernavaca, Morelos), la sentencia dictada en el primero pone en evidencia que se apoyó en lo resuelto dentro del diverso ***** , por lo que del informe respectivo se infiere que es un criterio vigente para el órgano jurisdiccional que contiene.

“48. Entonces, al tenerse a la vista la parte considerativa de la ejecutoria de amparo ***** (en el apartado que interesa para dilucidar la presente contradicción de tesis), que como se dijo, fue transcrita en la sentencia que recayó al amparo directo ***** , emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias

Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, se concluye que existe la información necesaria para resolver el punto de contradicción existente en este asunto.

[...]

“54. Precisado lo anterior, **se advierte que en el caso los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes, examinaron cuestiones jurídicas similares, pues analizaron la resolución emitida en segunda instancia dentro de un proceso civil federal, en el que en esencia se demandó la devolución de cantidades descontadas a su pensión por el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FO-VISSSTE), por virtud de un crédito con garantía hipotecaria que según los actores en los juicios de origen, no se ejerció o no existe.**

“55. Así, no obstante la similitud de los asuntos analizados por los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes, llegaron a conclusiones diversas, como se explica:

“56. El **Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito**, al resolver el amparo directo *********, estimó que como el **conflicto de origen tuvo como base primaria un crédito con garantía hipotecaria**, “supuestamente celebrado” entre el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

(FOVISSSTE) y la parte actora, entonces, **únicamente repercutía en los intereses privados** de ambos y, por ello, consideró actualizado el supuesto previsto en el artículo 104, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que regula lo relativo a la competencia de los Tribunales de la Federación en las controversias del orden civil o mercantil, que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y que establece que a elección del actor, cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de las controversias los Jueces y tribunales del orden común o los del orden federal (competencia concurrente).

“57. Por lo que concluyó en que **no se surte la hipótesis de procedencia del juicio contencioso administrativo, prevista en la fracción VI del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.** (38)

“58. Las consideraciones que expuso fueron las siguientes:

“* El citado Tribunal Colegiado de Circuito estimó que **la naturaleza de las prestaciones reclamadas, es determinante para la competencia**, luego, después de transcribir las prestaciones reclamadas por el actor, concluyó que no se surtía la hipótesis contenida

en el artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para establecer que la naturaleza de las acciones es de índole administrativa y, puede dirimirse a través del juicio contencioso administrativo; lo anterior, pues si bien el citado artículo establece que dicho órgano jurisdiccional es competente para conocer de las resoluciones que se dicten en materia de pensiones civiles, y la parte actora tiene el carácter de pensionada, a partir del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, lo cierto es que **corresponde a los órganos jurisdiccionales federales conocer de los conflictos celebrados entre los trabajadores y el instituto de vivienda, por créditos otorgados, lo anterior, pues en términos del artículo 104, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el litigio deriva de la aplicación de leyes federales que sólo afectan intereses particulares.**

“* De conformidad con la naturaleza de las acciones, y atendiendo a los artículos 2224, 2226 y 2239 del Código Civil Federal, se advierte que el conflicto que tiene como base primaria un contrato de crédito con garantía hipotecaria ‘supuestamente celebrado entre dicho Instituto de vivienda y el accionante’, que únicamente repercute en los intereses privados de ambos, entonces, como la parte actora reclamó la declaración judicial de no adeudo, derivado de un crédito con garantía hipotecaria y, por ende, solicitó su cance-

lación, tales acciones ‘gravitan esencialmente en el plurimencionado crédito con garantía hipotecaria que supuestamente celebró el accionante’.

“* Los descuentos efectuados en cumplimiento de la obligación pactada en el concepto 59, relativo al crédito hipotecario FOVISSSTE que se desprende de los recibos de pago aportados por el peticionario del amparo, robustecidos con el estado de cuenta del crédito hipotecario ***** del que se advierte una leyenda ‘¡cuidado! crédito sin erogaciones registradas, solicitar registros’, se advierte que el asunto involucra sólo intereses particulares.

“* Para resolver las controversias de competencia, debe atenderse a la naturaleza de la acción o acciones, lo cual regularmente se puede desprender del análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoye la demanda cuando se cuenta con este último dato, debiéndose prescindir del análisis de la relación jurídica que vincula al actor y al demandado, **de ahí que cuando se promuevan juicios con motivo de un crédito garantizado con hipoteca, otorgados para la adquisición de vivienda, éstos invariablemente constituyen derechos y obligaciones recíprocas entre las partes en un plano de igualdad, y ante ello, la competencia se surte a favor de autoridades del orden civil, federales o locales en virtud de la jurisdicción concurrente.**

“59. En tanto que el **Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con sede en Cuernavaca, Morelos**, al resolver el amparo directo ***** de su índice (***** del índice del entonces Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, con residencia en Torreón, Coahuila de Zaragoza), estimó que la **orden de efectuar descuentos a una pensión, bajo la anotación de un crédito de vivienda ‘no otorgado’, es un acto eminentemente administrativo, por versar sobre una cuestión relacionada con la anotación de un crédito inexistente en los archivos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, asimismo, porque la parte actora no sometió a controversia el cumplimiento o interpretación de algún contrato hipotecario, sino que planteó el pago de lo indebido**, a través de los descuentos correspondientes a su pensión de jubilación, so pretexto de un crédito con garantía hipotecaria que según el propio justiciable no existe.

“60. Con tal postura **validó implícitamente la consideración de la autoridad responsable, en el sentido de que la controversia debería someterse en el juicio contencioso administrativo en términos del artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.**

“61. Las consideraciones expuestas por el Tribunal Colegiado de Circuito en cuestión se hicieron consistir en que:

“* En términos de la jurisprudencia P./J. 83/98 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar la competencia por materia, se debe atender a la naturaleza de la acción y no a la relación jurídica sustancial entre las partes.

“* Después de transcribir diversos artículos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, estimó que el fondo de la vivienda se instauró con carácter obligatorio, el beneficio de préstamos hipotecarios y financiamiento para la vivienda; que su objeto es establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente, mediante préstamos con garantía hipotecaria; que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es el organismo descentralizado encargado de administrar ese fondo de vivienda; que el fondo de la vivienda se constituirá con las aportaciones que las dependencias y entidades realizan a favor de los trabajadores, conforme a su sueldo básico; que los recursos del fondo se destinarán al otorgamiento de créditos para los trabajadores que sean titulares de las subcuentas de vivienda; que cuando el trabajador reciba un crédito para la vivienda, el saldo de la subcuenta respectiva se aplicará como pago inicial y que las dependencias y entidades tiene la obligación de retener de los sueldos del trabajador, los descuentos que éste debe cubrir al Instituto con motivo del crédito para vivienda.

“* Que conforme a los elementos normativos señalados, **podía afirmarse que cuando el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a través del fondo de la vivienda, otorga un crédito para la vivienda, lo hace en cumplimiento de la norma constitucional que garantiza el derecho de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado**, de obtener habitaciones baratas, cómodas e higiénicas, de acuerdo con el sistema de financiamiento desarrollado en la ley, en el que se destaca que la forma de pago del crédito, será mediante descuento que no excederán el treinta por ciento del sueldo básico de los trabajadores.

“* Que la naturaleza de la acción pretendida por la parte actora en la vía ordinaria civil, si bien, no se definió en forma exacta, se puede inferir que se hizo depender del pago de lo indebido, al solicitar la devolución de diversas cantidades aplicadas por el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, bajo el argumento de un crédito con garantía hipotecaria inexistente.

“* **La naturaleza jurídica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es administrativa, porque tiene el carácter de organismo descentralizado, perteneciente a la administración pública federal y, por ello, las resoluciones o acuerdos que emite, constituyen actos formalmente administrativos**, amén de que no debe

perderse de vista que el ejercicio de sus atribuciones, en el caso que se analiza, no afecta aspectos de la seguridad, naturaleza social inmersa en el campo del derecho de trabajo.

“* Debe privilegiarse el contenido material del acto que se pretende anular en la instancia ordinaria para definir la competencia o no del juzgado de Distrito, porque de esa manera se persigue que sea el órgano jurisdiccional más afín a la materia, el que conozca y resuelva la demanda en que se impugna la orden de efectuar descuentos en el salario de un trabajador pensionado por concepto de pago de crédito de vivienda, sin que se haya celebrado un contrato de hipoteca.

“* **Los descuentos a una pensión, bajo la anotación de un crédito de vivienda no otorgado, es un acto eminentemente administrativo, lo anterior, porque los actos de ejecución de esos descuentos, se le atribuyen a una autoridad de carácter administrativo, además versa sobre una cuestión relacionada con un crédito inexistente en los archivos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.**

“* La parte actora no sometió a controversia el cumplimiento o interpretación de algún contrato hipotecario, sino que planteó el pago de lo indebido, a través de descuentos correspondientes a su pensión de jubilación, so pretexto de un crédito hipotecario, que según la parte actora no existe.

“* No asiste razón a la parte quejosa, al sostener que es equívoca la consideración vinculada con la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en razón de que los descuentos reclamados no son consecuencia de una disminución de pensión en sí (per se), sino que estos descuentos derivan de otra causa (crédito con garantía hipotecaria), es decir, la pensión otorgada queda intacta y lo que disminuye es el numerario depositado, que se ve mermado en base a los descuentos por el supuesto crédito que argumenta la demandada; lo anterior, señaló el Tribunal Auxiliar, pues contrariamente a lo aducido por la parte quejosa, los descuentos que refiere se han efectuado del monto de su pensión, no derivan de un crédito con garantía hipotecaria, pues como se sostuvo, dicho crédito es inexistente, de manera tal que por dicha razón se consideran indebidos tales descuentos y que fue la causa que generó la demanda en el juicio natural.

“62. En tal virtud, este Pleno del Octavo Circuito considera que sí existe la contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, con sede en Torreón, Coahuila de Zaragoza y el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con sede en Cuernavaca, Morelos.

“63. En efecto, aun cuando en los amparos directos que resolvieron los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes, prevalecen elementos comunes, pues partieron del hecho consistente en que existía un reclamo de indebida retención de cantidades por parte por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a través del Fondo de la Vivienda de dicho Instituto (FOVISSSTE) en la pensión de un jubilado en virtud de un crédito no ejercido o de un crédito inexistente.

“64. Sin embargo, resolvieron la problemática de manera distinta, pues aunque coincidieron en que debía atenderse a la naturaleza de la acción para dilucidar lo relativo a la competencia de la autoridad que habría de conocer del asunto, resulta que **el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, con sede en Torreón, Coahuila de Zaragoza, estimó que se actualizaba la jurisdicción concurrente para que un Juez Federal o local en materia civil**, conociera de lo relativo a la declaración judicial de no adeudo y su consiguiente cancelación del crédito con garantía hipotecaria, y demás prestaciones accesorias, pues tales acciones principales ‘gravitan esencialmente en el plurimencionado crédito con garantía hipotecaria’, amén de que se estaba en presencia de la aplicación de una ley federal que sólo afectaba intereses de particulares **y, por ello, constriñó al Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Octavo Circuito a que considerara que las acciones y prestaciones ejer-**

cidas son de naturaleza civil, y a que analizara los agravios propuestos por el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), considerando además que, el conflicto tenía como base primaria un contrato de crédito con garantía hipotecaria ‘supuestamente celebrado entre dicho Instituto de vivienda y el accionante’.

“65. En tanto que el **Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con sede en Cuernavaca, Morelos**, estimó que se estaba en presencia de un **acto eminentemente administrativo, por tratarse de una cuestión relacionada con la anotación de un crédito inexistente en los archivos (Sic) el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, asimismo, porque la parte actora no sometió a controversia el cumplimiento o interpretación de algún contrato hipotecario, sino que lo planteado fue el pago de lo indebido**, a través de descuentos correspondientes a la pensión de jubilación ‘so pretexto de un crédito con garantía hipotecaria, que según el propio justiciable no existe’.

“VI. Punto de contradicción

“66. En esa tesitura, el punto de contradicción consiste en determinar qué procede cuando se demanda la retención de cantidades en la pensión por parte del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Tra-

bajadores del Estado, a través del Fondo de la Vivienda de dicho Instituto (FOVISSSTE), en virtud de un crédito que se estima inexistente; si el juicio ordinario civil federal o bien el juicio contencioso administrativo, conforme al supuesto de procedencia previsto en el artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

“VII. Estudio de fondo

“67. Aclaración previa a resolver la contradicción de tesis. Por principio resulta pertinente destacar que la sentencia emitida en la contradicción de tesis 95/2015, por la Segunda (Sic) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no impide que se resuelva la contradicción de tesis existente, ya que si bien en aquella participó el amparo directo ***** del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, que también forma parte de la presente contradicción de tesis, nuestro Más Alto Tribunal del País estimó que no existía la contradicción de dicho criterio con los sostenidos por los demás órganos contendientes.

“68. Aunado a que el tema que dilucidó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la referida contradicción de tesis 95/2015, consistió en la configuración de la negativa ficta impugnabile mediante el juicio contencioso administrativo ante la falta de contestación por parte del Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios (Sic)

de la solicitud de devolución de pagos indebidos por la amortización de un crédito otorgado por éste; el cual es distinto al que analizará este Pleno del Octavo Circuito, pues los asuntos derivan de reclamos efectuados vía de acción, máxime que en la presente contradicción de tesis subsiste como tema la solicitud de inexistencia del crédito con garantía hipotecaria.

“69. Al efecto y para corroborar lo anterior, se transcribe la jurisprudencia 2a./J. 80/2016 (10a.) que derivó de la aludida contradicción de tesis:

‘FONDO DE LA VIVIENDA DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LA FALTA DE CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS INDEBIDOS QUE SE REALICEN PARA LA AMORTIZACIÓN DE UN CRÉDITO OTORGADO POR ÉSTE, ACTUALIZA LA NEGATIVA FICTA IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La solicitud de devolución de los pagos indebidos para la amortización de un crédito realizada al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a través de su Fondo de la Vivienda, constituye una petición que origina una relación jurídica entre gobernante y gobernado, y no de coordinación en el que el Instituto actuó como particular. Por ello, la falta de contestación por más de 3 meses de las solicitudes de devolución de pagos indebidos que se realicen al Fondo de la Vivienda aludido, encuadran en los supuestos que describen los

artículos 17 y 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y, por tanto, en las fracciones XI (cuando se habla de solicitudes) o XII (cuando se interpuso el recurso de revisión) del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; por tanto, se actualiza el supuesto de ‘alguna de las materias’, requerido para integrar la negativa ficta a que se refiere el artículo 14 indicado, y por ello, es susceptible de impugnarse con fundamento en su fracción XIV, mediante juicio contencioso administrativo ante el mencionado Tribunal Federal. Sin que pase inadvertido que por vía de acción el acreditado podrá demandar directamente al Instituto la devolución de cantidades por la vía laboral, en atención a que el asunto deriva del ejercicio del derecho constitucional contenido en el inciso f) de la fracción XI del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.’(39)

“70. Así como parte de la ejecutoria referida, de donde se desprende que **no fue un elemento de esa contradicción de tesis la petición de inexistencia del crédito con garantía hipotecaria:**

“ **‘QUINTO.- Existencia de la contradicción. Por lo que hace a las ejecutorias dictadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito, debe decirse que sí existe la contradicción de criterios.**

“ ‘Esto es así, porque en los asuntos contendientes prevalecen los siguientes elementos comunes:

“ ‘a) En el juicio de origen se demandó la nulidad de la negativa ficta recaída a la solicitud (o recurso) presentada ante el fondo de la vivienda, en la cual se le requirió la devolución de cantidades que las quejas estimaron pagaron en exceso para la amortización de un crédito hipotecario otorgado por dicho fondo y efectivamente ejercido por ellas.

“ ‘b) Los descuentos ya no continuaban al iniciar el juicio natural.

“ ‘c) Los Tribunales Colegiados de Circuito estudiaron el asunto y determinaron si era o no procedente reclamar en juicio contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la nulidad de la negativa ficta.

“ ‘Ahora bien, con estos planteamientos similares, el **Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito** llegó a la conclusión que **se trataba de un tema en materia administrativa en el que es procedente el juicio contencioso administrativo para reclamar la nulidad de la negativa ficta recaída a la solicitud presentada ante el fondo de la vivienda para la devolución de cantidades, de conformidad con el artículo 14, fracción XIV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con las materias que regulan las diversas**

fracciones XI y XII del citado artículo; y en consecuencia, consideró competente al citado tribunal federal.

“ ‘En cambio, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito consideró que es improcedente el juicio contencioso administrativo para reclamar la nulidad de la negativa ficta recaída a la solicitud presentada ante el fondo de la vivienda para la devolución de cantidades, pues su pretensión no está relacionada con ninguna de las materias que contempla el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en ese sentido no se daba el supuesto de la fracción XIV; y estimó que se trataba de un acto en materia de trabajo al derivar de una prestación laboral y de su resolución se advierte que lo consideró impugnabile mediante juicio de amparo indirecto ante un Juez de Distrito en Materia Laboral.

“ ‘En ese sentido, se ve que los Tribunales Colegiados de Circuito llegaron a diferentes conclusiones, al analizar si la **falta de contestación a la solicitud o recurso presentado ante el fondo de la vivienda, en la cual se requiere la devolución de cantidades pagadas en exceso** para la amortización de un crédito hipotecario otorgado, actualizaba el supuesto de ‘alguna de las materias’ que se requiere para integrar la negativa ficta a que se refiere el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y, por tanto, procede el juicio de nulidad en su contra.

“ ‘No es óbice a lo anterior, el hecho de que en el primero de los casos, en la petición original de la quejosa incluía solicitar que se tuviera por cancelado o liquidado el crédito, pues eso fue concedido por la autoridad, por lo que ya no formó parte de lo impugnado en el recurso de revisión que dijo configuró la negativa ficta; y en ese sentido, dicho tema no constituyó la litis ni en el juicio de nulidad ni en el amparo directo.

“ ‘Asimismo, tampoco obsta para llegar a la conclusión alcanzada, el que en uno de los asuntos hubiera existido recurso de revisión y en el segundo no, pues dado que la interposición del recurso de revisión no condiciona la configuración de la negativa ficta al ser optativo,(40) y, por tanto, la procedencia del juicio contencioso administrativo,(41) esto no constituyó una razón por la que los tribunales tomaran diferente criterio o influyera en el mismo, ya que sólo se pronunciaron sobre si lo reclamado a la autoridad estaba en las materias a que se refiere el artículo 14 de la ley orgánica multicitada y, por tanto, era o no procedente el juicio.

“ ‘En las relatadas condiciones, se estima que se actualiza la contradicción de criterios, pues de los problemas que se plantean en este tipo de asuntos se ve la necesidad de unificar criterios, más allá de que se reúnan una serie de características determinadas en los casos resueltos, y en ese sentido, se estima que en el caso sí **es necesario definir si la falta de contestación del fondo de la vivienda sobre la de-**

volución de cantidades pagadas en exceso para la amortización de un crédito, actualiza el supuesto de alguna de las materias que se requiere para integrar la negativa ficta a que se refiere el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y, por tanto, procede el juicio de nulidad en su contra.’

“71. Criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia. Sentado lo anterior, se estima que el criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia es el sustentado por este Pleno del Octavo Circuito, el cual es distinto al establecido por los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes, acorde con lo previsto en el artículo 226, penúltimo párrafo, de la Ley de Amparo, (42) por los motivos y fundamentos siguientes:

“72. Como lo señalaron los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el criterio de que tratándose de conflictos competenciales por razón de materia, deben resolverse atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la acción planteada, lo cual, regularmente, se puede determinar, mediante el análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoye la demanda, cuando se cuenta con este último dato, prescindiendo de la relación jurídica sustancial existente entre las partes en conflicto, porque esto constituye parte del análisis de las cuestiones de fondo.

“73. Lo anterior se ve reflejado en la jurisprudencia P./J. 83/98, que dice:

“ ‘COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES.- En el sistema jurídico mexicano, por regla general, la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, lo que da origen a la existencia de tribunales agrarios, civiles, fiscales, penales, del trabajo, etcétera, y que a cada uno de ellos les corresponda conocer de los asuntos relacionados con su especialidad. Si tal situación da lugar a un conflicto de competencia, éste debe resolverse atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la acción, lo cual, regularmente, se puede determinar mediante el análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoye la demanda, cuando se cuenta con este último dato, pues es obvio que el actor no está obligado a mencionarlo. Pero, en todo caso, se debe prescindir del estudio de la relación jurídica sustancial que vincule al actor y al demandado, pues ese análisis constituye una cuestión relativa al fondo del asunto, que corresponde decidir exclusivamente al órgano jurisdiccional y no al tribunal de competencia, porque si éste lo hiciera, estaría prejuzgando y haciendo uso de una facultad que la ley no le confiere, dado que su decisión

vincularía a los órganos jurisdiccionales en conflicto. Este modo de resolver el conflicto competencial trae como consecuencia que el tribunal competente conserve expedita su jurisdicción, para resolver lo que en derecho proceda.’(43)

“74. Ahora bien, en los asuntos que originaron la emisión de las ejecutorias que forman parte de la presente contradicción de tesis, los accionantes, al precisar las prestaciones motivo de reclamo, indicaron que los descuentos realizados a su pensión, pretendieron justificarse en un crédito con garantía hipotecaria que nunca se ejerció o es inexistente.

“75. Es decir, **los demandantes reconocen que el motivo por el cual la dependencia realizó los descuentos fue el cobro de un crédito con garantía hipotecaria, y lo que alegan es que éste no fue ejercido o no existe, según el caso.**

“76. Lo anterior se ve reflejado en el capítulo de prestaciones de cada uno de los asuntos que originaron la emisión de las ejecutorias en contradicción, las cuales, para mayor claridad conviene transcribir:

“• Amparo directo *****:

“ ‘1. La declaración judicial por parte de este tribunal, de que el suscrito no tiene adeudo alguno con la parte demandada, *****’, derivado del crédito hipotecario que supuestamente me fue otorgado bajo el número

*****.- 2. La cancelación por parte de la demandada del crédito hipotecario *****, el cual supuestamente me fue otorgado el quince de noviembre de dos mil novecientos noventa y cuatro (sic).- 3. La expedición, por parte de la demandada, del documento en donde se haga constar que el suscrito no tiene adeudo alguno derivado de un crédito hipotecario otorgado por el *****.- 4. El pago de la cantidad de ***** la cual corresponde a los descuentos que, vía pago de pensión, indebidamente me fueron efectuados por el ***** desde el mes de febrero de dos mil nueve al mes de octubre de dos mil doce, con la finalidad de amortizar el crédito hipotecario *****. - 5. El pago de las cantidades que, en el sucesivo, se me sigan descontando de mi pensión por concepto de crédito hipotecario *****, hasta la total conclusión del presente juicio, relacionadas con el crédito *****.- 6. El pago de los gastos y costas que el presente juicio origine toda vez que la parte demandada ha dado lugar a que se le demande en la vía y forma propuesta.’

“• Amparo directo *****, expediente auxiliar *****.

“ ‘A) El pago y devolución de la cantidad de *****, que la demandada me ha cobrado sin causa, argumentando un crédito inexistente, *que señala me concedió para la adquisición de una vivienda...*

“ ‘B) El pago de los intereses legales a razón de un 9% anual, de conformidad con lo que dispone el ar-

título 2395 del Código Civil Federal que ha generado la cantidad antes mencionada desde el mes de febrero de 2009, fecha en la cual la demandada indebidamente me ha estado aplicando descuentos indebidos hasta llegar a la cantidad antes referida al tres de noviembre de 2011, para el pago de una vivienda que jamás adquirí por ningún crédito contratado con la demandada, lo cual se demuestra con el estado de cuenta que fue expedido vía Internet por la demandada...

“ ‘C) Las cantidades que se me sigan descontando mensualmente de mi pensión y los intereses que las mismas causen a razón del 9% anual, desde el mes de febrero de 1999 hasta la total solución del presente litigio.

“ ‘D) En caso de oposición reclamo de los gastos y costas que se otorguen con motivo de la tramitación del presente juicio... .’

“77. En esa tesitura, partiendo de la forma en que se efectuó el reclamo, se advierte que **lo demandado es la devolución de cantidades que se han estado descontando de manera indebida, en virtud de que el crédito con garantía hipotecaria en el que se apoyó el organismo responsable para efectuar las deducciones se reputa inexistente.**

“78. **Ello implica que la controversia que se suscite entre las partes, se centraría en principio en la**

existencia o no del contrato de crédito con garantía hipotecaria que aparece como motivo por parte del organismo, para realizar las deducciones.

“79. Así, para analizar la naturaleza de la acción, es menester precisar que los créditos para vivienda que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado por conducto del Fondo de Vivienda, constituyen una prestación que se encuentra inmersa en la seguridad social y que se contempla constitucionalmente en favor de los trabajadores en términos del artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso f), de la Constitución Federal.

“80. Tal derecho a una vivienda digna consagrado a favor de los trabajadores constitucionalmente, se traslada en la ley del mencionado instituto, en donde se establece dicha prestación con carácter obligatorio en el artículo 4, que enseguida se reproduce:

“ ‘Artículo 4. Se establecen con carácter obligatorio las siguientes prestaciones y servicios:

“ ‘I. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos; ...’

“81. Siguiendo el anterior orden de ideas, es dable afirmar que tales créditos con garantía hipotecaria, necesariamente tienen su origen cuando se encuentra vigente el vínculo de trabajo, pues éstos sólo se otorgan a los trabajadores en activo, como así se desprende de los artículos 169 y 176 de la Ley del Instituto Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que señalan:

“ ‘Artículo 169. Los recursos afectos al Fondo de la Vivienda se destinarán:

“ ‘1. Al otorgamiento de créditos a los Trabajadores que sean titulares de las subcuentas del fondo de la vivienda de las Cuentas Individuales y que tengan depósitos constituidos a su favor por más de dieciocho meses en el Instituto. El importe de estos créditos deberá aplicarse a los siguientes fines:

“ ‘a) A la adquisición o construcción de vivienda;

“ ‘b) A la reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y

“ ‘c) A los pasivos contraídos por cualquiera de los conceptos anteriores;

“ ‘Asimismo, el Instituto podrá descontar con las entidades financieras que cuenten con la respectiva autorización emitida para tal efecto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los créditos que hayan

otorgado para aplicarse a los conceptos señalados en los incisos anteriores;

“ ‘II. Al pago de capital e intereses de la subcuenta del fondo de la vivienda de los trabajadores en los términos de ley;

“ ‘III. A cubrir los gastos de administración, operación y vigilancia del fondo de la vivienda conforme a esta ley;

“ ‘IV. A la inversión de inmuebles destinados a sus oficinas y de muebles estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines, y

“ ‘V. A las demás erogaciones relacionadas con su objeto.’

“ ‘Artículo 176. Al momento en que el trabajador reciba crédito para vivienda, el saldo de la subcuenta del fondo de la vivienda de su Cuenta Individual se aplicará como pago inicial de alguno de los conceptos a que se refiere la fracción I del artículo 169 de esta ley.

“ ‘Durante la vigencia del crédito concedido al trabajador, las aportaciones a que se refiere esta sección a su favor se aplicarán a reducir el saldo insoluto a cargo del propio trabajador.

“ ‘El trabajador que obtenga un crédito de alguna entidad financiera para aplicarlo al pago de la cons-

trucción o adquisición de su habitación, podrá utilizar como pago inicial para la construcción o adquisición, el saldo de su subcuenta del fondo de la vivienda. Asimismo, las aportaciones que se efectúen a la subcuenta citada con posterioridad al otorgamiento del crédito se aplicarán a cubrir el saldo insoluto.

“ ‘El Fondo de la Vivienda podrá otorgar créditos a los Trabajadores en cofinanciamiento con entidades financieras o con el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en cuyo caso, el trabajador también podrá utilizar los recursos de la subcuenta del fondo de la vivienda como pago inicial. Las aportaciones que se efectúen a la subcuenta citada con posterioridad al otorgamiento del crédito se aplicarán a cubrir el saldo insoluto del crédito que haya otorgado el fondo de la vivienda.

“ ‘En el supuesto de cofinanciamiento a que se refiere el párrafo inmediato anterior, el fondo de la vivienda deberá otorgar crédito al trabajador cuando el crédito que reciba de la entidad financiera de que se trate, se otorgue en base a fondos de ahorro establecidos en planes de previsión social que reúnan los requisitos de deducibilidad que se establezcan en las disposiciones fiscales correspondientes.

“ ‘En el caso de que el trabajador obtenga crédito de alguna entidad financiera en términos de lo dispuesto en el párrafo inmediato anterior o de que el trabajador obtenga crédito del Instituto del Fondo Nacional de la

Vivienda para los Trabajadores, y el Fondo de la Vivienda no pueda otorgar crédito, el trabajador tendrá derecho a que durante la vigencia de dicho crédito, las subsecuentes aportaciones a su favor se apliquen a reducir el saldo insoluto a cargo del propio trabajador y a favor de la entidad financiera de que se trate o del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

“ ‘Previo convenio con la entidad financiera participante o el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Fondo de la Vivienda podrá incluir en el porcentaje de descuento que la dependencia o entidad efectúe al sueldo del Trabajador acreditado, el importe que corresponda a los créditos otorgados en los términos del presente artículo.’

“82. Ahora bien, los descuentos efectuados para cubrir el crédito otorgado para vivienda se realizan en principio al salario del trabajador en activo, lo que se advierte de los artículos 185 y 191 del ordenamiento citado, en cuyo texto señalan:

“ ‘Artículo 185. El saldo de los créditos otorgados a los Trabajadores a que se refiere la fracción I del artículo 169 de esta ley se revisará cada vez que se modifiquen los salarios mínimos, incrementándose en la misma proporción en que aumente el salario mínimo.

“ ‘Asimismo, los créditos citados devengarán intereses sobre el saldo ajustado de los mismos a la tasa que

determine la junta directiva. Dicha tasa no será menor del cuatro por ciento anual sobre saldos insolutos.

“ ‘Las cantidades que se descuenten a los trabajadores con motivo de los créditos a que alude el presente artículo, no podrán exceder del treinta por ciento de su sueldo básico, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de esta ley.

“ ‘Los créditos se otorgarán a un plazo no mayor de treinta años.’

“ ‘Artículo 191. Son obligaciones de las dependencias y entidades:

“ ‘I. Inscribir a sus trabajadores y beneficiarios en el fondo de la vivienda, y

‘II. Efectuar las aportaciones al fondo de la vivienda y hacer los descuentos a sus trabajadores en su salario.

“ ‘El pago de las aportaciones y descuentos señaladas en la fracción II de este artículo, será por bimestres vencidos, a más tardar el día diecisiete de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre de cada año conjuntamente con las cuotas y aportaciones al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

‘Los servidores públicos de las dependencias o entidades responsables de enterar las aportaciones y

descuentos, en caso de incumplimiento, serán sancionados en los términos de lo dispuesto en el título sexto de la presente ley.’

“ 83. Empero, el cobro del crédito con garantía hipotecaria también se extienden a la pensión en caso de que al otorgarse al trabajador se presente un saldo insoluto, como se prevé en el artículo 184 del ordenamiento citado, en los siguientes términos:

“ ‘Artículo 184. En los casos de trabajadores que a la fecha de pensionarse presenten saldo insoluto en su crédito de vivienda se descontarán de su pensión los subsecuentes pagos al Fondo de la Vivienda.’

“84. En esa tesitura, resulta claro que por la forma en que se plantearon las prestaciones en las demandas de los juicios de origen, se colige que no se está en presencia de un conflicto entre particulares que sea de naturaleza civil como lo refirió uno de los órganos contendientes.

“ ‘85. Ello se afirma, pues aun cuando el origen del adeudo –el cual se cuestiona– es un contrato hipotecario, en principio tal acto no puede desvincularse del derecho del que deriva, el que es meramente laboral, al encontrarse regulado constitucional y legalmente como una prestación de seguridad social.

“86. Además de que en los asuntos en que se reclama la devolución de descuentos realizados a la

pensión por concepto de un crédito con garantía hipotecaria que se reputa inexistente, lo que habrá de dilucidarse en principio es la existencia o no de dicho crédito, e incluso verificarse si existía un saldo insoluto pendiente de cubrirse a la fecha en que el actor dejó de ser trabajador activo, a fin de estimar o no justificados los descuentos realizados al pensionado.

“87. Por ende, las pretensiones de los demandantes no derivan de actos de naturaleza civil, en tanto que no están encaminadas a obtener el cumplimiento o interpretación de un contrato civil en el que sólo se afecten intereses particulares, o que impugnen alguna de sus cláusulas, sino que **se duelen del uso incorrecto de las facultades del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, al aplicar descuentos derivados de un crédito con garantía hipotecaria que para ellos es inexistente.**

“88. Al respecto es de citarse como apoyo, algunas de las consideraciones que expuso la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 95/2015, en donde si bien el conflicto no fue idéntico al que ahora nos ocupa, sí derivó de descuentos efectuados con motivo de un crédito con garantía hipotecaria, otorgado por el Fondo de Vivienda del mencionado instituto, y nuestra superioridad, claramente, expuso que **el contrato relativo no puede verse en forma aislada como si se tratara de un convenio de intereses particula-**

res, pues es únicamente la forma de expresión de voluntad del trabajador para el acceso al sistema de financiamiento que tiene por objeto permitir a los trabajadores obtener crédito, mediante préstamos con garantía hipotecaria, que es manejado por el organismo descentralizado, pero en el cual no existe libertad contractual.

“89. Las aludidas consideraciones son las siguientes:

“ ‘Es pertinente señalar que no se considera que estos actos sean de naturaleza civil, puesto que, como se advierte, las acciones pretendidas no están encaminadas a obtener el cumplimiento o interpretación de un contrato meramente civil o mercantil en el que sólo se afecten intereses particulares, o que impugnen alguna de sus cláusulas; sino que las quejas se due- len del uso incorrecto de las facultades del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, al aplicar descuentos para el pago de su crédito hipotecario.’

“ ‘Y aun cuando las facultades de aplicación de des- cuentos requieren de la firma del contrato relativo, no puede verse éste en forma aislada como si se tratara de un convenio de intereses particulares, pues es úni- camente la forma de expresión de voluntad del traba- jador para el acceso al sistema de financiamiento que tiene por objeto permitir a los trabajadores obtener crédito mediante préstamos con garantía hipotecaria, que es manejado por el organismo descentralizado

mencionado; pero en el cual, no existe libertad contractual, pues las partes no pueden pactar sus cláusulas ya que el contenido se encuentra establecido en leyes, reglamentos y circulares; por lo que, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones reclamadas, bajo ningún concepto encuadran en el derecho civil de que trata la fracción II del artículo 104 constitucional.’

“90. En esas condiciones, la controversia suscitada entre un pensionado y el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, derivado de descuentos a la pensión por un crédito para vivienda que se tilda de inexistente, no puede encuadrar en una controversia de carácter civil, prevista en el artículo 104, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (44)

“91. Empero, tampoco se ubica en la hipótesis del artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

“92. Ciertamente, el precepto y fracción en cuestión son del contenido siguiente:

“ ‘Artículo 14. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación: ...

“ ‘VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; ...’

“93. De tal numeral se colige -en lo que interesa- que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede conocer de resoluciones o actos administrativos vinculados con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sin hacer distinción alguna en cuanto a qué tipo de actos o determinaciones.

“94. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 116/2005, sostuvo que las órdenes y acuerdos por medio de los cuales se conceda, niegue, suspenda, modifique, revoque o reduzca la jubilación o pensión otorgadas por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, constituyen actos de autoridad de carácter administrativo, que pueden ser impugnados por medio del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

“95. En tal resolución se estableció que la relación que existe entre el pensionado y el referido Instituto es de naturaleza administrativa en la que el interesado como gobernado se somete al imperio del instituto de referencia.

“96. Para mayor ilustración resulta conveniente precisar las consideraciones expuestas en el sentido que se indica:

“ ‘De conformidad con todo lo expuesto, se considera que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y los órganos respectivos dependientes de él, al pronunciar la orden de suspensión, de descuento o de reducción de una pensión, como puede ser la de viudez actúan como autoridades para los efectos del juicio de amparo.’

“ ‘Del análisis de la disposición preinserta, se advierte con nitidez que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es competente para conocer y resolver, respecto a resoluciones de carácter administrativo, como es el caso de las emitidas en materia de pensiones civiles a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; luego, toda resolución dictada por éste o los órganos competentes dependientes de él en materia de pensiones, como son las relativas a la suspensión, descuento o reducción de una pensión, se ubican en los supuestos contemplados en el numeral 11, fracción VI, preinserto.’

“ ‘En esta tesitura, se colige que las resoluciones definitivas que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o sus dependencias competentes, dicten en materia de pensiones deben ser impugnadas por medio del juicio contencio-

so administrativo, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.’

“ ‘En este orden de ideas, se precisa que actualmente las órdenes y acuerdos por medio de los cuales se conceda, niegue, suspenda, modifique, revoque o reduzca la jubilación o pensión, optativamente son impugnables por medio del recurso de revisión, previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o por medio del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.’

“ ‘En otras palabras, las órdenes o acuerdos de mérito, previamente a la promoción del juicio de garantías, deben ser impugnados por medio del recurso de revisión o del juicio contencioso administrativo citados, salvo que se actualice alguna de las causas de excepción al principio de definitividad, previstas en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo.’

“ ‘Cabe advertir que si el interesado opta por el recurso de revisión, la resolución que recaiga a éste, previamente al juicio de garantías, necesariamente deberá impugnarse a través del juicio contencioso administrativo.’

“ ‘Las anteriores consideraciones tienen apoyo en la jurisprudencia, cuyos texto y datos de localización son:

“ ‘RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. PREVIO AL JUICIO DE GARANTÍAS NECESARIAMENTE DEBE AGOTARSE EL JUICIO DE NULIDAD, SALVO QUE SE ACTUALICE ALGUNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PREVISTO EN LA FRACCIÓN XV DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 56/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 351, con el rubro: ‘PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. NO ES NECESARIO AGOTAR EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ANTES DE ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, SI LA RESPONSABLE NO INFORMA DE DICHO RECURSO AL QUEJOSO, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 3o., FRACCIÓN XV, DE ESA LEY.’, sostuvo el criterio de que es innecesario agotar el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo antes de acudir al juicio de amparo indirecto, en los casos en que no se haga del conocimiento del gobernado el recurso que proceda en contra de tal resolución. Sin embargo, una nueva reflexión sobre el tema conduce a apartarse de tal criterio a fin de establecer que las resoluciones administrativas que en términos del referido artículo 83 son impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de manera optativa a través

del recurso de revisión o del juicio de nulidad, necesariamente deberán impugnarse a través de este último, previo al juicio de garantías, en términos del artículo 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que no obstante que se haya optado por sustanciar el recurso de revisión, con posterioridad a éste siempre deberá agotarse el juicio de nulidad. Apoya lo anterior la circunstancia de que en relación con la tramitación del juicio contencioso administrativo, el Código Fiscal de la Federación no exige mayores requisitos que los que contempla la Ley de Amparo para conceder la suspensión del acto reclamado, según se advierte de la tesis de jurisprudencia 2a./J. 155/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, enero de 2003, página 576, con la salvedad de que no habrá obligación de agotar el juicio de nulidad en los casos en que se actualice alguna excepción al principio de definitividad previsto en la fracción XV del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.’ (Novena Época. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, julio de 2004, tesis 2a./J. 95/2004, página 414).

“ ‘Con base en todas las consideraciones precedentes, se colige que, si bien es cierto que las órdenes de suspensión, de descuento o de reducción de una pensión, como puede ser la de viudez, emitidas por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o los órganos competentes,

dependientes de él, son actos de autoridad, también lo es que, por regla general y atendiendo al principio de definitividad no pueden ser impugnados por medio del juicio de garantías indirecto, salvo que se actualice alguna de las excepciones al principio de mérito previstas en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo.

“ ‘Con base en los anteriores razonamientos y después de una nueva reflexión esta Segunda Sala considera que debe abandonarse parcialmente el criterio establecido en la tesis 2a. XLVII/2001, titulada ‘INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. PARA DETERMINAR CUÁL ES EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE DEBE CONOCER DE LOS JUICIOS LABORALES EN LOS QUE SE RECLAME EL PAGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL A ESE ORGANISMO, DEBE ATENDERSE AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL QUE RIGE EL VÍNCULO LABORAL DEL QUE ÉSTAS DERIVAN.’, consistente en que para determinar qué órgano jurisdiccional es el competente para conocer de las demandas instauradas por un derechohabiente o beneficiario de éste en contra del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por medio de las cuales se reclama a éste en forma principal una prestación de seguridad social, como puede ser la pensión debe atenderse al régimen constitucional que rige la relación laboral de la cual deriva el diverso vínculo en el cual se sustentan las prestaciones reclamadas al

citado Instituto de un derechohabiente, que no es su trabajador.

“ ‘Lo anterior, en primer lugar, porque de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 48 al 86 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, los derechohabientes o sus dependientes deben solicitar ante dicho instituto la pensión que consideren les corresponde y para que la misma sea otorgada se deben satisfacer los requisitos legales correspondientes. Además, una vez concedida la pensión el instituto citado está facultado legalmente para suspenderla o revocarla, en los casos y condiciones previstos en tales preceptos, sin que para ello esté obligado a acudir ante un tribunal jurisdiccional o administrativo, pues la resolución respectiva el instituto indicado la puede pronunciar unilateralmente por sí y ante sí sin mayores exigencias que la del cumplimiento de los requisitos legales correspondientes.

“ ‘En segundo término, si bien es cierto que las pensiones tienen como fuente la relación de trabajo establecida entre el derechohabiente y la dependencia u organismo en la cual haya laborado, también lo es que la surgida entre aquél y el instituto citado es una nueva relación de naturaleza administrativa, la cual es de supra a subordinación, en la que el interesado como gobernado se somete al imperio del instituto de referencia, quien ante él adquiere el carácter de autoridad, pues como ya se vio con antelación puede

crear, modificar o extinguir ante sí o por sí la situación jurídica del pensionado; luego, es obvio que la relación laboral respectiva no se extiende después de concedida la pensión solicitada, pues no hay que soslayar que en ocasiones la pensión se otorga cuando la relación de trabajo ha culminado, como pueden ser las pensiones por causa de muerte o por cesantía en edad avanzada.

“ ‘En tercer lugar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y a lo razonado con antelación con base en este precepto, dicho tribunal es el competente para conocer y resolver en forma definitiva todo lo relativo a las pensiones que sean a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; luego, es obvio que cuando el derechohabiente o sus beneficiarios no estén de acuerdo con la orden o acuerdo por medio del cual se les conceda, niegue, revoque, suspenda, modifique o reduzca una pensión necesariamente la deben impugnar a través del juicio contencioso administrativo ante el tribunal citado.

“ ‘Esto es, de la demanda que un derechohabiente o sus beneficiarios reclamen únicamente al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las órdenes o resoluciones en las cuales se les haya concedido, negado, revocado, suspendido, modificado o reducido la pensión respectiva, debe conocer en definitiva el Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, en razón de ser una prestación de carácter de seguridad social (la cual debe cumplir únicamente dicho instituto) y no una prestación derivada directamente de la relación laboral.’

“97. Consideraciones que dieron origen a la jurisprudencia 2a./J. 111/2005, del contenido siguiente:

“ ‘INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS POR AQUÉL O POR SUS ÓRGANOS DEPENDIENTES, QUE CONCEDAN, NIEGUEN, REVOQUEN, SUSPENDAN, MODIFIQUEN O REDUZCAN LAS PENSIONES, SON ACTOS DE AUTORIDAD IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PREVIAMENTE AL AMPARO, SALVO QUE SE ACTUALICE ALGUNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.- Conforme a los artículos 51, antepenúltimo y último párrafos, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y 46, fracción II, del Estatuto Orgánico del propio Instituto, éste está facultado legalmente para conceder, negar, suspender, modificar o revocar las pensiones; resoluciones que constituyen actos de autoridad en tanto que afectan en forma unilateral la esfera jurídica del particular sin necesidad de contar con su consenso o de acudir previamente a los tribunales. Por tanto, en términos del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tales actos son impug-

nables optativamente a través del recurso de revisión o por medio del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, previamente al juicio de garantías, acorde con el precepto 11, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal citado, con la salvedad de que no habrá obligación de agotar el juicio ordinario indicado cuando se actualice alguna excepción al principio de definitividad previsto en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo. En esta tesitura, se concluye que debe abandonarse parcialmente el criterio establecido en la tesis 2a. XLVII/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, mayo de 2001, página 454, con el rubro: 'INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. PARA DETERMINAR CUÁL ES EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE DEBE CONOCER DE LOS JUICIOS LABORALES EN LOS QUE SE RECLAME EL PAGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL A ESE ORGANISMO, DEBE ATENDERSE AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL QUE RIGE EL VÍNCULO LABORAL DEL QUE ÉSTAS DERIVAN.', para establecer que no es aplicable en los casos en que únicamente se demanden al referido Instituto las resoluciones (órdenes) mediante las cuales haya concedido, negado, suspendido, revocado, modificado o reducido la pensión respectiva.' (45)

“98. Con posterioridad, la aludida Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecuto-

ria de contradicción de tesis 176/2009, retomó en parte las consideraciones contenidas en la diversa contradicción de tesis 116/2005 de su índice y analizó la naturaleza material de las pensiones otorgadas por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, concluyendo en que pertenecen a la materia administrativa, por lo que concluyó en que el juicio de garantías en que se reclama como acto su indebida cuantificación compete conocer a un Juez de Distrito en dicha materia; textualmente sostuvo:

“ De la ejecutoria transcrita (se refiere a la 116/2005) se aprecian los siguientes posicionamientos jurídicos que interesan para el presente estudio:

“ 1. Si se atribuye al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, facultades para conceder, negar, suspender, revocar o modificar las pensiones en general, dicho organismo descentralizado y sus dependencias autorizadas, sí son autoridades para efectos del juicio de amparo, en virtud de que afectan la esfera jurídica de los pensionados en forma unilateral, pues no se trata de una relación de coordinación, sino de supra a subordinación, al imponer tal organismo y sus dependencias, su voluntad de manera unilateral sin necesidad de acudir a los tribunales, ni con el consenso de la voluntad del afectado.

“ 2. La orden de suspensión, reducción o descuento de la pensión por viudez constituye un

acto susceptible de combatirse a través del juicio de amparo, al constituir un acto unilateral, a través del cual, se extingue o modifica la situación derivada del acto de otorgamiento de tal pensión, el cual constituye el derecho a disfrutar la misma, sin necesidad de que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y los órganos competentes y subordinados jerárquicamente a él deban acudir ante los tribunales o alguna otra autoridad para afectar de tal manera la esfera jurídica del pensionado, o necesiten del consentimiento del interesado, dado que se trata del ejercicio de una facultad irrenunciable.

“ ‘3. El Instituto citado y sus órganos competentes, cuando emiten la orden de suspensión, descuento o reducción de la pensión por viudez, ejercen facultades de decisión que les están atribuidas en la ley; luego, constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad, lo cual revela que tal institución y sus dependencias respectivas son autoridades para los efectos del juicio de amparo.

“ ‘4. Las órdenes o acuerdos de mérito, previamente a la promoción del juicio de garantías deben ser impugnados por medio del recurso de revisión o del juicio contencioso administrativo citados, salvo que se actualice alguna de las causas de excepción al principio de definitividad, previstas el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo.

“5. Después de una nueva reflexión, la Segunda Sala abandona parcialmente el criterio establecido en la tesis 2a. XLVII/2001, consistente en que para determinar qué órgano jurisdiccional es el competente para conocer de las demandas instauradas por un derechohabiente o beneficiario de éste en contra del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por medio de las cuales se reclama una prestación de seguridad social, como puede ser la pensión, debe atenderse al régimen constitucional que rige la relación laboral de la cual deriva el diverso vínculo en el cual se sustentan las prestaciones reclamadas al citado Instituto de un derechohabiente, que no es su trabajador.

“6. Si bien es cierto que las pensiones tienen como fuente la relación de trabajo establecida entre el derechohabiente y la dependencia u organismo en la cual haya laborado, también lo es que la surgida entre aquél y el instituto citado es una nueva relación de naturaleza administrativa, la cual es de supra a subordinación, en la que el interesado como gobernado, se somete al imperio del Instituto de referencia, quien ante él adquiere el carácter de autoridad, pues como ya se vio con antelación puede crear, modificar o extinguir ante sí o por sí la situación jurídica del pensionado; luego, es obvio que la relación laboral respectiva no se extiende después de concedida la pensión solicitada, pues no hay que soslayar en que en ocasiones la pensión se otorga cuando la relación de trabajo ha culminado, como puede ser las pen-

siones por causa de muerte o por cesantía en edad avanzada.

“ ‘De los pronunciamientos expuestos, se advierte que **esta Segunda Sala ha considerado que si bien es cierto que, las pensiones tienen como fuente la relación de trabajo establecida entre el derechohabiente y la dependencia u organismo en la cual haya laborado, también lo es que la surgida entre aquél y el instituto citado es una nueva relación de naturaleza administrativa, que es de supra a subordinación, en la que el interesado como gobernado se somete al imperio del instituto de referencia, quien ante él adquiere el carácter de autoridad**, pues puede crear, modificar o extinguir ante sí o por sí la situación jurídica del pensionado; por ende, resulta obvio que la relación laboral respectiva no se extiende después de concedida la pensión solicitada; por tal motivo, esta Sala abandonó el criterio anterior, relativo a que cuando se reclamaba una pensión debía atenderse al régimen constitucional que rige la relación laboral de la cual deriva el diverso vínculo en el cual se sustentan las prestaciones reclamadas al citado instituto de un derechohabiente, que no es su trabajador.

“ ‘No es óbice a lo anterior, que en la citada tesis de jurisprudencia número 2a./J. 111/2005 de esta Sala, se haya definido la procedencia del juicio contencioso administrativo en contra de las resoluciones administrativas dictadas por el Instituto de Seguridad y Ser-

vicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que concedan, nieguen, revoquen, suspendan, modifiquen o reduzcan esas pensiones, previamente al juicio de amparo, y no propiamente la procedencia de éste. Lo anterior es así porque en la ejecutoria respectiva, también se indicó que las facultades para conceder, negar, suspender, revocar o modificar las pensiones de ese Instituto en general, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, en virtud de que afectan la esfera jurídica de los pensionados en forma unilateral, pues no se trata de una relación de coordinación, sino de supra a subordinación, al imponer tal organismo y sus dependencias, su voluntad de manera unilateral sin necesidad de acudir a los tribunales, ni con el consenso de la voluntad del afectado, por lo que tales facultades, constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad.

“ ‘Tampoco es óbice que los pronunciamientos de la jurisprudencia y ejecutoria señalados, estén referidos a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado anterior a la vigente, publicada el treinta y uno de marzo de dos mil siete, en razón de que no se advierten motivos para considerar que los actos relativos a la concesión, negativa, revocación, suspensión, modificación o reducción de las pensiones del Instituto multimencionado, no tengan en la nueva ley la naturaleza de actos de autoridad, ni tampoco que haya variado la esencia de

las pensiones para considerarlas de naturaleza distinta a la administrativa.

“ ‘A mayor abundamiento, la naturaleza material de las pensiones del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se encuentra conformada por las siguientes características que se desprenden de la regulación legal correspondiente:

“ ‘1. Se trata de prestaciones en dinero que pertenecen a la categoría de la seguridad social.

“ ‘2. Las otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a los trabajadores al servicio de las dependencias públicas.

“ ‘3. Se proporcionan a los trabajadores (jubilación, invalidez, etcétera) o a sus derechohabientes (muerte o vida, viudez, orfandad).

“ ‘4. Pueden ser de diversos tipos: jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, invalidez, muerte o vida, etcétera.

“ ‘5. Para su otorgamiento, deben cumplirse los requisitos que la ley establece.

“ ‘Atendiendo a las características mencionadas, también se puede arribar a la conclusión de que las pensiones pertenecen a la materia administrativa, porque si bien es cierto que se enmarcan dentro de las pres-

taciones de seguridad social y que derivan de la antigüedad en una relación de trabajo, también lo es que por regla general, la relación laboral respectiva no se extiende después de concedida la pensión solicitada, porque precisamente la pensión tiene su justificación en el otorgamiento de prestaciones en dinero otorgadas por el cumplimiento de determinados requisitos de antigüedad, edad y otros diversos, para permitir la subsistencia del trabajador o de sus derechohabientes, después de concluida la relación de trabajo.

“ ‘Asimismo, la pensión no constituye una prestación de tipo laboral como el salario, las vacaciones, el aguinaldo, los vales de despensa, la habitación, los bonos de productividad, los premios por puntualidad, por asistencia, el pago de becas, etcétera, que se otorgan durante la vigencia de la relación de trabajo, sino que se proporcionan después de ella, por los motivos especificados en la ley, y bajo el cumplimiento estricto de los requisitos legales. Asimismo, el obligado al pago de las pensiones es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado derivado del pago de las cuotas de seguridad social realizadas por las dependencias públicas a favor de sus trabajadores, por lo cual surge una nueva relación de naturaleza administrativa entre dicho Instituto y los trabajadores o sus derechohabientes, que se constituye como una relación de autoridad a gobernado, pues este organismo público puede crear, modificar o extinguir ante sí o por sí la situación jurídica del pensionado. ...’

99. De la referida contradicción de tesis 176/2009, emanó la jurisprudencia 2a./J. 53/2009, que dice:

“ ‘PENSIONES DEL ISSSTE. ES COMPETENTE EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN QUE SE RECLAMA SU INDEBIDA CUANTIFICACIÓN.- La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación precisa la competencia por materia de los Juzgados de Distrito en sus artículos 51, 52, 54 y 55, de los que se advierte que para fijar la competencia por materia en los juicios de amparo, debe atenderse a la naturaleza del acto reclamado y de la autoridad responsable. Ahora, si bien es cierto que las pensiones tienen como fuente la relación de trabajo establecida entre el derechohabiente y la dependencia pública en que haya laborado, también lo es que la surgida entre aquél y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado constituye una nueva relación de naturaleza administrativa, en la que éste actúa con el carácter de autoridad, pues puede crear, modificar o extinguir por sí o ante sí la situación jurídica del pensionado. En este tenor, el acto reclamado consistente en la indebida cuantificación de una pensión a cargo del Instituto pertenece a la materia administrativa, porque no se cuestiona el derecho a obtenerla, ni está en juego su revocación, sino que esa prestación económica está otorgada a favor del trabajador o de su derechohabiente, y solamente se impugna su determinación líquida por no contener la cantidad correspondiente a los incrementos que le

corresponden de acuerdo con la norma aplicable; de ahí que la competencia por materia para conocer del juicio de garantías instaurado en su contra se surte a favor de un Juez de Distrito en Materia Administrativa en los lugares en que exista esa competencia especial, sin perjuicio de que los órganos jurisdiccionales con competencia mixta conozcan de dichos juicios donde no exista la competencia especializada.’ (46)

“100. Tales jurisprudencias no son suficientes para resolver la presente contradicción de tesis, pues en los asuntos de origen no se está alegando un indebido cálculo de la pensión, o bien, su reducción o suspensión, sino el descuento indebido pero derivado de un crédito con garantía hipotecaria del que se cuestiona su existencia, sin que de las consideraciones expuestas por nuestra superioridad se advierta que haya analizado dicho supuesto.

“101. No se soslaya que el descuento a una pensión implica su disminución, sin embargo, en los asuntos de origen la impugnación no se dirige propiamente a esa disminución, sino al origen por el cual se efectúa, que es la existencia del crédito con garantía hipotecaria, por lo que aunque nuestro Más Alto Tribunal del País estableció reglas generales en las jurisprudencias citadas, en el caso existe una variable que no fue analizada al emitirse dichos criterios y que propicia que no resulten exactamente aplicables para resolver la presente contradicción.

“102. Ahora bien, a fin de continuar con el estudio de la contradicción, es menester traer a colación las diversas **consideraciones expuestas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el conflicto competencial 183/2015**, que resultan ilustrativas para definir la naturaleza de las pretensiones que se intentaron en los juicios de origen.

“103. Las consideraciones son las siguientes:

“ ‘CUARTO.- Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito es el competente para conocer del incidente de inejecución en cuestión.

“ ‘Para sustentar tal determinación, es necesario precisar, en principio, que la competencia por materia es la aptitud legal que se atribuye a un órgano jurisdiccional para conocer de las controversias referentes a una determinada rama del derecho, la cual tiene como ventaja que los juzgadores adscritos a un tribunal especializado, únicamente conozcan de asuntos de esa materia, lo que permite enfocar su atención, repercute en la formación de su especialización y lo encausa hacia una mayor profundización del conocimiento del juicio de amparo en la materia de que se trate.

“ ‘En relación con lo anterior, ha sido criterio reiterado de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Jus-

ticia de la Nación, que la competencia del Tribunal Colegiado para conocer de algún recurso en el juicio de amparo, se fija, en principio, de acuerdo a la especialidad del Juez de Distrito que previno en el conocimiento del asunto.

“ ‘Criterio que se sustenta en la jurisprudencia 2a./J. 23/2012 (10a.), de rubro ‘REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. LA COMPETENCIA POR MATERIA DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE CONOCE DEL RECURSO RELATIVO, SE DETERMINA POR LA ESPECIALIZACIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO QUE PREVINO EN EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO.’(47)

“ ‘Sin embargo, como en el caso concreto el Juez de Distrito del conocimiento, tiene competencia mixta, entonces no puede atenderse al referido criterio, sino que es necesario para establecer la competencia, que se atienda, de ser el caso, a la naturaleza del acto reclamado y de la autoridad responsable, sin que sea factible considerar los conceptos de violación o agravios expresados por la parte quejosa o recurrente, pues se llegaría al absurdo de que la competencia por materia estuviese fijada en razón de lo que aleguen las partes, sin importar que tales expresiones tengan o no relación con el acto reclamado.

“ ‘Sirve de apoyo a lo anterior, las tesis de jurisprudencia de esta Segunda Sala 2a./J. 24/2009 y 2a./J. 145/2015 (10a.), de rubros siguientes: ‘COMPETEN-

CIA POR MATERIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. DEBE DETERMINARSE ATENDIENDO A LA NATURALEZA DEL ACTO RECLAMADO Y DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, Y NO A LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS FORMULADOS.’ (48) y ‘COMPETENCIA POR MATERIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO POR UN JUEZ DE DISTRITO CON COMPETENCIA MIXTA. SE DETERMINA ATENDIENDO A LA NATURALEZA DEL ACTO RECLAMADO Y DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.’ (49)

“ ‘Ahora bien, no obstante lo anterior, esta Segunda Sala, en particular, en la jurisprudencia 2a./J. 153/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, octubre de 2009, página 94, de rubro: ‘PENSIONES DEL ISSSTE. ES COMPETENTE EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN QUE SE RECLAMA SU INDEBIDA CUANTIFICACIÓN.’, sostuvo que si bien las pensiones, tienen como fuente la relación de trabajo establecida entre el derechohabiente y la dependencia pública en que haya laborado, también lo era que la surgida entre aquél y el Instituto pensionario respectivo, constituye una nueva relación de naturaleza administrativa, en la que éste actúa con el carácter de autoridad, pues puede crear,

modificar o extinguir por sí o ante sí la situación jurídica del pensionado.

“ ‘En ese sentido, estableció que el acto reclamado, consistente en la indebida ‘cuantificación’ de una pensión a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pertenece a la materia administrativa, porque no se cuestiona el derecho a obtenerla, ni está en juego su revocación, sino que esa prestación económica, está otorgada a favor del trabajador o de su derechohabiente, y si solamente se impugna su ‘determinación líquida’ por no contener la cantidad correspondiente a los incrementos que le corresponden de acuerdo con la norma aplicable, la competencia por materia para conocer del juicio de garantías instaurado en su contra, se surte a favor de un órgano jurisdiccional en materia administrativa en los lugares en que exista esa competencia especial.

“ ‘Sin embargo, tal criterio no resulta de utilidad para resolver este conflicto competencial, pues se insiste, dadas las características particulares de donde derivó el acto reclamado, la relación jurídica que nace con posterioridad a la terminación de la relación laboral (administrativa), así como la calidad del impetrante de garantías (jubilado o trabajador en activo), no pueden constituir el criterio determinante para establecer el órgano jurisdiccional de amparo al que competirá conocer del

asunto de que se trata, dado que ello no resulta ser un elemento jurídicamente relevante para encuadrarlo en una determinada materia.

“ De ahí que, en el caso concreto, con independencia de la naturaleza del acto y de la autoridad, así como de la relación jurídica sustancial entre las partes, resulta conveniente atender al bien jurídico o interés fundamental controvertido, para así estar en aptitud de fincar la competencia en un determinado órgano jurisdiccional, pues, se insiste, más allá de la naturaleza del acto, de la referida relación jurídica o de la calidad del impetrante, es necesario distinguir cuál es el derecho humano que se estima vulnerado, a fin de que sea el órgano jurisdiccional de amparo más afín a la materia de que se trate, el que conozca y resuelva el asunto, pues, en esa medida, se procurará proteger las garantías que se alegan violadas.

“ Así, por ejemplo, se estará en presencia de un asunto relacionado con la materia laboral, cuando el acto reclamado afecte de manera directa e inmediata algún derecho consagrado en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“ Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de rubro siguiente: ‘COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES.’ (50)

‘Pues bien, precisado lo anterior, en la especie, es dable recordar que el acto reclamado en el juicio de garantías del que derivó el incidente de inejecución en controversia, lo constituye el **descuento mensual a la pensión por jubilación del quejoso *******, por concepto, según se advierte del recibo de pago respectivo, de un ‘crédito hipotecario’, el cual le atribuyó a la Comisión Ejecutiva del Fondo de la Vivienda (FOVISSSTE) y al jefe del Departamento de Afiliación y Prestaciones Económicas, ambos de la Delegación Estatal Coahuila, Subdelegación Torreón, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.’

“ ‘Ahora bien, considerando el origen del descuento realizado a la pensión del quejoso, esta Segunda Sala arriba a la convicción de que el bien jurídico o interés fundamental controvertido, en este específico caso, se relaciona con la materia laboral y, por ende, el competente para conocer del incidente de inejecución en cuestión, es el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito.

“ ‘Lo anterior es así, pues si el acto reclamado en el juicio de amparo, como se advierte, consistió en el descuento mensual a la pensión por jubilación del quejoso, cuyo acto tuvo su origen en un ‘crédito hipotecario’ que deriva del derecho de todo trabajador a obtener una vivienda, conforme al artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso f), de la Constitución Federal; (51) se obtiene que el

bien jurídico o interés fundamental controvertido, ciertamente se relaciona con la materia laboral, pues se está afectando una prestación de seguridad social –como lo es un crédito hipotecario– protegida, como se dijo, por el artículo constitucional referido.

“ ‘En efecto, la circunstancia de que por virtud del descuento reclamado, derivado de dicho crédito hipotecario, el impetrante no reciba íntegramente la cantidad que por pensión jubilatoria le corresponde, evidentemente afecta directa e inmediatamente los derechos fundamentales consagrados en el artículo 123 de la Constitución Federal.

“ ‘Por tanto, con independencia de la relación que surge entre el pensionado y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado –una vez concluida la relación laboral del trabajador– y de la naturaleza formal y/o material del acto y de las autoridades que lo emitieron, no puede soslayarse que la referida afectación (descuento a una pensión por un crédito hipotecario), está enmarcada dentro de la vulneración a una de las prestaciones de seguridad social protegidas por el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso f), de la Constitución General de la República y, por tanto, su protección, no puede quedar excluida de la materia laboral.

“ ‘De ahí que se insiste, lo realmente relevante es que si el derecho que se estima vulnerado se encuentra

inmerso dentro de las prestaciones de seguridad social protegidas por el precepto constitucional de referencia; entonces, quien debe conocer de los asuntos en los que se reclame una violación de esa índole, debe estar especializado en la materia de trabajo.

“ ‘En otras palabras, el hecho de que la pensión por jubilación no se otorgue durante la vigencia de la relación de trabajo, sino que se proporcione después de su vencimiento una vez satisfechos los motivos especificados en la ley y bajo el cumplimiento estricto de diversos requisitos legales y, por otro lado, que el obligado al pago de dicha prestación sea el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, derivado del pago de las cuotas de seguridad social realizadas por las dependencias públicas a favor de sus trabajadores; no resultan razones suficientes para excluir todo lo concerniente a la afectación de dicha prestación por un crédito hipotecario, del régimen constitucional y legal de protección establecido en el artículo 123, apartado B, de la Constitución Federal, dado que **dicha relación derivada o accesoria que surge a partir de la jubilación, en este caso, debe seguir rigiéndose por el régimen que norma a la relación jurídica principal de donde emanó.**

“ ‘En ese sentido, si las prestaciones de tal naturaleza como serían, entre otras, la relativa a un crédito hipotecario, derivan directamente de la relación jurídica que por disposición legal se entable entre ese

organismo y los trabajadores jubilados, la cual tiene su origen en la existencia del vínculo laboral que en su momento existió entre el respectivo trabajador y la correspondiente dependencia o entidad de la administración pública, generalmente federal, regulada por el apartado B del artículo 123 de la Constitución General de la República; luego, es claro que para determinar qué órgano jurisdiccional es el competente para conocer de los juicios en los que se demande la afectación a dicha prestación, debe atenderse al régimen constitucional y legal que regula esa relación jurídica laboral, en razón de que no existe justificación legal para que esa nueva relación surgida a partir de la jubilación del ex trabajador, aun de considerarse administrativa, sea excluida del campo de protección laboral en el que se encuentran inmersa las pensiones de los trabajadores al servicio del Estado.

“ Sin que obste que el acto reclamado, se haya atribuido a diversas autoridades dependientes del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y, por ende, pudiera considerarse formalmente administrativo, al ser emitido de manera unilateral por un organismo descentralizado facultado para ello, cuya relación con el pensionado no es de coordinación sino de supra a subordinación (por no ser su patrón), en la que aquél se somete al imperio del instituto de referencia en su carácter de autoridad, dentro de cuyas atribuciones está crear, modificar o extin-

guir ante sí o por sí la situación jurídica del pensionado.

“ Sin embargo, en virtud de que, como se dijo, el acto reclamado tiene su origen en la afectación a una prestación de seguridad social de carácter intrínsecamente laboral, como lo es el cobro de un crédito hipotecario protegido por la porción normativa del artículo constitucional referido, el cual está inmerso dentro del campo del derecho del trabajo, desde ese ángulo, debe privilegiarse el bien jurídico que se estima vulnerado para definir la competencia legal, porque, se reitera, con ello se persigue que sea el órgano jurisdiccional de amparo más afín a la materia el que conozca y resuelva el asunto, pues, en esa medida, se procura proteger las garantías sociales que se alegan violadas.

“ Similar postura adoptó, en parte, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia de rubro: ‘SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA LABORAL. OPERA EN FAVOR DE LOS PENSIONADOS Y DE SUS BENEFICIARIOS.’

“ Consecuentemente, si el quejoso acudió al juicio constitucional a reclamar los descuentos a su pensión derivado de un crédito hipotecario, lo que como se vio, aun considerando que se trate de un acto formalmente administrativo, incide en la afectación de una

prestación de seguridad social regulada por el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso f), de la Constitución Federal, que evidentemente está inmersa en el campo del derecho del trabajo; es inconcuso que el incidente de inejecución de sentencia en controversia, debe ser conocido y resuelto por un Tribunal Colegiado especializado en materia laboral.

“ ‘Apoya a lo anterior, aplicadas por las razones que las informan, las tesis de rubros: ‘FOVISSSTE. ES COMPETENTE UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA DE TRABAJO PARA CONOCER DE LA ORDEN DEL ISSSTE DE INCREMENTAR LOS DESCUENTOS POR CONCEPTO DE PAGO DEL CRÉDITO DE VIVIENDA DEL 30% AL 50% DEL SALARIO DE LOS TRABAJADORES EN ACTIVO.’ (53) y ‘FOVISSSTE. LOS DESCUENTOS POR CONCEPTO DE PAGO DEL CRÉDITO DE VIVIENDA DEL 30% AL 50% DEL SALARIO DE LOS TRABAJADORES EN ACTIVO, SON DE NATURALEZA LABORAL.’ (54)

“ ‘Finalmente, cabe señalar que no pasan inadvertidas las tesis de rubros ‘COMPETENCIA PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA EN AMPARO INDIRECTO. EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CORRESPONDE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE PREVINO EN EL CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE REVISIÓN.’ (55) y ‘COMPETENCIA ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA EN AMPARO INDIRECTO.’, (56) en las cuales, como se advierte, se sustentó que la competencia para conocer del ‘incidente de inejecución’ de sentencia en amparo indirecto debe determinarse en términos del Acuerdo General ‘Plenario’ Número 5/2001 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“ ‘Ello, pues dichos criterios no resultan exactamente aplicables al presente caso, en virtud de que no obstante que el conflicto competencial que se resuelve, derivó de un incidente de inejecución que se niegan a conocer dos Tribunales Colegiados especializados en materias distintas; no menos cierto lo es que tales tesis, se originaron al amparo del Acuerdo General ‘Plenario’ Número 5/2001 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación –derogado por el diverso Acuerdo General Plenario Número 5/2013, de trece de mayo de dos mil trece–, en el cual expresamente se establecía en sus puntos quinto, fracción IV y décimo, fracción I, (57) por un lado, que correspondía resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito, entre otros, los ‘incidentes de inejecución’ derivados de sentencias en que se concediera el amparo, dictadas por Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito.

“ ‘Por otro, que tales ‘incidentes’ debían enviarse, con independencia de los acuerdos administrativos que pudieran existir, directamente al Tribunal Colegiado de Circuito que tuviera jurisdicción sobre el Juez de

Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito que hubiese dictado la sentencia respectiva y, que cuando en el circuito correspondiente, existieran dos o más Tribunales Colegiados se remitiría al especializado en la materia del juicio, al que hubiese prevenido en el conocimiento de la revisión o, en su caso, al que se encontrara en turno.

“ ‘Sin embargo, el actual Acuerdo General Plenario Número 5/2013 –el cual resulta aplicable al caso, toda vez que el juicio de amparo del cual deriva el presente conflicto competencial, inició durante su vigencia–, ya no establece una regla de competencia para la remisión a los Tribunales Colegiados de los ‘incidentes de inejecución’ derivados de sentencias en que se conceda el amparo.

“ ‘Sino que ello está acotado en la actualidad, únicamente para los amparos en revisión y los recursos de inconformidad interpuestos, en términos de lo previsto en las fracciones I y III del artículo 201 de la Ley de Amparo, respecto de los cuales el punto octavo, fracción I, (58) del mencionado acuerdo, dispone que se enviarán directamente al Tribunal Colegiado de Circuito que tenga jurisdicción sobre el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito que hubiese dictado la sentencia respectiva y que cuando en el Circuito correspondiente, existan dos o más Tribunales Colegiados, se remitirá al especializado en la materia del juicio, al que hubiese prevenido en el

conocimiento de la revisión o, en su caso, al que se encuentre en turno.

“ ‘Por tanto, si como se advierte, en el caso no resultan de utilidad para resolver el presente conflicto competencial los criterios en cita, es claro entonces que en atención a la naturaleza del acto reclamado y al bien jurídico o interés fundamental controvertido, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito, es el competente para conocer del incidente de inejecución materia de esta controversia.’

“104. De lo anterior se colige que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo en dicho conflicto competencial, que la competencia para conocer del incidente de inejecución, correspondía a un Tribunal Colegiado de Circuito en materia laboral, advirtiéndose que dicho asunto derivó de un juicio de amparo, en donde se reclamó el descuento mensual a la pensión por jubilación del quejoso, por concepto de un crédito con garantía hipotecaria.

“105. En la ejecutoria transcrita, se aprecia que para ubicar el acto en la materia laboral, se analizó preponderantemente el origen del descuento, esto es, el crédito con garantía hipotecaria, y se determinó que existía una afectación a una prestación de seguridad social que se encuentra comprendida en dicho ámbito laboral.

“106. Partiendo de ello, este Pleno del Octavo Circuito estima que la controversia que se suscita con motivo del descuento, efectuado a la pensión otorgada por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, cuyo origen es un crédito con garantía hipotecaria que se estima inexistente, no se ubica en la hipótesis prevista en el artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

“107. Lo anterior es así, porque aun cuando se trata de un acto formalmente administrativo, al atribuirse al organismo encargado de cubrir la pensión, su contenido material es de carácter laboral, por lo que la controversia debe intentarse en esa vía.

“108. Considerando además que, como **el otorgamiento de un crédito para vivienda, constituye una prestación que necesariamente se da cuando se encuentra vigente el vínculo de trabajo, pues sólo es otorgado a los trabajadores en activo, y los descuentos en la pensión son procedentes únicamente cuando existe un saldo insoluto.**

“109. Luego, el descuento a la pensión que se alega por los demandantes no puede desvincularse del origen o motivo por el cual el organismo justifica que lo está aplicando, como lo es la existencia de un crédito con garantía hipotecaria, en virtud de que precisamente será en el juicio en donde se determine si éste existe o no, como se precisó anteriormente.

“110. En tales condiciones, **resulta incuestionable que cuando los descuentos a la pensión, cuya devolución se pretende en una controversia, derivan de un crédito con garantía hipotecaria, del que se cuestiona su existencia, el demandante debe intentar su acción en la vía laboral, en virtud de que la existencia del crédito debe corroborarse a la luz de la normatividad que regula su otorgamiento, la cual es eminentemente laboral.**

“111. De ahí que no se surte la hipótesis prevista en el artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues de estimarlo así implicaría que un órgano en materia administrativa, dilucidara sobre la existencia o no de un crédito con garantía hipotecaria que se rige por disposiciones de carácter laboral.

“112. Resulta ilustrativa para la conclusión anterior, la consideración que sostuvo la referida Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 95/2015, en donde si bien determinó que podría ser impugnabile en el juicio contencioso administrativo la negativa ficta, derivada de la falta de respuesta de la petición realizada ante el instituto de seguridad social para obtener la devolución de cantidades pagadas en exceso para la amortización de un crédito, también sostuvo que ésa no era la única vía para hacerlo, sino también por vía de acción laboral, en atención a la naturaleza de la prestación final, que implica el correcto desarrollo de la labor encargada al

fondo de la vivienda, relativa al ejercicio del derecho constitucional contenido en el inciso f) de la fracción XI del apartado B del artículo 123 constitucional.

“113. La consideración de mérito es la siguiente:

“ ‘Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Segunda Sala que para obtener la devolución de cantidades pagadas en exceso para la amortización de un crédito FOVISSSTE, la petición ante el instituto y la posterior negativa ficta no es la única vía que tiene el trabajador para hacer valer dicho derecho.

“ ‘Pues por vía de acción podrá el acreditado demandar directamente al instituto la devolución de dichas cantidades por la vía laboral en atención a la naturaleza de la prestación final, que implica el correcto desarrollo de la labor encargada al fondo de la vivienda relativa al ejercicio del derecho constitucional contenido en el inciso f) de la fracción XI del apartado B del artículo 123 del Pacto Federal’.

“VIII. Decisión

“114. Por lo anterior, se estima que el criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, es el sustentado por este Pleno del Octavo Circuito, que se redacta en los siguientes términos:

“Cuando se demanda la devolución de cantidades retenidas a la pensión, con motivo de un crédito con

garantía hipotecaria cuya existencia se cuestiona, es en este aspecto donde reside la controversia, al constituir el motivo para realizar las deducciones, lo que implica que no se está en presencia de un conflicto entre particulares de naturaleza civil, sino en el ejercicio incorrecto de las facultades del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado por conducto del FOVISSSTE, al aplicar descuentos derivados de un crédito con garantía hipotecaria. Por tanto, la controversia tampoco se ubica en la hipótesis de procedencia del juicio contencioso administrativo prevista en el artículo 14, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (abrogada), porque aun cuando el descuento constituye un acto formalmente administrativo, su contenido material es de carácter laboral, ya que no puede desvincularse de su origen que es un crédito con garantía hipotecaria derivado de una prestación eminentemente laboral que nació, precisamente, cuando estaba vigente el vínculo de trabajo, por lo que sólo se otorga a los trabajadores en activo y los descuentos en la pensión proceden únicamente de la existencia de un saldo insoluto. En esas condiciones, la controversia derivada de la devolución de cantidades retenidas a la pensión con motivo de un crédito con garantía hipotecaria debe resolverse en la vía laboral, en virtud de que la existencia del crédito debe comprobarse a la luz de la normatividad que regula su otorgamiento. [...]"

[Énfasis añadido]

De lo anterior se tiene, que **el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal** al resolver la contradicción de tesis **3977/13-11-02-4/YOTRO/1560/14-PL-09-01**, analizó la naturaleza de las pensiones indicando que estas correspondían a prestaciones económicas por haber prestado una cantidad determinada de años de trabajo al servicio del Estado, asimismo, indicó que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado dispone, que los trabajadores y pensionados gozarán de un sistema integral de crédito, teniendo el Instituto la finalidad y objetivo de administrar los seguros, prestaciones y servicios establecidos en el Reglamento del Otorgamiento y la Recuperación de los Préstamos Personales y su Financiamiento del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Así, se indicó que el Instituto es un ente público en el que los pensionados guardan una relación de supra a subordinación, cuyos actos inciden en la esfera jurídica de los pensionados como resultado del otorgamiento de una pensión y se dispuso que el criterio al que se arribaba era únicamente con relación a los descuentos que se realizan con cargo a las pensiones civiles derivados de un crédito por concepto de préstamos personales o hipotecarios, existiendo además de dicho descuento otras vías de recuperación.

En este sentido, se consideró que en términos del numeral 14, fracción IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, este Tribunal sí era competente para conocer las resoluciones de carácter ad-

ministrativo siempre que se tratara de actos de descuento que modifiquen el monto pecuniario o prestaciones relacionadas con la pensión y sus derechos inherentes.

Señalándose que conocería de los juicios en los que la parte actora sea un pensionado y reclame, de forma enunciativa y no limitativa, las afectaciones generadas al monto pecuniario de la pensión, derivado de un crédito otorgado en su carácter de pensionado, como consecuencia directa de cualquier acto de descuento en el monto pecuniario o prestaciones relacionadas con cargo a la pensión y sus derechos.

Asimismo, se estableció que la relación jurídica generada con la conclusión de la prestación del servicio como trabajador al servicio del Estado se configuraba como una relación de naturaleza administrativa, ya que anterior a dicha relación existía una que correspondía a la naturaleza laboral, en razón de que aún el trabajador en activo prestaba sus servicios a alguna entidad pública y, en consecuencia, dicha relación laboral no se extiende después de que el trabajador puede acceder al retiro a través de su pensión.

Aclarando que no se generaba una competencia extendida en favor del Tribunal sino que al ser el Instituto un ente público que administra los seguros, prestaciones y servicios establecidos en su ley, con la finalidad de contribuir al bienestar de los pensionados, lo realiza a través de actos de autoridad que inciden en materia de pensiones y, en consecuencia, al afectar el ingreso económico de los pensionados al realizar un descuento con cargo a la pensión

otorgada derivado de un crédito por concepto de préstamo personal o hipotecario, es que se vulneraba la esfera jurídica.

Aunado a lo expuesto destacó que no debía estarse a la forma en que el Instituto haya realizado los actos de descuento derivados de un crédito otorgado al pensionado por concepto de préstamo personal o hipotecario, pues en todo caso se debe de atender a la litis planteada, porque si bien la Ley Orgánica prevé la existencia de una resolución definitiva o la negativa ficta, ello es materia de la procedencia o improcedencia del juicio contencioso administrativo y no de su competencia material.

Por su parte, **el Pleno del Octavo de Circuito** determinó que aun cuando el descuento a la pensión constituye un acto formalmente administrativo su contenido material es de carácter laboral, ya que no puede desvincularse de su origen que es un crédito con garantía hipotecaria derivado de una prestación eminentemente laboral que nació cuando estaba vigente el vínculo de trabajo, por lo que solo se otorga a los trabajadores en activo y los descuentos en la pensión proceden únicamente de la existencia de un saldo insoluto, debiendo resolverse en la vía laboral, en virtud de que la existencia del crédito debe de comprobarse a la luz de la normatividad que regula su otorgamiento.

Bajo ese orden de ideas es evidente que la jurisprudencia VII-J-SS-190, de rubro *“JUICIOS EN LOS QUE EL ACTO IMPUGNADO LO CONSTITUYA EL DESCUENTO REALIZADO CON CARGO A PENSIONES CIVILES OTOR-*

GADAS POR EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DERIVADO DE UN CRÉDITO POR CONCEPTO DE PRÉSTAMO PERSONAL O HIPOTECARIO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA TIENE COMPETENCIA MATERIAL.”, se contraponen al criterio sostenido en la jurisprudencia PC.VIII. J/4 L (10a.), de rubro “DESCUENTOS REALIZADOS A LA PENSIÓN CON MOTIVO DE UN CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA CUYA EXISTENCIA SE CUESTIONA. LA ACCIÓN PARA RECLAMAR SU DEVOLUCIÓN AL FOVISSSTE DEBE INTENTARSE EN LA VÍA LABORAL.”; pues mientras en el primer caso se considera que este Tribunal es competente en cualquier caso en que se impugne el descuento realizado con cargo a pensiones otorgadas por el mencionado Instituto, realizadas con motivo de un crédito personal o hipotecario, en el segundo se sostiene que al reclamarse un descuento efectuado a la pensión con motivo de un crédito con garantía hipotecaria ello debe resolverse en la vía laboral.

Sin que sea óbice para lo anterior que en el caso de la jurisprudencia sostenida por este Tribunal se hace referencia a los descuentos que derivan tanto de un préstamo personal como de uno hipotecario, mientras que, en el caso de la jurisprudencia emitida por el Pleno del Octavo Circuito únicamente se menciona a los descuentos derivados de un crédito con garantía hipotecaria, asimismo, tampoco pasa desapercibido que en la primera de las jurisprudencias en mención se indica como acto impugnado el descuento realizado con cargo a las pensiones derivado de un crédito

mientras que en la segunda se realiza una especificación consistente en que si bien se trata también de la impugnación de descuentos realizados a la pensión con motivo de un crédito, aquí, la existencia del crédito se cuestiona; sin embargo, se considera que tales diferencias no evitan la existencia de contradicción, en virtud de lo siguiente:

Ambas jurisprudencias versan sobre descuentos realizados a la pensión con motivo de un crédito, indicándose, en la ejecutoria emitida por **el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal**, que lo relevante es que se trata de la afectación del monto pecuniario de la pensión o prestaciones relacionadas con la misma, derivada de un crédito otorgado al particular en su carácter de pensionado, como consecuencia directa de cualquier acto de descuento, incluidos aquellos montos que se descuenten como resultado de un crédito personal o hipotecario; siendo lo relevante que la resolución la emite una autoridad e incide en materia de pensiones sin que a la fecha en que se impugna exista una relación laboral pues ahora se trata de un pensionado; por lo que, el competente de conformidad con el numeral 14, fracción VI, de la Ley Orgánica de este Tribunal vigente a la emisión de la sentencia en análisis (ahora 14, fracción VII del mismo ordenamiento), resultaba ser este Tribunal.

Esto es, no se consideró relevante el origen del descuento de la pensión ni el contenido de los conceptos de impugnación esgrimidos (como lo sería el alegar la inexistencia del crédito), sino el hecho de que se tratara de un acto emitido por autoridad con la que existe una relación de supra a subordinación, en la que se afecta dicha prestación

y, es por ello, que no se acotó la tesis en mención al descuento con motivo de un crédito hipotecario.

Por su parte, **el Pleno del Octavo Circuito** consideró que sí era relevante el origen del descuento de la pensión, el cual no fue motivo de análisis en las reglas generales emitidas por nuestro Más Alto Tribunal al emitir las jurisprudencias: 2a./J. 80/2016 (10a.), de rubro “FONDO DE LA VIVIENDA DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LA FALTA DE CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS INDEBIDOS QUE SE REALICEN PARA LA AMORTIZACIÓN DE UN CRÉDITO OTORGADO POR ÉSTE, ACTUALIZA LA NEGATIVA FICTA IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”; 2a./J. 111/2005, de rubro “INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS POR AQUÉL O POR SUS ÓRGANOS DEPENDIENTES, QUE CONCEDAN, NIEGUEN, REVOQUEN, SUSPENDAN, MODIFIQUEN O REDUZCAN LAS PENSIONES, SON ACTOS DE AUTORIDAD IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PREVIAMENTE AL AMPARO, SALVO QUE SE ACTUALICE ALGUNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.”; y, 2a./J. 153/2009, de rubro “PENSIONES DEL ISSSTE. ES COMPETENTE EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN QUE SE RECLAMA SU INDEBIDA CUANTIFICACIÓN.”; origen de descuento que,

como se observa, tampoco fue considerado al emitir la jurisprudencia VII-J-SS-190 en estudio, como se ha analizado.

Concluyendo el Pleno del Octavo Circuito que compartía el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el conflicto competencial 183/2015, por lo que, aun cuando el descuento a la pensión se tratara de un acto formalmente administrativo no puede desvincularse del origen o motivo por el que el organismo justifica su aplicación, el cual deberá ser analizado en el juicio correspondiente; por lo que los descuentos a la pensión con motivo de un crédito con garantía hipotecaria deberían intentar su acción en la vía laboral al ser necesario corroborar la existencia del crédito a la luz de la normatividad que regula su otorgamiento la cual es laboral.

En tal virtud, lo resuelto por el Pleno del Octavo Circuito sí resulta contrario a lo resuelto por este Tribunal al emitir la jurisprudencia VII-J-SS-190, pues se trata de un descuento de la pensión civil realizada por el mencionado Instituto, que tiene su origen en un acto que se encuentra regulado en la normatividad laboral, ya sea que se trate de un préstamo personal o hipotecario; sin que sea indispensable que se cuestione la existencia del crédito en cuestión pues bastaría que se alegue cualquier elemento relacionado con el otorgamiento del mismo, en virtud de que en todo caso sería necesario su análisis bajo la normatividad con la que fue otorgado, esto es, realizando un estudio y pronunciamiento de normas en materia laboral; por lo anterior, es que las diferencias en los elementos mencionados en la

redacción de las jurisprudencias cuyo estudio nos ocupa, no son relevantes para calificar la existencia o inexistencia de contradicción; la cual como se ha puesto de manifiesto sí existe.

Asimismo, tampoco pasa desapercibido que la jurisprudencia PC.VIII. J/4 L (10a.) fue emitida por el Pleno del Octavo Circuito; sin embargo, ello tampoco impide que se analice la contradicción de criterios en estudio pues los numerales 78 y 79 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevén:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se tiene que:

✓ Este Pleno podrá suspender una jurisprudencia, cuando **en una sentencia o en una resolución de contradicción de sentencias, resuelva en sentido contrario** a la tesis de la jurisprudencia. Dicha suspensión deberá publicarse en la Revista del Tribunal.

✓ Las Secciones de la Sala Superior podrán apartarse de su jurisprudencia, siempre que la sentencia se apruebe por lo menos por cuatro Magistrados integrantes de la Sección, expresando en ella las razones por las que se apartan y enviando al Presidente del Tribunal copia de la misma, para que la haga del conocimiento del Pleno y este determine si procede que se suspenda su aplicación, debiendo en este caso publicarse en la Revista del Tribunal.

✓ Los Magistrados de la Sala Superior pueden proponer al Pleno que suspenda su jurisprudencia, **cuando haya razones fundadas** que lo justifiquen.

✓ Las Salas Regionales también podrán proponer la suspensión expresando al Presidente del Tribunal los razonamientos que sustenten la propuesta, a fin de que la someta a la consideración del Pleno.

✓ La suspensión de una jurisprudencia termina cuando se reitere el criterio en tres precedentes de Pleno o cinco de Sección, salvo que el origen de la suspensión sea jurisprudencia en contrario del Poder Judicial Federal y este la cambie. En este caso, el Presidente del Tribunal lo informará al Pleno para que este ordene su publicación.

✓ Las Salas del Tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del Tribunal, salvo que esta contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

✓ Cuando se conozca que una Sala del Tribunal dictó una sentencia contraviniendo la jurisprudencia, el Presidente del Tribunal solicitará a los Magistrados que hayan votado a favor de dicha sentencia un informe, para que este lo haga del conocimiento del Pleno y, una vez confirmado el incumplimiento, el Pleno del Tribunal los apercibirá. En caso de reincidencia se les aplicará la sanción administrativa que corresponda en los términos de la ley de la materia.

En consecuencia, la jurisprudencia emitida por este Pleno puede suspenderse por la emisión de una sentencia

o resolución de contradicción de sentencias que resuelva en sentido contrario a lo previsto en ella o, incluso, a petición de los Magistrados de Sala Superior cuando haya razones fundadas que lo justifiquen; esto es, la declaración de suspensión no está sujeta a que exista una jurisprudencia obligatoria para este Tribunal, emitida en sentido contrario.

Asimismo, se hace patente que, en términos del numeral 217 de la Ley de Amparo y, el Acuerdo General 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los Circuitos Judiciales en los que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por Materia de los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito; la jurisprudencia emitida por el Pleno del Octavo Circuito no resulta vinculante para esta Sala Superior, como se advierte de la normativa en cita que prevé:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior se advierte que la jurisprudencia emitida por el Pleno del Octavo Circuito únicamente resulta vinculante para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales ubicados en el Estado de Coahuila de Zaragoza y los municipios de General Simón, Bolívar, Gómez Palacio, Lerdo, Mapimí, Nazas, San Juan de Guadalupe, San Luis del Cordero, San Pedro del Gallo y Tlahualilo del Estado de Durango.

Sin que se desconozca que todos los órganos garantes de la justicia y el estado de derecho, como lo es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, deben de velar por respetar la garantía de tutela jurisdiccional, entendida como el derecho público subjetivo que toda persona tiene para que dentro de los plazos y términos que fijen las leyes acceda de manera expedita a tribunales independientes e imparciales a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión, evitando cualquier tipo de rigorismo o interpretaciones que mermen o dificulten el estudio del fondo del asunto sometido a su consideración; para lo cual se han creado órganos especializados en conocer diversas materias, cuyo personal tiene los conocimientos técnicos necesarios para emitir una decisión debidamente fundada y motivada, la cual gozara de un estudio efectuado por un experto en la rama de la materia de que se trate, garantizando el acceso a la justicia.

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia 1a./J. 42/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, página 124, de contenido y rubro siguiente:

“GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.” [N.E. Se omite transcripción]

No obstante lo expuesto, no es susceptible de suspenderse la jurisprudencia VII-J-SS-190 emitida por el Pleno Jurisdiccional de esta Sala Superior, pues el criterio en ella contenido es acorde con lo previsto en la jurisprudencia PC.I.A. J/65 A, emitida por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo III, página 1849, misma que **sí resulta obligatoria para este órgano jurisdiccional**, que es del tenor literal siguiente:

“FOVISSSTE. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN EL QUE SE RECLAMAN LOS DESCUENTOS REALIZADOS A LA PENSIÓN DEL QUEJOSO CON MOTIVO DE UN CRÉDITO HIPOTECARIO PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA CELEBRADO CON AQUÉL, SE SURTE A FAVOR DE UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. La relación jurídica entre el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), como obligado a otorgar la pensión, y los pensionistas es de naturaleza administrativa, pues ese instituto puede crear, modificar o extinguir por sí o ante sí la situación jurídica de éstos, de ahí que el descuento a la pensión por jubilación derivado del contrato de crédito hipotecario para la adquisición de vivienda celebrado por el quejoso con el Fondo de la Vivienda del referido Instituto (FOVISSSTE) es de naturaleza administrativa, ya que proviene de una autoridad con ese carácter y se rige por la ley de dicho Instituto. Por tales razones, la com-

petencia para conocer del juicio de amparo indirecto en que se reclaman los referidos descuentos, se surte a favor de un Juez de Distrito en Materia Administrativa, pues aun cuando exista una relación contractual entre el FOVISSSTE y el quejoso, lo cierto es que el ISSSTE, tanto para el otorgamiento del crédito como para realizar los descuentos relativos, actúa de conformidad con las atribuciones que le fueron conferidas en la ley que lo rige, no por voluntad propia; por su parte, el quejoso, en su carácter de derechohabiente, se ciñe también a lo dispuesto en la ley.”

Así, en la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia que se reproduce, se advierte que el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito determinó:

✓ Que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 116/2005-SS, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa (antes Tercer Tribunal Colegiado) y el Segundo Tribunal Colegiado en las materias indicadas (antes Cuarto Tribunal Colegiado), ambos del Vigésimo Primer Circuito, determinó que las pensiones pertenecen a la materia administrativa, ya que si bien se enmarcan dentro de las prestaciones de seguridad social y derivan de una relación de trabajo establecida entre el derechohabiente (y en su caso, sus beneficiarios) y la dependencia pública en que haya laborado, también era cierto que, por regla general, la relación laboral respectiva no se extiende después de concedida la pensión, porque precisamente aquella tiene su justificación en el otorgamiento de

prestaciones en dinero otorgadas por el cumplimiento de determinados requisitos de antigüedad, edad y otros diversos, para permitir la subsistencia del trabajador o de sus derechohabientes, después de concluida la relación de trabajo.

✓ Que también dicha Segunda Sala aseveró, que la pensión no constituye una prestación de tipo laboral como el salario, las vacaciones, el aguinaldo, entre otros, que se otorgan durante la vigencia de la relación de trabajo, pues la misma se concede con posterioridad a la conclusión de dicha relación laboral, por los motivos especificados en la ley, y bajo el cumplimiento estricto de los requisitos legales. Por lo que, entre el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, como obligado a otorgar la pensión y los pensionistas surge una nueva relación de carácter administrativo, pues este organismo público puede crear, modificar o extinguir ante sí o por sí la situación jurídica de aquellos.

✓ Asimismo, la Sala estableció que cuando se reclama la indebida “cuantificación” de una pensión a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado la competencia por materia para conocer del juicio de garantías instaurado en su contra se surte a favor de un órgano jurisdiccional en materia administrativa en los lugares en que exista esa competencia especial, toda vez que dicho acto pertenece a la materia administrativa, porque no se cuestiona el derecho a obtener la pensión, ni está en juego su revocación, sino que solamente se impugna su “determinación líquida” por no

contener la cantidad correspondiente a los incrementos que le corresponden de acuerdo con la norma aplicable.

✓ También el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito hizo referencia al criterio emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 33/2011, en el que determinó que la competencia por materia para conocer del juicio de garantías promovido en contra de la orden que emite el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que incrementa del treinta al cincuenta por ciento los descuentos al salario de un trabajador en activo al servicio del Estado, para el pago del crédito de vivienda, se surte a favor de un Juzgado de Distrito especializado en materia de trabajo en los lugares en que exista esa competencia especial; sin perjuicio, desde luego, de que los órganos jurisdiccionales con competencia mixta conozcan de dichos juicios en los lugares en los que no exista aquella competencia especializada.

✓ Lo anterior, porque cuando el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a través del fondo de la vivienda, otorga crédito para la vivienda, lo hace en cumplimiento de la Norma Constitucional que garantiza el derecho de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado de obtener habitaciones baratas, cómodas e higiénicas; de acuerdo con el sistema de financiamiento desarrollado en la ley, en el que se destaca que la forma de pago del crédito será mediante descuentos que no excederán el treinta por ciento del sueldo básico de los trabajadores.

✓ Haciendo evidente que la referida Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que el acto que emite el mencionado Instituto, mediante el cual ordena a las dependencias o entidades incrementar los descuentos por concepto de crédito de vivienda (del treinta al cincuenta por ciento del salario de los trabajadores) es de naturaleza eminentemente social y se encuentra inmerso en la materia de trabajo, no solo porque incide de manera directa en la garantía prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso f), de la Constitución Federal, en tanto impacta en el esquema de financiamiento previsto en la ley, sino además porque altera el salario de los trabajadores del Estado, que representa uno de los elementos más relevantes de las relaciones de trabajo.

✓ Señalando que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó, que si bien la naturaleza jurídica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es administrativa, porque tiene el carácter de organismo descentralizado perteneciente a la Administración Pública Federal, y por ello, las resoluciones o acuerdos que emite constituyen actos formalmente administrativos; no debía perderse de vista que el ejercicio de sus atribuciones, en el caso estudiado, afectaba aspectos de (la seguridad) naturaleza social inmersos en el campo del derecho de trabajo y, por tanto, debía privilegiarse el contenido material del acto reclamado para definir la competencia de los Juzgados de Distrito, a efecto de que sea el órgano jurisdiccional de amparo más afín a la materia el que conozca y resuelva la demanda de garantías en que se impugne la orden de incrementar el descuento en el salario

de los trabajadores por concepto de pago de crédito de vivienda, procurando proteger, en su caso, la garantía social aparentemente violada.

✓ Así, el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito estimó, que dadas las características particulares de donde derivó el acto reclamado, la relación jurídica que nace con posterioridad a la terminación de la relación laboral (administrativa), así como la calidad de la parte quejosa (jubilado), llevan a concluir que el acto reclamado es de naturaleza administrativa, pues se reclama el indebido descuento a la pensión por jubilación derivado del crédito hipotecario para la adquisición de vivienda que el quejoso celebró con el fondo de la vivienda del Instituto en comento, por lo que no podría estimarse que existiera una afectación a derechos laborales, como en el caso en que se afecta el salario de los trabajadores en activo al servicio del Estado.

✓ Lo anterior aunado a que no se cuestiona el derecho a obtener la pensión, sino el “indebido” descuento que de ella se efectúa al quejoso por concepto de un crédito hipotecario.

✓ Concluyendo que la circunstancia de que el acto reclamado tenga su origen en una prestación de seguridad social de carácter intrínsecamente laboral, como lo es el crédito hipotecario otorgado para la obtención de una vivienda, no es suficiente para estimar que esté inmerso dentro del campo del derecho del trabajo, pues lo que afecta dicho acto es la pensión del quejoso, la cual es de naturaleza ad-

ministrativa, debido a la nueva relación que surge en su calidad de derechohabiente y el citado Instituto, el cual puede crear, modificar o extinguir por sí o ante sí la situación jurídica de aquel.

✓ Sin que el hecho de que el quejoso hubiera obtenido el crédito en comento a través de un préstamo hipotecario mediante el contrato que celebró con el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el que ambas partes pactaron derechos y obligaciones, entre ellos la autorización para que dicho Instituto procediera a descontarle determinada suma de dinero de su pensión, implicara que el acto reclamado tuviera naturaleza civil.

✓ Obedeciendo lo anterior a que dicho préstamo deriva de la obligación que tiene el referido Instituto de otorgar financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente, mediante préstamos con garantía hipotecaria, contenida en el artículo 4, fracción I, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Por todo lo anterior es que el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito estima que la competencia por materia para conocer del juicio de amparo promovido en la vía indirecta, en el que se reclaman los descuentos realizados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a la pensión del quejoso con motivo de un crédito hipotecario para la adquisición de vivienda

celebrado con el fondo de la vivienda de dicho Instituto, se surte a favor de un Juez de Distrito en Materia Administrativa.

Determinación que incide directamente en el tema que nos ocupa, pues si bien en el presente se está ante un juicio contencioso administrativo y no ante un juicio de amparo indirecto; lo cierto es que, también se analiza la materia en la que corresponde dilucidar y emitir sentencia respecto de la impugnación de los descuentos realizados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a la pensión de un particular, con motivo de un crédito hipotecario para la adquisición de vivienda celebrado con el fondo de la vivienda de dicho Instituto.

Advirtiéndose que los razonamientos vertidos por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito son coincidentes con aquellos que dieron lugar a la jurisprudencia VII-J-SS-190, emitida por este Pleno; razonamientos que resultan obligatorios para este Pleno de la Sala Superior en términos del numeral 217 de la Ley de Amparo, a partir del lunes 09 de mayo de 2016, así como, para todas las Salas de este Tribunal Federal de Justicia Administrativa ubicadas dentro del Primer Circuito.

Así las cosas, es concluyente que no existen razones fundadas para suspender la jurisprudencia VII-J-SS-190 de rubro: “JUICIOS EN LOS QUE EL ACTO IMPUGNADO LO CONSTITUYA EL DESCUENTO REALIZADO CON CARGO A PENSIONES CIVILES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE

LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DERIVADO DE UN CRÉDITO POR CONCEPTO DE PRÉSTAMO PERSONAL O HIPOTECARIO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA TIENE COMPETENCIA MATERIAL.”, emitida por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Sin que lo anterior implique desconocer que la jurisprudencia emitida por el Pleno del Octavo Circuito se encuentra emitida con fundamento en un criterio emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el conflicto competencial 183/2015, criterio que se advierte también ha sido reconocido por dicha autoridad al resolver el conflicto competencial 90/2020; sin embargo, al no constituir un criterio de jurisprudencia obligatorio para este Pleno de la Sala Superior y, sí existir la jurisprudencia PC.I.A. J/65 A, emitida por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito, de forzoso acatamiento para este órgano jurisdiccional, es que no procede la suspensión de la jurisprudencia.

Asimismo, tampoco se desconoce que en términos del numeral 79 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las Salas del Tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del Tribunal, salvo que esta contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal; por lo que, resulta evidente que las Salas del Tribunal que se ubican en la circunscripción territorial del Octavo Circuito se encuentran obligadas a acatar la jurisprudencia PC.VIII. J/4 L (10a.) emitida por el Pleno del Octavo Circuito.

Por lo expuesto y con fundamento en el artículo 78 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el Pleno de la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional;

RESUELVE:

I. Es procedente pero **INFUNDADA** la solicitud de suspensión de jurisprudencia analizada, en consecuencia;

II. **No se suspende** la jurisprudencia VII-J-SS-190 emitida por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal, cuyo rubro señala: “**JUICIOS EN LOS QUE EL ACTO IMPUGNADO LO CONSTITUYA EL DESCUENTO REALIZADO CON CARGO A PENSIONES CIVILES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DERIVADO DE UN CRÉDITO POR CONCEPTO DE PRÉSTAMO PERSONAL O HIPOTECARIO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA TIENE COMPETENCIA MATERIAL**”, por los motivos y fundamentos expuestos en el último Considerando de la presente resolución.

III. Publíquese la presente resolución en la Revista de este Tribunal, para su difusión.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con fundamento en los artículos 11, fracción II, 93 y Séptimo

Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2020, en sesión celebrada a distancia el **12 de mayo de 2021**, por unanimidad de 10 votos a favor de los Magistrados Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, Guillermo Valls Esponda, Carlos Chaurand Arzate, Dr. Juan Manuel Jiménez Illescas, Dra. Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Dr. Alfredo Salgado Loyo, Dr. Carlos Mena Adame y Rafael Anzures Uribe.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Dr. Alfredo Salgado Loyo, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el día **18 de mayo de 2021**, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54, fracción VI y 56, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; firma el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa ante la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

VIII-RyVP-SS-3

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 14/13149-13-01-01-01-OT/813/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 3 de marzo de 2021, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos con los puntos resolutiveos y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

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

[...]

QUINTO.- [...]

Resolución

En primer lugar, la autoridad planteó que la resolución impugnada fue notificada el **12 de febrero de 2014**; mientras que la actora manifestó haberla conocido el **22 de abril de 2014**. Así, la autoridad exhibió, para demostrar la notificación de la resolución impugnada, el testimonio notarial trescientos noventa y tres.

Ahora bien, las imágenes de ese testimonio notarial³¹ son las siguientes:

³¹ Visible a partir de la página **quinientos veintinueve** del expediente.

[N.E. Se omiten imágenes]

Primeramente, el **11 de febrero de 2014** el notario “pegó”, en la puerta principal del domicilio de la actora, un “**aviso notarial de espera**” –**citatorio por instructivo**–, ello con el objeto de que su representante legal estuviera presente el **doce de febrero** siguiente a las **trece horas** para la diligencia de notificación.

En segundo término, fue justificado el citatorio, mediante instructivo, por lo siguiente:

- ✓ El domicilio estaba cerrado.
- ✓ Los vecinos, ubicados a lado derecho e izquierdo, se negaron a recibir el citatorio.

En tercer lugar, el **12 de febrero de 2014**, la resolución impugnada fue notificada, a través de “**instructivo notarial**”, el cual fue “pegado” en el domicilio señalado con antelación, por lo siguiente:

- ✓ Nadie salió del domicilio después de que se hizo el llamado.
- ✓ Respecto a la persona que se encontraba afuera del domicilio se circunstanció lo siguiente:
 - No señaló su nombre, es decir, no se identificó.

- No contestó si laboraba para la actora.
- Manifestó que nadie le iba recibir al “notificador”.
- La actora mandó a recoger los documentos que serían pegados.

Bajo este orden de ideas, si se toman como válidas las constancias de notificación **–12 de febrero de 2014–**, entonces, el plazo para la interposición de la demanda corrió a partir del **13 de febrero al 22 de abril de 2014**, y por lo tanto, la demanda presentada el **26 de junio de 2014**, sería extemporánea.

Así, se descontarían por inhábiles, los días quince, dieciséis, veintidós y veintitrés de febrero, primero, dos, ocho, nueve, quince, dieciséis, diecisiete, veintidós, veintitrés, veintinueve y treinta de marzo, cinco, seis, doce, trece, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de abril.

Lo anterior considerando el calendario de suspensión de labores para el año dos mil catorce, el cual consta en los acuerdos **G/1/2014** y **G/53/2014** emitidos por este Pleno, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero y el dos de mayo de dos mil catorce.

Lo expuesto se corrobora con la tabla siguiente:

Febrero de 2014						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28		

Marzo de 2014						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

Abril de 2014						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30				

En cambio, si se toma como válida la manifestación de la **actora –22 de abril de 2014–**, entonces, el plazo para la interposición de la demanda corrió a partir del **23 de abril al 26 de junio de 2014**, y por lo tanto, la demanda presentada, el **26 de junio de 2014**, sería oportuna.

Así, se descontaron, por inhábiles, los días veintiséis y veintisiete de abril, primero, tres, cuatro, cinco, diez, once, diecisiete, dieciocho, veinticuatro, veinticinco y treinta y uno de mayo, primero, siete, ocho, catorce, quince, veintiuno y veintidós de junio.

Es importante destacar que en este caso, la notificación surte efectos el mismo día en que se practicó o tuvo conocimiento de la misma el particular, ello conforme a los artículos 38 y 41, fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y los artículos 13, fracción I, y 16, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Así, los artículos 8, fracción IV; y 9, fracción II; de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas se infiere que el juicio, en vía ordinaria, debe sobreseerse, por consentimiento, si no se interpuso dentro del plazo de cuarenta y cinco días, posteriores a que surtió efectos la notificación de la resolución impugnada.

En este contexto, sí fue planteado, en el argumento **A)**, que el instrumento notarial, en que constan las diligencias de notificación, carece del requisito de la debida fun-

damentación y motivación, en contravención del artículo 16 constitucional y el artículo 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Luego, si las reglas de fundamentación y motivación no son aplicables a las actas, sino el principio de circunstanciación de modo, tiempo y lugar, entonces, el argumento **A)** es **infundado**, ello en aplicación, por analogía, de la jurisprudencia **2a./J. 13/2015 (10a.)** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:³²

“CONSTANCIAS DE NOTIFICACIÓN EN MATERIA FISCAL. NO LES SON APLICABLES LAS EXIGENCIAS PREVISTAS PARA LOS ACTOS QUE DEBEN NOTIFICARSE.” [N.E. Se omite transcripción]

En segundo lugar, sí fue planteado, en el argumento **B)**, que las diligencias de notificación no se realizaron en su domicilio, pues no se advierte en el instrumento notarial ni en las fotografías anexas a él, que el fedatario público se haya constituido en *****.

Luego, sí fue circunstanciado lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior advertimos que fueron circunstanciados los elementos de los cuales el Notario desprendió que se ubicó en el domicilio correcto. Así, el argumento **B)**, respecto

³² G.S.J.F., Décima Época, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, p. 1293.

al **citatorio**, es **infundado**, ello en aplicación, por analogía, de la jurisprudencia 2a./J. 60/2008³³ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“CITATORIO PREVIO A LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO. NO REQUIERE QUE SE CIRCUNSTANCIE LA FORMA EN QUE EL NOTIFICADOR SE CERCIORÓ DEL DOMICILIO Y LLEGÓ A TAL CONVICCIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

En cambio, si la segunda diligencia fue circunstanciada debidamente, y dado que no es exigible una referencia específica o fórmula para determinar que el notificador se ubicó en el domicilio correcto, entonces, el argumento **B)** es **infundado**, ello en aplicación, por analogía, de la jurisprudencia: 2a./J. 158/2007³⁴ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. LA RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA DEBE ARROJAR LA PLENA CONVICCIÓN DE QUE SE PRACTICÓ EN EL DOMICILIO DEL CONTRIBUYENTE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).” [N.E. Se omite transcripción]

³³ S.J.F.G., Novena Época, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 501.

³⁴ S.J.F.G., Novena Época, Tomo XXVI, Agosto de 2007, p. 563.

En tercer lugar, en el argumento **C)**, fue planteado que no se acató lo previsto por el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pues respecto a la **primera diligencia**, del **11 de febrero de 2014**, el fedatario público dejó pegado, con cinta adhesiva, el aviso notarial de espera, lo cual es ilegal, ya que tratándose de citatorios, esto no está permitido.

Ahora bien, a efecto de conocer la manera en que deben llevarse a cabo las notificaciones conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es necesario conocer lo establecido en los artículos 1º, 35, fracción I, 36, 38 y 40 de dicho ordenamiento legal; preceptos que disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales previamente transcritos se desprende lo siguiente:

- Que las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.
- Que dicho ordenamiento también es aplicable a **los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus**

actos de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares solo puedan celebrar con el mismo.

- Que las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos **y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse, entre otras, personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado.**
- Que las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el procedimiento administrativo de que se trate y, en todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia; y si esta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.
- **Que las notificaciones personales, se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente; y si el domicilio se encontrare cerra-**

do, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato.

- Que, si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse esta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio.
- Que de las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito.
- Que **las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas; y los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.**
- Finalmente, se establece que las notificaciones irregularmente practicadas surtirán efectos a partir de la fecha en que se haga la manifestación expresa por el interesado o su representante legal de conocer su contenido o se interponga el recurso correspondiente.

Así, el argumento **C) es fundado** y que conlleva a determinar la ilegalidad de la notificación de la resolución impugnada, toda vez que dicho instrumento notarial carece de las formalidades establecidas en el artículo 36 de la

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como lo es, que las notificaciones personales, deben entenderse con la persona que deba ser notificada o con su representante legal y, a falta de ambos, el notificador debió dejar citatorio con cualquier persona que se encontrara en el domicilio, para que el interesado esperara a una hora fija del día hábil siguiente y si el domicilio se encontrare cerrado, como aconteció en la especie, **el citatorio se debió dejar con el vecino más inmediato; sin que dicho numeral faculte al notificador para dejar el citatorio fijado en un lugar visible del domicilio de la persona buscada.**

De ahí que, resulta ilegal que el notificador al no haber logrado entregar el “Aviso Notarial de Espera” a dos vecinos, por las circunstancias que asentó en el Instrumento Público de referencia, haya procedido a dejarlo pegado con cinta adhesiva en la puerta de acceso principal del domicilio de la parte actora, situación que es contraria a lo previsto en el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dado que las diligencias de los citatorios de espera, en caso de que el domicilio se encuentre cerrado, solo permite que el citatorio sea entregado con el vecino más inmediato; **sin que en ninguna parte de dicho precepto, se permita efectuar el citatorio como instructivo, esto es, fijándolo en un lugar visible del domicilio.**

Es apoyo a la conclusión antes alcanzada, el criterio contenido en la tesis aislada **I.7o.A.215 A**, emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, del

mes de Junio de 2003, página 938; cuyo contenido es el siguiente:

“CITATORIO. ES ILEGAL FIJARLO EN EL DOMICILIO DE LA PERSONA BUSCADA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO).” [N.E. Se omite transcripción]

Reiterándose, que al llevar a cabo la notificación de la resolución impugnada, debieron observarse las formalidades establecidas en el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, entre ellas la relativa a la entrega del citatorio previo a la notificación al haber encontrado cerrado el domicilio de la interesada en la primera búsqueda, del Contrato de Prestación de Servicios, las contratantes pactaron que la notificación tanto del inicio del procedimiento de rescisión, como de la determinación de la rescisión administrativa del contrato, serían notificadas por la autoridad al proveedor ***** conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo que en la especie no aconteció.

En efecto, la autoridad demandada se encontraba obligada a realizar la notificación de la resolución impugnada, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como al tenor de las cláusulas establecidas en el Contrato de Prestación; por lo que resulta ilegal que la autoridad demandada hubiere notificado la resolución impugnada a través de un instrumento notarial, conforme a lo dispuesto en la Ley del Notariado

para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y no atendiera lo previsto para dicho procedimiento en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Se afirma lo anterior, toda vez que el propio fedatario, asentó en el Instrumento Público que procedió a realizar la diligencia de notificación **con fundamento en lo dispuesto por los artículos 138, 139 y 140 de la Ley del Notariado**, de ahí, que es posible concluir que al notificar la resolución impugnada observó lo dispuesto en dichos numerales.

Únicamente a mayor abundamiento, conviene traer a la vista lo dispuesto en los artículos 1º y 140, fracción I, de la Ley del Notariado para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (vigente en 2014), preceptos legales que a la letra establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

De la anterior transcripción, se desprende que la Ley del Notariado para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, es de orden público y de interés social, y tiene por objeto regular la institución del Notariado y **la función de los Notarios en dicha entidad federativa**.

Asimismo, en el artículo 140, fracción I, de la ley en cita, se establecen las reglas que deben atender los Notarios de esa Entidad Federativa al practicar las notificaciones personales, siendo estas las siguientes:

- La diligencia debe realizarse en el domicilio que al efecto señale el solicitante, cerciorándose que es el indicado; de no ser así, se abstendrá de practicar la diligencia y así lo hará constar.
- Si encuentra a la persona a quien debe notificar, le entregará un instructivo firmado y sellado que contenga una relación clara y sucinta de su objeto y copia de los documentos correspondientes si los hubiere, y solicitará su firma, si no la estampare, asentará la razón del hecho.
- **Si en la primera búsqueda no encontrare a la persona que deba notificar, le dejará aviso para que lo espere al día siguiente a hora determinada; de no esperarlo, practicará la diligencia con quien legalmente la pueda atender.**
- Si el interesado o la persona con quien entienda la diligencia se negare a recibir la notificación, fijará el instructivo y copia de los documentos correspondientes en la puerta del domicilio, asentando razón del hecho.
- Toda notificación surtirá sus efectos legales al siguiente día hábil del día en que se practique.

Como se observa, entre las reglas que regulan las notificaciones realizadas por los Notarios Públicos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, se encuentra la relativa a que, si en la primera búsqueda el fedatario no encuentra a

la persona a quien debe notificar, **debe dejarle aviso para que lo espere al día siguiente a hora determinada**, y en caso de que el interesado no lo espere, practicará la diligencia con quien legalmente la pueda atender.

En ese orden, es posible advertir que la Ley del Notariado para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, no contempla que el aviso que debe dejar el notario cuando en la primera búsqueda no encuentra a la persona que debe notificar, tiene que ser entregado al vecino más inmediato; a diferencia de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la cual, como ha quedado analizado en páginas anteriores, establece que cuando el notificador no encuentre a la persona que deba ser notificada o a su representante legal, deberá dejar citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado lo espere a una hora fija del día hábil siguiente, **y en caso de que el domicilio se encuentre cerrado, deberá dejar el citatorio con el vecino más inmediato.**

Sin embargo, es ilegal que la notificación se hubiese practicado conforme a la Ley del Notariado para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, ya que acorde al contrato rescindido, en el acto impugnado, la autoridad debía aplicar la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por tales motivos, es válida la manifestación de la actora **–22 de abril de 2014–**, entonces, el plazo para la interposición de la demanda corrió a partir del **23 de abril al 26 de junio de 2014**, y por lo tanto, la demanda presentada, el **26 de junio de 2014**, fue oportuna.

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 8; 9; 48, fracción I, incisos a, fracción II, inciso d); 49; 50; 52, fracción I; de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; así como en los artículos 14, fracción VII; 18, fracción XI; de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y el Acuerdo G/9/2010 del Pleno de la Sala Superior, se resuelve:

I. Las **causales de sobreseimiento** planteadas por la autoridad son **infundadas**.

II. La parte actora no probó su acción, de ahí que:

III. Se reconoce la **validez** de la resolución impugnada.

IV. En el marco del juicio de amparo directo **354/2017-702** hágase del conocimiento del **Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito**, la presente resolución.

V. **Notifíquese**.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión del **03 de marzo de 2021**, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo; Guillermo Valls Esponda; Carlos Chaurand Arzate; Juan Ángel Chávez Ramírez; Juan Manuel Jiménez Illescas; Alfredo Salgado Loyo;

y Rafael Anzures Uribe; 2 votos con los puntos resolutiveos de los Magistrados Víctor Martín Orduña Muñoz y Dr. Carlos Mena Adame y, 2 votos en contra de las Magistradas Dra. Nora Elizabeth Urby Genel y Dra. Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

Fue ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el **22 de marzo de 2021** y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54, fracción VI y 56, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas, en consideración a las medidas tomadas para hacer frente a la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con motivo de la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2; firma el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa ante la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/13149-13-01-01-01-OT/813/15-PL-07-04

A continuación, con fundamento en el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dejo el primer proyecto como voto particular:

[...]

Resolución

En primer lugar, la autoridad planteó que la resolución impugnada fue notificada el **doce de febrero de dos mil catorce**; mientras que la actora manifestó haberla conocido el **veintidós de abril de dos mil catorce**.

Así, la autoridad exhibió, para demostrar la notificación de la resolución impugnada, el testimonio notarial trescientos noventa y tres. Es importante destacar que **NO** es materia de litis si es válido que la autoridad demandada haya contratado a un notario para la notificación de la resolución impugnada, dado que no fue cuestionado por la actora.

De ahí que, el análisis de ese testimonio no implica que esta Juzgadora adopte el criterio de que sea válido que la autoridad se auxilie de un notario, pues, como fue indicado, ello no forma parte de los puntos a debate.

Así, las imágenes de ese testimonio notarial⁴⁸ son las siguientes:

[N.E. Se omiten imágenes]

Primeramente, el **once de febrero de dos mil catorce** el notario “pegó”, en la puerta principal del domicilio de la actora, un “**aviso notarial de espera**” –citatorio por instructivo–, ello con el objeto de que su representante legal estuviera presente el doce de febrero siguiente a las trece horas para la diligencia de notificación.

En segundo término, fue justificado el citatorio, mediante instructivo, por lo siguiente:

- ✓ El domicilio estaba cerrado.
- ✓ Los vecinos, ubicados a lado derecho e izquierdo, se negaron a recibir el citatorio.

En tercer lugar, el **doce de febrero de dos mil catorce**, la resolución impugnada fue notificada, a través de “**instructivo notarial**”, el cual fue “pegado” en el domicilio señalado con antelación, por lo siguiente:

- ✓ Nadie salió del domicilio después de que se hizo el llamado.

⁴⁸ Visible a partir de página **quinientos veintinueve** del expediente.

- ✓ Respecto a la persona que se encontraba afuera del domicilio se circunstanció lo siguiente:
 - No señaló su nombre, es decir, no se identificó.
 - No contestó si laboraba para la actora.
 - Manifestó que nadie le iba recibir al “notificador”.
 - La actora mandó a recoger los documentos que serían pegados.

Bajo este orden de ideas, si se toman como válidas las constancias de notificación **–doce de febrero de dos mil catorce–**, entonces, el plazo para la interposición de la demanda corrió a partir del **trece de febrero al veintidós de abril de dos mil catorce**, y por lo tanto, la demanda presentada el **veintiséis de junio de dos mil catorce**, sería extemporánea.

Así, se descontarían por inhábiles, los días quince, dieciséis, veintidós y veintitrés de febrero, primero, dos, ocho, nueve, quince, dieciséis, diecisiete, veintidós, veintitrés, veintinueve y treinta de marzo, cinco, seis, doce, trece, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de abril.

Lo anterior considerando el calendario de suspensión de labores para el año dos mil catorce, el cual consta en los acuerdos **G/1/2014** y **G/53/2014** emitidos por este Pleno, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial de la

Federación el nueve de enero y el dos de mayo de dos mil catorce.

Lo expuesto se corrobora con la tabla siguiente:

Febrero de 2014						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28		

Marzo de 2014						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

Abril de 2014						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30				

En cambio, si se toma como válida la manifestación de la **actora –veintidós de abril de dos mil catorce–**, entonces, el plazo para la interposición de la demanda corrió a partir del **veintitrés de abril al veintiséis de junio de dos mil catorce**, y por lo tanto, la demanda presentada, el **veintiséis de junio de dos mil catorce**, sería oportuna.

Así, se descontaron, por inhábiles, los días veintiséis y veintisiete de abril, primero, tres, cuatro, cinco, diez, once, diecisiete, dieciocho, veinticuatro, veinticinco y treinta y uno de mayo, primero, siete, ocho, catorce, quince, veintiuno y veintidós de junio.

Es importante destacar que en este caso, la notificación surte efectos el mismo día en que se practicó o tuvo conocimiento de la misma el particular, ello conforme a los artículos 38 y 41, fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y los artículos 13, fracción I, y 16, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Así, los artículos 8, fracción IV; y 9, fracción II; de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 8o.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

“[...]

“IV. Cuando hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento si no se promovió algún me-

dio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal, en los plazos que señala esta Ley.

“Se entiende que no hubo consentimiento cuando una resolución administrativa o parte de ella no impugnada, cuando derive o sea consecuencia de aquella otra que haya sido expresamente impugnada.

“[...]”

“**ARTÍCULO 9o.-** Procede el sobreseimiento:

[...]

“II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

“[...]”

“El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.”

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas se infiere que el juicio, en vía ordinaria, debe sobreseerse, por consentimiento, si no se interpuso dentro del plazo de cuarenta y cinco días, posteriores a que surtió efectos la notificación de la resolución impugnada.

Ahora, es necesario conocer los requisitos y formalidades para la notificación de los actos administrativos. De ahí que, debemos remitirnos al artículo 35 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria conforme al artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Sobre el particular, debe indicarse que no existe controversia respecto a la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, habida cuenta que la autoridad la invocó en los argumentos defensivos que expuso en sus contestaciones de la demanda y de la ampliación.

De modo que, el artículo 35 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo estatuye lo siguiente:

“Artículo 35.- Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

“I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;

“II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y

“III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.

“Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax,

medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

“Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.”

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas se colige, de entrada, que el notificador deberá tomar razón por escrito de la diligencia para hacer constar la notificación.

Así, los documentos en los cuales consta la citación del particular y su notificación no deben reunir los requisitos de fundamentación y motivación, sino de circunstanciación de modo, tiempo y lugar de lo que aconteció en la diligencia. Es aplicable, por analogía, la tesis 2a. CLVI/2000 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:⁴⁹

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA GARANTÍA RELATIVA NO ES EXIGIBLE, GENERALMENTE, RESPECTO DE LAS ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA.- El requisito de fundamentación y motivación previsto en el artículo 16 de la Constitución Federal, por regla general, no es exigible para las actas de vi-

⁴⁹ S.J.F.G., Novena Época, Tomo XII, Diciembre de 2000, p. 440.

sita domiciliaria, ya que dada su naturaleza y objeto, las conclusiones en ellas asentadas no son vinculatorias ni trascienden a la esfera jurídica del gobernado, temporal o definitivamente; es decir, por ser actos de carácter instrumental que únicamente constituyen el reflejo de los actos de ejecución de una orden de visita y simples opiniones que, en todo caso, servirán para la motivación de la resolución liquidadora que llegara a dictar la autoridad legalmente competente, es evidente que por sí mismas no deparan perjuicio alguno al gobernado y, por tanto, no es necesario que el auditor precise los preceptos legales que estima resultan aplicables, ni que señale las causas especiales o razones particulares por las cuales considera que los hechos u omisiones observados encuadran en el supuesto que tales preceptos prevén, salvo que el acta de visita se elabore con motivo del ejercicio de las facultades decisorias que la ley le confiere al auditor.”

En segundo lugar, las resoluciones administrativas definitivas deberán notificarse, a través de los medios siguientes:

1) Personalmente,

2) Edictos: 3.1) Si se desconoce el domicilio del interesado; **3.2)** Si la persona a quien deba notificarse ha desaparecido, **3.3)** Si se ignora el domicilio del interesado; o **3.4)** Si el interesado se encuentra en el extranjero sin haber dejado representante legal, o

3) Oficio entregado por mensajero, correo certificado, con acuse de recibo, telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio: cuando así lo haya aceptado expresamente el promovedor y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos.

En consecuencia, las resoluciones definitivas, por regla general, deberán notificarse personalmente, cuyos requisitos y formalidades para las notificaciones personales están previstos en el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 36.- Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el procedimiento administrativo de que se trate. En todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

“Las notificaciones personales, se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará **citatorio** con **cualquier persona** que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si el domicilio se encontrare cerra-

do, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato. “Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por **instructivo** que se fijará en un lugar visible del domicilio.

“De las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito.

“Cuando las leyes respectivas así lo determinen, y se desconozca el domicilio de los titulares de los derechos afectados, tendrá efectos de notificación personal la segunda publicación del acto respectivo en el Diario Oficial de la Federación.”

Ahora bien, retomando la interpretación del artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se advierte que solo se dispone expresamente la posibilidad de utilizar el instructivo para la notificación de la resolución en las condiciones siguientes:

- El interesado no atendió el citatorio,
- El domicilio está cerrado o el tercero que, en su caso, se encuentre adentro del domicilio se niega a recibir la notificación.

De ahí que, el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, “no contempla el supuesto en el que el notificador no encuentre al inte-

resado la primera vez que acuda al domicilio y que al intentar dejar el citatorio con quien esté o con un vecino, dicho tercero se oponga a la notificación o a recibir el citatorio”.

Por tal ende, el punto a debate es el siguiente:

- ¿El referido artículo 36 debe interpretarse en el sentido de que el citatorio puede dejarse, a través de instructivo?

Así, la cuestión la resolveremos aplicando, por analogía, la *ratio decidendi* de la jurisprudencia **2a./J. 142/2015 (10a.)**, ya que las normas de los textos normativos del Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo son iguales en el tema que nos ocupa.

Así, **José Ramón Cossío** señala, en *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002, p. 85, lo siguiente:

“[...]

“[...] la **ratio decidendi** es aquella parte de un fallo que un tribunal considera que debe ser acatada por él mismo por los Tribunales de jerarquía inferior en razón del principio de **stare decisis** (stare rationibus decidendis).

“[...]

Por su parte, **Robert. S. Barker** señala, en *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*, Perú, 2014, Grijley, p. 33, lo siguiente:

“[...]”

“No todo lo que resuelve un tribunal es considerado como un ‘**precedente**’. Únicamente aquellas partes de una opinión de la Corte que constituyen declaraciones de Derecho que sean esenciales para la sentencia de un caso ante ella misma, poseen el valor de precedente. Estas afirmaciones esenciales se conocen como ‘**holdings**’. Otras declaraciones de Derecho que la Corte puede efectuar en el curso de una argumentación, es decir, declaraciones no incluidas en lo que se considera esencial para el fallo de un caso, son denominadas ‘obiter dicta’ (dichos de paso o marginales) o simplemente ‘dicta’ y no dan lugar a reglas de precedente.

“[...]”

Ahora, debe destacarse las similitudes esenciales entre ambas normativas.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo	Código Fiscal de la Federación
<p>Artículo 35.- Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:</p> <p>[...]</p> <p>III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.</p>	<p>Artículo 134.- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:</p> <p>[...]</p> <p>III. Por estrados, cuando la persona a quien deba notificarse no sea localizable en el domicilio que haya señalado para efectos del registro federal de contribuyentes, se ignore su domicilio o el de su representante, desaparezca, se oponga a la diligencia de notificación o se coloque en el supuesto previsto en la fracción V del artículo 110 de este Código y en los demás casos que señalen las Leyes fiscales y este Código.</p> <p>[...]</p> <p>Cuando se trate de notificaciones o actos que deban surtir efectos en el extranjero, se podrán efectuar por las autoridades fiscales a través de los medios señalados en las fracciones I, II o IV de este artículo o por mensajería con acuse de recibo, transmisión facsimilar con acuse de recibo por la misma vía, o por los medios establecidos de conformidad con lo dispuesto en los tratados o acuerdos internacionales suscritos por México.</p>
	<p>Artículo 134.- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:</p>

	<p>[...]</p> <p>V. Por instructivo, solamente en los casos y con las formalidades a que se refiere el segundo párrafo del artículo 137 de este Código.</p>
<p>Artículo 36.- [...]</p> <p>Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, <u>de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo</u> que se fijará en un lugar visible del domicilio.</p>	<p>Artículo 137.- [...]</p> <p>Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y, si la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino. En caso de que estos últimos <u>se negasen a recibir la notificación</u>, ésta se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.</p>

En primer lugar, debe recordarse que el segundo párrafo del artículo 137 del Código Fiscal de la Federación fue interpretado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que no debe aplicarse solamente al caso del procedimiento administrativo de ejecución, tal como advertimos de la jurisprudencia **2a./J. 40/2006**:

“NOTIFICACIÓN PERSONAL. EL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL PREVER LAS FORMALIDADES PARA SU PRÁC-

TICA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.- La práctica de toda notificación tiene como finalidad hacer del conocimiento al destinatario el acto de autoridad que debe cumplir, para estar en condiciones de dar oportuna respuesta en defensa de sus intereses. En ese sentido, el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación cumple con dicha exigencia y satisface la formalidad que para ese tipo de actos requiere la Constitución Federal, pues cuando su segundo párrafo alude a las notificaciones de los actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, sólo lo hace para diferenciarlas de las notificaciones en general, en cuanto a que en aquéllas el citatorio será siempre para que la persona buscada espere a una hora fija del día hábil siguiente y nunca, como sucede con las que deben practicarse fuera de ese procedimiento, para que quien se busca acuda a notificarse a las oficinas de las autoridades fiscales dentro del plazo de seis días. Ahora bien, del contenido íntegro del citado precepto se advierte que el notificador debe constituirse en el domicilio de la persona para la práctica de la notificación personal y, en caso de no encontrarla, le dejará citatorio para que lo espere a una hora fija del día hábil siguiente, de ahí que aun cuando su primer párrafo no alude expresamente al levantamiento del acta circunstanciada donde se asienten los hechos respectivos, ello deriva tácita y lógicamente del propio precepto, ya que debe notificarse personalmente al destinatario en su domicilio, por lo que en la constancia de notificación deberá constar quién es la persona que se busca y cuál es

su domicilio; en su caso, por qué no pudo practicarse; quién atendió la diligencia y a quién le dejó el citatorio; datos ineludibles que aunque expresamente no se consignen en la ley, la redacción del propio artículo 137 los contempla tácitamente. Además, la adición y reforma a los artículos 134 y 137 del Código Fiscal de la Federación, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1989, ponen de manifiesto que las formalidades de dicha notificación no son exclusivas del procedimiento administrativo de ejecución, pues las propias reglas generales de la notificación de los actos administrativos prevén que cualquier diligencia de esa naturaleza pueda hacerse por medio de instructivo, siempre y cuando quien se encuentre en el domicilio, o en su caso, un vecino, se nieguen a recibir la notificación, y previa la satisfacción de las formalidades que el segundo párrafo del artículo mencionado establece. En consecuencia, el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, al señalar las formalidades para la práctica de la notificación personal que prevé, no viola la garantía de seguridad jurídica contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Incluso, en la jurisprudencia 2a./J. 158/2007 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso lo siguiente.

“[...]”

“Conforme a la jurisprudencia 2a./J. 15/2001, de rubro: **‘NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)**.’, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 494, debe entenderse que aunque el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación no señale expresamente la obligación de que se levante acta circunstanciada de la diligencia personal de notificación en la que se asienten los hechos que ocurran durante su desarrollo, **su redacción tácitamente la contempla**, por lo que en las actas relativas debe asentarse razón circunstanciada en la que se precise quién es la persona buscada, su domicilio, en su caso, por qué no pudo practicarse la notificación, con quién se entendió la diligencia y a quién **se dejó el citatorio**, formalidades que **no son exclusivas del** procedimiento administrativo de ejecución, sino comunes a la notificación de los actos administrativos en general [...]”

De modo que, si el referido artículo 36 dispone que:

“Si la persona a quien haya de notificarse **no atender el citatorio**, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, **de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio**,

se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio.”

A su vez, si el citado artículo 137 dispone que:

“Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el **citatorio** será siempre para la espera antes señalada y, **si** la persona citada o su representante legal **no esperaren**, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino. En caso de que estos últimos **se negasen a recibir la notificación, ésta se hará por medio de instructivo** que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.”

Entonces, ambos textos normativos **NO** contemplan “el supuesto en el que el notificador no encuentre al interesado **la primera vez** que acuda al domicilio y que al intentar dejar el **citatorio** con quien esté o con un vecino, dicho tercero se oponga a la notificación o a recibir el citatorio.”

De ahí que, es válido atender a la resolución de la **contradicción de tesis 53/2015**, pues en ella la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la cuestión para efectos del Código Fiscal de la Federación, tal como advertimos de su transcripción:

“[...]

“16. De acuerdo con lo anterior, el tema de la presente contradicción se constriñe a determinar si la oposición de un tercero al desarrollo de una diligencia de notificación, por parte de las autoridades hacendarias, y **su negativa a recibir el citatorio**, las faculta a realizar ésta por estrados, en términos de la fracción III del artículo 134 del Código Fiscal de la Federación.

“[...]

“30. Ahora bien, **la ley no contempla el supuesto en el que** el notificador no encuentre al interesado la primera vez que acude al domicilio y que, al **intentar dejar el citatorio**, la persona que se encuentre en el domicilio o bien el vecino, **se opongan a la notificación**, o a **recibir el citatorio**, que es el supuesto que se actualiza en los asuntos que dieron origen a las tesis contradictorias.

“31. A juicio de esta Segunda Sala, si el tercero se niega a recibir el citatorio, entonces, debe interpretarse el precepto legal en cita, de la manera que garantice en el mayor grado posible que el interesado tendrá conocimiento oportuno de la resolución que debe notificársele; interpretación que arroja que el notificador debe dejar el citatorio por medio de instructivo, pues la negativa del tercero no lo exime de dar cumplimiento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 137.

“32. Esto es, ante la negativa de los terceros a recibir el **citatorio**, ya sea que se encuentren en el domicilio

o se trate de algún vecino, el notificador **procederá a fijarlo en el domicilio del interesado por medio de instructivo**, indicando, según se trate, si el interesado o su representante legal debe esperarlo a una hora determinada del día hábil siguiente, o si debe acudir a las oficinas de las autoridades administrativas a notificarse del acto.

“**33.** Si el interesado o su representante no espera al notificador o no acude en el plazo de seis días a las oficinas de la autoridad fiscal a notificarse, la autoridad procederá a realizar la notificación como legalmente proceda.

“**34.** Esta interpretación otorga un **mayor grado de** posibilidades para que la notificación cumpla con su objeto, pues de aceptarse el supuesto de que la negativa del tercero a **recibir un citatorio**, permite a la autoridad fiscal notificar el acto administrativo de que se trate por medio de estrados, produce un nivel muy alto de falibilidad del objeto de la notificación, esto es, un alto riesgo de que el gobernado no tendrá conocimiento oportuno del acto, antes de que se actualicen las posibles consecuencias en su esfera de derechos.

“**35.** Esto es así, pues al dar por concluida la diligencia con la negativa del tercero, es posible que el interesado ni siquiera tenga conocimiento de que se practicó una diligencia que tenía por objeto darle a conocer un acto o resolución de la autoridad fiscal y se entere del mismo una vez que se ha iniciado el procedimiento

administrativo de ejecución o se materialicen consecuencias diversas, lo que obstaculizaría innecesariamente su derecho de defensa pronta y oportuna.

“**36.** Esta interpretación, en cambio, no trae como consecuencia que la autoridad fiscal llegue a encontrarse imposibilitada para dar a conocer al destinatario sus actos y resoluciones.

“**37.** En el orden de ideas expuesto, y toda vez que en concepto de esta Segunda Sala, la negativa de un tercero que atiende una diligencia de notificación a recibir un **citatorio para el interesado**, no justifica la interpretación extensiva de la fracción III del artículo 134 del Código Fiscal de la Federación, el tema de la presente contradicción de tesis debe regirse por el siguiente criterio que debe prevalecer como jurisprudencia:

“[...]”

De modo que, el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo debe interpretarse en el sentido de que “ante la negativa de los terceros a recibir el **citatorio**, ya sea que se encuentren en el domicilio o se trate de algún vecino, el notificador **procederá a fijarlo en el domicilio del interesado por medio de instructivo**”, ello en aplicación, por analogía, de la **ratio decidendi** de la jurisprudencia **2a./J. 142/2015 (10a.)**.

Es aplicable la jurisprudencia VIII.2o. J/26⁵⁰ emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito:

“ANALOGÍA, PROCEDE LA APLICACIÓN POR, DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- Es infundado que las tesis o jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o sus Salas, no puedan ser aplicadas por analogía o equiparación, ya que el artículo 14 constitucional, únicamente lo prohíbe en relación a juicios del orden criminal, pero cuando el juzgador para la solución de un conflicto aplica por analogía o equiparación los razonamientos jurídicos que se contienen en una tesis o jurisprudencia, es procedente si el punto jurídico es exactamente igual en el caso a resolver que en la tesis, máxime que las características de la jurisprudencia son su generalidad, abstracción e impersonalidad del criterio jurídico que contiene.”

En este contexto, sí fue planteado, en el argumento **A)**, que el instrumento notarial, en que constan las diligencias de notificación, carece del requisito de la debida fundamentación y motivación, en contravención del artículo 16 constitucional y el artículo 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Luego, si las reglas de fundamentación y motivación no son aplicables a las actas, sino el principio de circuns-

⁵⁰ S.J.F.G., Novena Época, Tomo IX, Junio de 1999, p. 837.

tanciación de modo, tiempo y lugar, entonces, el argumento **A)** es **infundado**, ello en aplicación, por analogía, de la jurisprudencia **2a./J. 13/2015 (10a.)** emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:⁵¹

“CONSTANCIAS DE NOTIFICACIÓN EN MATERIA FISCAL. NO LES SON APLICABLES LAS EXIGENCIAS PREVISTAS PARA LOS ACTOS QUE DEBEN NOTIFICARSE.- Conforme al artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, los actos que deben notificarse deben contener, entre otros, la firma del funcionario competente, lo cual es acorde con los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con lo sostenido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que ello otorga certeza del acto de molestia. Sin embargo, la ley no prevé tales exigencias respecto de las actas levantadas con motivo de la diligencia de notificación de dichos actos, en razón de que en éstos se contiene el poder decisorio ejercido por la autoridad, cuya naturaleza y efectos jurídicos son distintos al de aquellas que se levantan para circunstanciar la diligencia de comunicación, cuya finalidad consiste en poner de manifiesto la forma en que se da noticia del acto administrativo al interesado; de ahí que no les resultan aplicables las exigencias que el referido numeral dispone para los actos que han de notificarse. Por tanto, la manifestación de la parte actora en el contencioso administrativo, de que las constancias relativas a la

⁵¹ G.S.J.F., Décima Época, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, p. 1293.

notificación del acto impugnado no contienen la firma autógrafa del personal actuante, no puede tener los mismos efectos que la hecha en tal sentido respecto de la del funcionario competente en el acto impugnado, de suerte que no es dable exigir a la autoridad demandada en el juicio de nulidad que acredite que las constancias de la actuación ostentan firma autógrafa.”

En segundo lugar, sí fue planteado, en el argumento **B)**, que las diligencias de notificación no se realizaron en su domicilio, pues no se advierte en el instrumento notarial ni en las fotografías anexas a él, que el fedatario público se haya constituido en *****.

Luego, sí fue circunstanciado lo siguiente:

“Citatorio

“[...]

“Doy Fe y Certifico:

“Primera diligencia del día **once de febrero del año dos mil catorce.**

“Que encontrándome en la calle Salvador Díaz Mirón, por así indicármelo un letrero de la nomenclatura de la calle que dice textualmente ‘Salvador Díaz Mirón’, mil doce en la Colonia ‘María de la Piedad’ de la Ciudad de Coatzacoalcos, Veracruz, estoy enfrente de

una construcción de dos pisos en color blanco, que tiene el número 1012 mil doce, [...]

[...]

“Segunda diligencia del día doce de febrero de dos mil catorce

“Para continuar con la diligencia de Notificación Notarial que inició el día once de febrero del año dos mil catorce, me trasladé al domicilio [...] **Doy Fe y Certificado:**

“De encontrarme en la calle Salavador Días Mirón, número 1012 mil doce de la Colonia María de la Piedad, en esta Ciudad Coatzacoalcos, Veracruz, precisamente donde el día anterior dejé pegado con cita adhesiva el ‘AVISO NOTARIAL DE ESPERA’, dirigido al Representante Legal [...] al ir avanzando hacia la puerta de acceso del domicilio, veo enfrente de [...]

[...]”

De lo anterior advertimos que fueron circunstanciados los elementos de los cuales el Notario desprendió que se ubicó en el domicilio correcto. Así, el argumento **B)**, respecto al **citatorio**, es **infundado**, ello en aplicación, por analogía, de la jurisprudencia 2a./J. 60/2008⁵² emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

⁵² S.J.F.G., Novena Época, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 501.

“CITATORIO PREVIO A LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO. NO REQUIERE QUE SE CIRCUNSTANCIE LA FORMA EN QUE EL NOTIFICADOR SE CERCIO- RÓ DEL DOMICILIO Y LLEGÓ A TAL CONVICCIÓN. De la relación armónica de los artículos 134, fracción I y 137 del Código Fiscal de la Federación, y de las jurisprudencias 2a./J. 15/2001, 2a./J. 40/2006, 2a./J. 101/2007 y 2a./J. 158/2007, de rubros: **‘NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).’**, **‘NOTIFICACIÓN PERSONAL. EL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL PREVER LAS FORMALIDADES PARA SU PRÁCTICA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.’**, **‘NOTIFICACIÓN PERSONAL PRACTICADA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. EN EL ACTA RELATIVA EL NOTIFICADOR DEBE ASENTAR EN FORMA CIRCUNSTANCIADA, CÓMO SE CERCIO- RÓ DE LA AUSENCIA DEL INTERESADO O DE SU REPRESENTANTE, COMO PRESUPUESTO PARA QUE LA DILIGENCIA SE LLEVE A CABO POR CONDUCTO DE TERCERO.’** y **‘NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. LA RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA DEBE ARROJAR LA PLENA CONVICCIÓN DE QUE SE PRACTICÓ EN EL DOMICILIO DEL CONTRIBUYENTE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137**

DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).’, respectivamente, se advierte que la diligencia de notificación personal del acto administrativo, entre otros aspectos, debe proporcionar plena convicción de que se practicó en el domicilio del contribuyente. Ahora bien, el citatorio previo a la notificación personal que debe formular el notificador cuando no encuentre al visitado para que lo espere a una hora fija del día siguiente o para que acuda a notificarse, constituye una formalidad diversa a la obligación que debe cumplirse en las actas de notificación, en las que deben de asentarse todos los datos de circunstancia, incluyendo la forma como el notificador se cercioró del domicilio de la persona que debe notificar y tuvo convicción de ello, de acuerdo con los diversos elementos con los que cuente y según el caso concreto, de manera que es innecesario que el notificador asiente de manera circunstanciada en el mencionado citatorio previo, el modo en que se cercioró del domicilio correcto y llegó a tal convicción.”

En cambio, si la segunda diligencia fue circunstanciada debidamente, y dado que no es exigible una referencia específica o fórmula para determinar que el notificador se ubicó en el domicilio correcto, entonces, el argumento **B)** es **infundado**, ello en aplicación, por analogía, de la jurisprudencia: 2a./J. 158/2007⁵³ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

⁵³ S.J.F.G., Novena Época, Tomo XXVI, Agosto de 2007, p. 563.

“NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. LA RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA DEBE ARROJAR LA PLENA CONVICCIÓN DE QUE SE PRACTICÓ EN EL DOMICILIO DEL CONTRIBUYENTE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). Conforme a la jurisprudencia 2a./J. 15/2001, de rubro: ‘NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).’, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 494, debe entenderse que aunque el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación no señale expresamente la obligación de que se levante acta circunstanciada de la diligencia personal de notificación en la que se asienten los hechos que ocurran durante su desarrollo, **su redacción tácitamente la contempla**, por lo que en las actas relativas debe asentarse razón circunstanciada en la que se precise quién es la persona buscada, su domicilio, en su caso, por qué no pudo practicarse la notificación, con quién se entendió la diligencia y a quién **se dejó el citatorio**, formalidades que **no son exclusivas del** procedimiento administrativo de ejecución, sino comunes a la notificación de los actos administrativos en general; criterio del que deriva que si bien **no puede exigirse como requisito de legalidad del acta indicada una motivación específica** de los elementos de los que se valió el

notificador para cerciorarse de estar en el domicilio correcto del contribuyente, la circunstanciación de los pormenores de la diligencia sí debe arrojar la plena convicción de que ésta efectivamente se llevó a cabo en el domicilio de la persona o personas señaladas en el acta”.

En tercer lugar, sí fue planteado, en el argumento **C**), que no se acató lo previsto por el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pues respecto a la **primera diligencia**, del **once de febrero de dos mil catorce**, el fedatario público dejó pegado, con cinta adhesiva, el aviso notarial de espera, lo cual es ilegal, ya que tratándose de citatorios, esto no está permitido.

Luego, sí fue circunstanciado lo siguiente:

“[...]

“Primera diligencia del día once de febrero del año dos mil catorce

“Que encontrándome en la calle Salvador Días Mirón, por así indicármelo un letrado de la nomenclatura de la calle que dice textualmente ‘Salvador Díaz Mirón’, mil doce en la Colonia ‘María de la Piedad’ de la Ciudad de Coatzacoalcos, Veracruz, estoy enfrente de una construcción de dos pisos en color blanco, que tiene el número 1012 mil doce, [...] me dirijo al lado derecho del domicilio señalado por la Persona Moral Denominada ‘Oceanografía’, Sociedad Anónima

de Capital Variable, y veo un comercio cuyo rótulo dice ‘BOBURSA’, pero este negocio está cerrado, siguiendo de lado derecho a la siguiente casa hago el llamado de rigor y (Sic) sal atenderme una persona del sexo femenino ante quien me identifiqué en mi calidad de Notario Público y explicarle el motivo de mi presencia en este lugar, me dio (Sic) que me disculpara pero que estaban en un rezo y por lo tanto **no me podían atender**. Me dirijo al lado izquierdo y hago el llamado de rigor y sale a recibirme un señor ante quien me identifiqué en mi calidad de Notario Público y le expliqué el motivo de mi presencia en este lugar y al preguntarle si podía dejar con él el ‘AVISO NOTARIAL DE ESPERA’ [...], él a su vez me manifestó lo siguiente: Que su nombre es José Terán Vargas y que **no me podía recibir el documento**, pues las personas que laboran en esa Empresa a veces están en su domicilio por las noches y a veces no, pero que llegan duran (Sic) el día. **En consecuencia dejo pegado con cita adhesiva en puerta** de acceso principal del domicilio señalado por la persona moral Denominada ‘Oceanografía’, Sociedad Anónima de Capital Variable, para recibir Notificaciones el ‘AVISO NOTARIAL DE ESPERA’, para que al día siguiente doce de Febrero a las trece hora, me espere el Representante Legal de la persona moral [...] para hacer formal Notificación de los documentos emitidos por el Subdirector de Mantenimiento y Logística, de Pemex-Exploración y Producción.

“Se tomaron fotografías de esta Diligencia.

“No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente Diligencia de Notificación, siendo las dieciocho horas con cincuenta y siete minutos del día once del mes de Febrero del año dos mil catorce, retornando a las oficinas de mi Notaría Pública a redactar la presente Acta Notarial.- DOY FE.

“Segunda diligencia del día doce de febrero de dos mil catorce.

“[...]”

Luego, si el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo debe interpretarse en el sentido de que “ante la negativa de los terceros a recibir el **citatorio**, ya sea que se encuentren en el domicilio o se trate de algún vecino, el notificador **procederá a fijarlo en el domicilio del interesado por medio de instructivo**”, ello en aplicación, por analogía, de la **ratio decidendi** de la jurisprudencia **2a./J. 142/2015 (10a.)**.

Entonces, el argumento **C)** es **infundado**, ya que la negativa de los terceros de recibir el citatorio justificaba que fuese dejado por instructivo, ya que, contrario a lo expuesto por la actora, tal medio otorga más seguridad jurídica, tal como lo estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 142/2015 (10a.):⁵⁴

⁵⁴ G.S.J.F., Décima Época, Tomo: Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II, p. 1080.

“NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS. LA NEGATIVA DE UN TERCERO A RECIBIR EL CITATORIO NO ACTUALIZA EL SUPUESTO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- La fracción indicada debe interpretarse restrictivamente y ordenarse la notificación por estrados únicamente en los supuestos que expresamente prevé, entre los que se encuentra la oposición del interesado a que se practique la notificación personal. Por su parte, el artículo 137, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2013, establece que si en la diligencia de notificación personal el notificador no encuentra al interesado o a su representante, está obligado a dejar citatorio en el domicilio para que espere a una hora fija del día hábil siguiente o para que acuda a notificarse a las oficinas de la autoridad fiscal. Ahora bien, como la ley no contempla el supuesto en el que el notificador no encuentre al interesado la primera vez que acuda al domicilio y que al intentar dejar el citatorio con quien esté o con un vecino, dicho tercero se oponga a la notificación o a recibir el citatorio, la autoridad no debe ordenar la notificación por estrados, pues de una interpretación que genera una mayor previsibilidad de que el interesado tenga conocimiento oportuno de la resolución a notificar, se concluye que el notificador debe dejar dicho citatorio mediante la fijación del instructivo en el domicilio del interesado, como se dispone en el segundo párrafo del mismo precepto, aunque éste se refiera al caso

de que habiéndose dejado el citatorio, el interesado no espere al notificador”.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que **Robert Alexy** señala, en **Teoría de la argumentación jurídica, La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica**, Perú, 2007, Palestra, p. 337, lo siguiente:

“[...]

“El fundamento del uso de los precedentes lo constituye el **principio de universalidad**, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual. Con ello ciertamente se revela de una manera inmediata una de las dificultades decisivas del uso de los precedentes: **nunca hay dos casos completamente iguales**. Siempre cabe encontrar una diferencia. El verdadero problema se traslada por ello, a la determinación de la relevancia de las diferencias. [...]

“Con el aseguramiento de la estabilidad, el uso del precedente supone también una contribución a la seguridad jurídica y a la protección de la confianza en la aplicación del Derecho.

“La seguridad jurídica y la protección de la confianza no son ciertamente los únicos fines. Si lo fueran, no podría ser admisible el apartarse de los límites del principio de inercia. Desde el punto de vista de la

teoría del discurso, la razón más importante en favor de la racionalidad de un uso del precedente que responda al principio de universalidad y de inercia deriva de los límites de la argumentación práctica general. Como se mencionó antes, las reglas del discurso no permiten siempre encontrar precisamente un resultado correcto. Con frecuencia queda un considerable espacio de lo discursivamente posible. **El llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice** la exigencia de consistencia y el principio de universalidad.

“[...]”

“Se pueden formular pues como reglas más generales del uso del precedente las siguientes reglas:

“Cuando pueda citarse un precedente en favor o en contra de una decisión debe hacerse.

“Quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación.”

“[...]”

Por tal motivo, no pasa inadvertida la tesis I.7o.A.215 A⁵⁵ emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

⁵⁵ S.J.F.G., Novena Época, Tomo XVII, Junio de 2003, p. 938.

“CITATORIO. ES ILEGAL FIJARLO EN EL DOMICILIO DE LA PERSONA BUSCADA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO). El citatorio es una fase del acto procesal de notificación o emplazamiento por medio del cual se constriñe a la persona buscada para que espere al notificador en día y hora determinados, con el apercibimiento de que en caso de no esperarlo la diligencia se llevará a cabo con cualquier persona que se encuentre en el lugar en comento, teniéndose por legalmente hecha. De ahí que la ley no permita que el citatorio se pueda fijar en el inmueble en que se practica la diligencia, pues se reduce la posibilidad de que el mismo vaya a llegar a la persona interesada y esté en posibilidad de atender el citatorio; motivo por el cual el artículo 36, segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ordena que en caso de no encontrar a persona alguna en el inmueble en que se constituya el notificador, deberá dejar el citatorio con el vecino más próximo, y así se puede inferir, con un grado de certeza mayor, que el citatorio llegará a manos de la persona buscada. El supuesto previsto en el tercer párrafo del artículo 36 en estudio, que establece que cuando el domicilio en el que se va a realizar la notificación se encuentre cerrado, o la persona con la que se entienda la diligencia se niegue a recibirla, se fijará el instructivo en un lugar visible del inmueble, únicamente aplica para la segunda fase de la diligencia de notificación, es decir, cuando el notificador regresa en hora y fecha determinada, previo citatorio entregado

en los términos que anteceden. Por tanto, si el citatorio no se entrega a persona alguna que habite o labore en el domicilio en que se constituye el notificador, ni al vecino más cercano, sino que se fija en el inmueble, tal actuación resulta ilegal, y ello conlleva a la anulación de la notificación en su conjunto.”

Además, si la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió, en la resolución de la contradicción de tesis **295/2017**, lo siguiente:

“[...]

“71. El artículo 217 de la Ley de Amparo establece tres parámetros de carácter competencial/orgánico que tutelan la obligatoriedad de la jurisprudencia para los operadores jurídicos dentro de los procesos jurisdiccionales: el jerárquico, el de jerarquía y competencia territorial y el de temporalidad.

“72. Criterio jerárquico:

“73. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vincula, si es emitida por el Pleno, a todos los órganos jurisdiccionales del país con excepción del propio Tribunal Pleno. Por otro lado, si el criterio emana de alguna de sus Salas, obliga a todos los Jueces, excepto al Pleno del Máximo Tribunal del País y a la otra Sala. Los criterios interpretativos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Pleno o en Salas son vinculantes, no sólo para los

órganos del Poder Judicial de la Federación, sino que también para los tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

[...]

“En todo caso, la jurisprudencia de esta Segunda Sala resulta obligatoria para todos los Tribunales Colegiados de Circuito, en atención al **criterio de jerarquía**; es decir, la aplicación de la jurisprudencia no puede resultar retroactiva respecto de otro criterio que, aunque se refiera al mismo punto jurídico, haya sido emitido por un órgano de distinta jerarquía; pues en tales casos, es la obligatoriedad de las jurisprudencias –conforme al ámbito de los distintos órdenes o niveles jerárquicos del órgano del que emanan–, lo que determina qué criterio jurisprudencial debe prevalecer para resolver la contienda jurisdiccional respectiva.

“En suma, **cuando** los jueces y tribunales del país –en sus ámbitos de competencia respectiva– **se enfrenten** a la existencia de un criterio jurisprudencial que resultaba aplicable directamente a alguna de las cuestiones jurídicas relevantes para la interposición, tramitación, desarrollo y resolución del asunto jurisdiccional, y con posterioridad, entra en vigor una jurisprudencia emitida por un órgano judicial de superior jerarquía que la contraríe, la determinación de la aplicabilidad de la jurisprudencia no se rige entonces por el principio de irretroactividad, sino por el de jerar-

quía o fuerza vinculante que detentan, prevaleciendo desde luego, aquélla que tenga un grado superior conforme a la estructura orgánica de los tribunales federales que se encuentra establecida en el sistema jurídico mexicano.

“[...]”

Por tanto, y con fundamento en el artículo 217 de la Ley de Amparo, la tesis I.7o.A.215 A es un criterio aislado que no es obligatorio al Pleno Jurisdiccional, máxime que, por criterio jerárquico, es aplicable por analogía, la jurisprudencia 2a./J. 142/2015 (10a.).

En conclusión, si la resolución impugnada fue notificada el doce de febrero de dos mil catorce, entonces, el plazo para la interposición de la demanda corrió del trece de febrero al veintidós de abril de dos mil catorce, y por lo tanto, si la demanda fue presentada el veintiséis de junio de dos mil catorce, entonces, la causal de sobreseimiento por extemporaneidad es fundada.

De ahí que, no procede el análisis de los conceptos de impugnación. Es aplicable la jurisprudencia VI.2o.A. J/4⁵⁶ emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito:

“CONCEPTOS DE ANULACIÓN. LA FALTA DE SU ANÁLISIS POR LA SALA FISCAL NO RESULTA

⁵⁶ S.J.F.G., Tomo XVII, Novena Época, Enero de 2003, p. 1601.

ILEGAL, SI SE SOBRESEYÓ EN EL JUICIO DE NULIDAD.- Cuando en la sentencia reclamada se sobresee en el juicio de origen, la Sala Fiscal se libera de la obligación de abordar el examen de los conceptos de nulidad, toda vez que aunque es verdad, acorde al artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben ‘examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada’, ello sólo acontece en el caso de que la sentencia se ocupe del fondo del asunto, mas no si se decreta el sobreseimiento, pues en este último supuesto se excluye la posibilidad de que la autoridad responsable emprenda algún estudio sustancial sobre el particular”.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de este documento la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la Parte Actora y el Domicilio, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

Revista Núm. 51 Febrero 2021

Pleno

VIII-RyVP-SS-2

Resolución correspondiente al Juicio Contencioso Administrativo Núm. 7407/19-07-01-3/859/20-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión realizada a distancia el 3 de febrero de 2021, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos con los puntos resolutivos y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

RESOLUCIÓN DEL PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR

A juicio de los Magistrados integrantes de este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, los argumentos que hace valer la parte actora, resultan **parcialmente FUNDADOS** pero **SUFICIENTES** para declarar la nulidad de la resolución impugnada, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

A efecto de exponer las razones por las cuales se arribó a la conclusión anterior, resulta oportuno conocer, en primer lugar, los fundamentos y motivos expuestos por la autoridad demandada en la resolución impugnada de fecha **09 de septiembre de 2019**, dictada dentro del expediente **SAN/015/2019**, emitida por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, misma que se valora en términos del artículo 46, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y, que a continuación se digitaliza en la parte que nos interesa:

[N.E. Se omiten imágenes]

➤ De lo anterior, se advierte sustancialmente que en el oficio de fecha **09 de septiembre de 2019**, dictado dentro procedimiento administrativo de sanción instruido en el expediente **SAN/015/2019**, la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública determinó que se actualizaba la conducta sancionable prevista en los artículos 50, fracción II y 60, fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, siendo presuntamente responsable la moral ***** de proporcionar información falsa, en los procedimientos de contratación en los cuales participó en el año 2015, puesto que formaba parte de dicha sociedad un servidor público, por lo que debió contar con una autorización previa y específica por parte de la Secretaría de la Función Pública, para poder participar y celebrar dichos contratos, lo que en la especie no aconteció.

➤ La autoridad determinó que las pruebas y manifestaciones aportadas por la hoy actora durante el procedimiento administrativo sancionatorio, relativos a que el C. ***** dejó de ser socio de la moral desde el año de 2012, resultan insuficientes para deslindarla de las imputaciones realizadas por la Secretaría de la Función Pública, conforme a la carga probatoria que le correspondía asumir, en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

➤ Señaló que de conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda sociedad deberá contar con un registro de sus acciones, cuyo objetivo es acreditar quién efectivamente tiene la titularidad de las mismas, a efecto de generar certeza respecto de sus propietarios, facilitando así las gestiones del ente y, por otra parte, que los socios tengan conocimiento de quienes ostentan el carácter de accionistas al interior de la moral.

➤ Refirió que la transmisión de acciones de una persona moral consta de dos etapas, que deben ser colmadas con el objeto de que esta surta efectos jurídicos en la sociedad, consistentes en:

➤ La celebración del acto a través del cual el socio que desea perder dicho carácter transmite a un tercero las acciones de su propiedad, por lo que, una vez realizado este hecho, el mismo únicamente surte efectos entre las partes que lo llevaron a cabo.

➤ Posteriormente, el acto a través del cual se realizó la transmisión de las acciones deberá anotarse en el registro de acciones que, conforme al artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las personas morales se encuentran obligadas a llevarlas y será con dicha anotación que la transmisión surtirá efectos jurídicos en la vida del ente colectivo, incidiendo en el haber accionario, es decir, hasta ese momento el tercero adquirente de las acciones puede considerarse propietario de estas y, consecuentemente, ser considerado socio de la moral, de conformidad con el artículo 129 de la Ley mencionada.

➤ Señaló que el acto por medio del cual se efectúa la transmisión de acciones, por sí mismo, no es decisivo respecto a la sociedad, sino que resulta indispensable que este sea inscrito en el registro de acciones de la misma, para que se adquieran los derechos y obligaciones inherentes a dicha calidad, por tanto, es la anotación en el registro de acciones, el acto con el que se despliega la eficacia legitimadora respecto de la persona que pretenda obtener la propiedad de las acciones de una sociedad mercantil.

➤ Siendo dicho registro la documental cuya eficacia probatoria refiere la propiedad accionaria a favor de cualquier persona en la sociedad, sin que la moral lo hubiere exhibido en el procedimiento administrativo instaurado.

➤ Señaló que la empresa ***** pretendió acreditar sus aseveraciones con copia certificada de las actas de asamblea general ordinaria de accionistas de 30 de octubre de 2012, la asamblea extraordinaria de accionistas

del 30 de mayo de 2014, así como copia certificada del contrato de donación celebrado el 31 de octubre de 2012, documentales que únicamente acreditan que el fedatario público señaló tener a la vista las actas y, en su caso, el documento relativo a la celebración de la donación referida.

➤ En las documentales de mérito, refirió, que se advertía que mediante acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de 30 de mayo de 2014, se hizo mención que en la escritura pública número 11,482 de fecha 10 de marzo de 2014 (inscrita en el folio mercantil 2965*1 del Registro Público de Comercio de Guadalajara, Jalisco) se señaló “erróneamente” como accionista al C. *****; sin embargo, indica que a partir del año 2012 ya no tenía esa calidad, documento en el que en su acuerdo ordenó protocolizar ante fedatario público, sin que dicha protocolización, en su caso, se haya exhibido ante esa autoridad.

➤ Asimismo, la demandada refirió que la moral actora exhibió el contrato privado de donación de acciones del 31 de octubre de 2012 y el acta de Asamblea General Ordinaria de 30 de octubre de 2012, en la que, se advierte en el acuerdo único, ordenó a los delegados especiales acudir ante fedatario público a protocolizar los acuerdos tomados en la asamblea.

➤ Señaló que no obstante lo anterior, como consta de la copia certificada exhibida por la moral, de la escritura pública número **13,236**, firmada el 11 de diciembre de 2015, cuyo primer testimonio se expidió el 15 de diciembre de los mismos mes y año, es que advirtió, que fue hasta el 10 de diciembre

de 2015, que la C. *****, acudió ante el Notario Público número 131, de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, a protocolizar el acta de la asamblea general ordinaria de *****.

➤ Respecto de dicha escritura pública (número 13,236) que contiene la protocolización del Acta de Asamblea General Ordinaria del 30 de octubre de 2012, la misma únicamente acredita que el documento privado que se exhibió ante fedatario público existió al momento de la protocolización y otorga fecha cierta en ese momento al acta de referencia, es decir, a partir del 10 de diciembre de 2015, que se acudió ante el notario y fue firmada el 11 de diciembre del mismo año, sin que ello le resulte benéfico a la moral respecto de los hechos que se le imputan.

➤ Que resulta aplicable la tesis XIV.2o.64, que lleva por rubro “ACTAS DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. PRODUCEN CONVICCIÓN Y EFICACIA PROBATORIA FRENTE A LA AUTORIDAD HACENDARIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE PROTOCOLIZAN”. La cual refiere que los documentos privados producen eficacia probatoria frente a terceros a partir de la fecha en que se protocolizan, más no en la que aparece se celebró aquel, ya que lo que se busca con su protocolización en relación con los terceros, es precisar la fecha en que acontecen los hechos, puesto que la fecha contenida en el documento privado carece de toda fuerza probatoria, si no es cuando se haya hecho cierta por los modos indicados por la ley, o por otros equivalentes capaces de eliminar sospecha de una fecha falsa, de manera que, ante la falta de exhibición de las documentales previstas en la ley para demostrar los ar-

gumentos esgrimidos, como ocurre en el caso, es que la autoridad arribó a la conclusión que la empresa no acreditó los hechos que constituyen su defensa.

➤ Concluyó la autoridad, que toda vez que la protocolización del acta de asamblea materia de análisis, solo puede generar certeza respecto a que la fecha cierta de realización se adquirió al comparecer el 10 de diciembre de 2015 y firmar el 11 siguiente, ello, lejos de beneficiar a la incoada, corrobora que la protocolización fue posterior a su participación en los procedimientos de contratación, en los que la moral ***** incurrió en la conducta que se le imputa y, por tanto, las pruebas de referencia resultan insuficientes para acreditar las manifestaciones de defensa vertidas por esta.

➤ La autoridad determinó que las documentales ofrecidas por la hoy actora, carecen de eficacia probatoria para acreditar que el C. ***** perdió la calidad de socio ante la moral incoada, puesto que para ello, resultaba necesario exhibir la anotación respectiva del registro de acciones de ***** y que, en consecuencia, no ostentaba tal carácter en la sociedad; asimismo, porque tampoco acreditó con las documentales exhibidas que haya dejado de formar parte, puesto que, para efectos frente a terceros el acta de asamblea que se protocolizó, fue firmada ante notario público hasta el 11 de diciembre de 2015, por lo que, en ese sentido, la hoy incoada no demostró sus argumentos de defensa, como le correspondía en términos de lo dispuesto por el referido artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

➤ Asimismo, la autoridad demandada destacó que durante su participación en los procedimientos de contratación y los contratos que derivaron de estos, la moral actora manifestó, bajo protesta de decir verdad, que el C. ***** era su socio, como se observa en los documentos exhibidos por dicha empresa a las entidades convocantes:

➤ Respecto de la Licitación Pública Internacional Mixta número **LA-019GYR032-TI56-2015**, para la “Adquisición de Bienes de Inversión Equipo Médico e Instrumental”, se presentó el documento de 29 de septiembre de 2015, relativo a la acreditación del licitante.

➤ En cuanto a la Licitación Pública Internacional número **LA-019GYR010-T216-2015**, para la “Adquisición de mobiliario médico aparatos médicos, instrumental de cirugía general e instrumental de cirugía de especialidades”, se presentó el documento denominado “Acreditación de la existencia legal, personalidad jurídica y nacionalidad del licitante”.

➤ Por cuanto a la Adjudicación Directa Internacional bajo la cobertura de los tratados de libre comercio, número **AA-019GYR033-1330-2015**, para la adquisición de “Equipo médico e instrumental quirúrgico con destino a las unidades”, la licitante exhibió el anexo siete, relativo al acreditamiento de personalidad.

➤ Respecto al Procedimiento de invitación a cuando menos tres personas electrónico internacional, número **LA-901026999-T333-2015 (ISSEA.ICTP-049-45)** con

clave de expediente compraNet número 961393, para la Adquisición de medicamento, la empresa actora presentó los documentos identificados como “Anexo B Acreditación de participante”.

➤ Finalmente se precisó que, en todos los procedimientos de contratación referidos, la moral actora, a efecto de acreditar la información proporcionada a las convocantes, exhibió escritura pública número 806 del 10 de febrero de 1999, protocolizada ante el Notario Público número 1, de Cuquio, Jalisco.

➤ La autoridad demandada determinó que de los documentos referidos, se desprende que la moral actora, por conducto de su apoderado, manifestó bajo protesta de decir verdad, en todos los procedimientos indicados, que al 29 de septiembre, 26 de octubre y 11 de diciembre de 2015, **los datos asentados en dichos documentos eran ciertos**, e incluso que cualquier modificación sería comunicada a las convocantes, de esta manera, es importante precisar que la manifestación no solo constituye una fórmula sacramental, sino que implica el compromiso a cargo del particular de que, lo declarado lo hace con sujeción a la verdad, en otras palabras, lo responsabiliza de su contenido, del cual se advierte que en el rubro “acta constitutiva” señaló la número 806 y, en relación de socios señaló al C. ***** y ***** sin que en nada le beneficie el argumento manifestado por la moral, puesto que considerando que los datos que pretendió proporcionar correspondían a lo asentado en el acta constitutiva, la información señalada difiere en

cuanto a la integración de accionistas que se desprende del documento en mención.

➤ Por lo que contrario a lo señalado por la moral, las documentales de referencia acreditan que en las fechas indicadas, afirmó que el C. *****, era socio de dicha empresa, manifestaciones a las que la autoridad les otorgó valor probatorio y prueban plenamente que la persona física referida ostentaba ante la moral referida la calidad de socio y administrador único al momento de su participación en las contrataciones públicas y los respectivos contratos.

➤ Que toda vez que la moral incoada fue omisa en aportar las pruebas necesarias para acreditar que el C. ***** dejó de ser socio al momento de participar en los procedimientos y contratos, carga procesal que le era atribuible, aunado a las diversas documentales que prueban que la empresa ***** señaló que al señor ***** como su socio y administrador único, es que la autoridad consideró que los argumentos vertidos por la hoy actora no desvirtuaban la imputación formulada.

➤ Que por otra parte, respecto a los argumentos esgrimidos por la presunta sancionable relativos a que de conformidad con el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades se componen exclusivamente de los socios y que la administración de dicha sociedad puede estar a cargo de estos o de personas extrañas a la misma, tal como lo estatuye el artículo 142 de la citada Ley, aduciendo que el administrador único, al no ser socio de la empresa no forma parte de ella, los mismos son infundados.

➤ Que la moral no aportó los elementos probatorios para acreditar que frente a la sociedad el C. ***** dejó de ser socio en la fecha que indicó, además de que en la información proporcionada a las convocantes señaló en repetidas ocasiones que el C. ***** tenía la calidad de socio al momento en que la empresa participó en los procedimientos de contratación y formalizó los contratos correspondientes.

➤ Que no obstante lo anterior, analiza el argumento relativo a que en su calidad de administrador general único no forma parte de la empresa.

➤ Que al efecto la Real Academia Española al citar el vocablo “pertenecer” hace referencia a ser parte integrante de una cosa. Que pertenecer es sinónimo de ser parte integrante de una cosa o persona, situación que se actualiza con los administradores y las sociedades que representan.

➤ Que las personas morales en virtud de su naturaleza jurídica, actúan por medio de órganos, a efecto de desarrollar sus actividades, es decir, actúan a través de los órganos creados en virtud de la ley.

➤ Que en este orden de ideas, toda persona moral se constituye por tres instituciones esenciales para efectuar sus actividades:

- -La asamblea general
- -La administración
- -La vigilancia

➤ Que sin dichas instituciones la persona moral no sería capaz de ejecutar el objeto para el que fue creada, es decir, que constituyen una unidad necesaria con la misma. La asamblea es el órgano de vigilancia y el órgano de administración son parte inescindible de la persona moral en cuyo nombre actúan.

➤ Que tratándose específicamente de la administración, la Real Academia Española define a la administración como “I. Dirigir una institución. II. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes.” Dicha actividad tratándose de sociedades mercantiles, es ejercida a través de un órgano de administración, o bien a través de un administrador único.

➤ Que el administrador único forma parte de la sociedad al estar vinculado a esta a través de una relación orgánica, en virtud de que constituye una parte fundamental en la organización estructural del ente colectivo y, por tal motivo, es esencial para el desarrollo de sus actividades, toda vez que sin este sería imposible la ejecución de las acciones necesarias para el cumplimiento de su objeto social y, de igual manera, la persona moral adolecería de una representación frente a terceros durante la realización de dichos actos.

➤ Que contrario a lo que aduce la actora, los administradores de una persona moral, no pueden considerarse como simples mandatarios, puesto que estos últimos solamente ejercen una representación técnica facultados para llevar a cabo actividades específicas, mientras que a los

administradores se les dota de todas las facultades necesarias para ejecutar el objeto social, considerando únicamente las limitaciones establecidas en el contrato social y la ley.

➤ Que acorde a diversas tesis del Poder Judicial Federal, en la institución del administrador único o director general de una sociedad, se conjugan la capacidad jurídica e integración de la voluntad directriz de la persona moral, por lo que, en ese sentido resulta infundado el argumento de la demandante, relativo a que no forma parte de la persona moral, pues las funciones son inherentes a la formación y ejecución de la voluntad social y, por ello, integran la parte orgánica, identificándose con ella.

➤ Que la propia empresa decidió nombrar al C. ***** como su administrador general único, lo que constituye una confesión expresa. Además, durante los procedimientos de contratación y los contratos que derivaron en estos, la hoy actora manifestó bajo protesta de decir verdad que el C. ***** era su socio.

➤ Que de diversa documentación advirtió que la hoy actora, por conducto de su apoderado manifestó bajo protesta de decir verdad, en todos los procedimientos de contratación, que al 29 de septiembre, 26 de octubre y 11 de diciembre de 2015, los datos asentados eran ciertos e incluso que cualquier modificación sería comunicada a las convocantes.

➤ Que además la hoy actora reconoció al C. ***** como su administrador general único en el año 2015. Asi-

mismo, del acta constitutiva exhibida en los procedimientos de contratación, se desprenden las facultades con las que cuenta su administrador general único entre las que destacan facultades de representación amplias para actos de administración y de dominio, es decir, se le dotó de todas las facultades necesarias a efecto de ejecutar cualquier acto de administración y de dominio respecto de todos los negocios e intereses de la hoy actora.

➤ Que toda vez que el C. ***** ostenta todas las facultades inherentes a la voluntad y ejecución del objeto social de la actora y, en su carácter de administrador único, forma parte de la empresa actora.

➤ Que en cuanto al argumento en que la actora señala que no se ubica en el supuesto del artículo 50, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, son infundados.

➤ Que dicho artículo establece una limitante a las dependencias y entidades convocantes para recibir proposiciones o celebrar contratos, cuando el licitante se encuentre en alguno de los supuestos que establece el precepto, específicamente la fracción II, limita el recibir proposiciones de empresas en las cuales personas que pertenezcan a las mismas, tengan la calidad de servidor público, sin que cuenten con la autorización previa de la Secretaría de la Función Pública, para poder participar y ser contratadas.

➤ Que dicho precepto legal no distingue la calidad de socio o accionista, en virtud de que el mismo constituye

un mecanismo para asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado, el precepto refiere al vocablo “pertener” que alude a que alguien o algo forme parte, como ocurre en el caso del administrador general único, al ser el órgano para la formación y ejecución de la voluntad social y, por ello, formar parte integrante, identificándose con la moral que representa.

Una vez conocidos los fundamentos y motivos expuestos por la autoridad demandada en la resolución impugnada de fecha **09 de septiembre de 2019**, dictada dentro del expediente **SAN/015/2019**, es importante recordar que la *litis* del presente Considerando consiste en determinar si como lo refiere la actora es ilegal la resolución sancionatoria impugnada, por no ubicarse en el supuesto de conducta sancionable prevista en los artículos 50, fracción II y 60, fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al no haber proporcionado información falsa en los procedimientos de contratación, dado que durante los cuatro procedimientos en los que participó la moral ***** el servidor público ***** no tenía el carácter de socio de la empresa actora y que el carácter de administrador general único que ostenta, no implica que perteneciera a la citada sociedad y, por ende, esta última no tenía obligación de solicitar autorización de la Secretaría de la Función Pública para participar en los diversos procedimientos de contratación aludidos.

En principio resulta necesario tener presente el contenido de los **artículos 50, fracción II y 60, fracción IV de la**

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los numerales previamente transcritos, se advierte que para los efectos de la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público**, las dependencias y entidades se deberán abstener de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno en las materias a que se refiere dicha Ley, con las personas siguientes, que entre otros casos, desempeñen un empleo, cargo o comisión en el **servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Función Pública.**

Asimismo, refiere que la Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por dicha Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos, entre otros, **las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia**, o bien, en la presentación o desahogo de una solicitud de conciliación o de una inconformidad.

En el caso concreto, la autoridad demandada en la resolución impugnada contenida en el oficio de fecha **09 de**

septiembre de 2019, dictada dentro procedimiento administrativo de sanción instruido en el expediente **SAN/015/2019**, signada por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública determinó que se actualizaba la conducta sancionable prevista en los artículos 50, fracción II y 60, fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, siendo presuntamente responsable la moral ***** **de proporcionar información falsa, en los procedimientos de contratación en los cuales participó en el año 2015**, puesto que formaba parte de dicha sociedad un servidor público, por lo que debió contar con una autorización previa y específica por parte de la Secretaría de la Función Pública, para poder participar y celebrar dichos contratos, lo que en la especie no aconteció.

Ahora bien, la parte actora argumenta que la resolución impugnada resulta ilegal, pues la autoridad demandada ignoró las probanzas ofrecidas en el procedimiento administrativo sancionatorio instaurado a la hoy actora e ilegalmente determinó que no acreditó que el C. ***** dejó de ser socio de la empresa ***** desde el año 2012, esto es, previo a la realización de los procesos licitatorios en el año 2015.

Señaló que los documentos ofrecidos como prueba en el procedimiento sancionatorio y que obran en el expediente administrativo en poder de la demandada, a fin de acreditar que el C. ***** dejó de tener presencia accionaria desde el año 2012, se aportaron los siguientes documentos públicos y privados:

- 1) Testimonio relativo al Instrumento Notarial número 13,236 de fecha 10 de diciembre de 2015.
- 2) Copia certificada del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del 30 de mayo de 2014.
- 3) Copia certificada del Acta de Asamblea Ordinaria de Accionistas del 30 de octubre de 2012.
- 4) Copia certificada del contrato de donación celebrado por el C.***** y la C. ***** de fecha 31 de octubre de 2012.

Refirió que la demandada ilegalmente fue omisa en considerar la totalidad de las probanzas ofrecidas y se pronunció únicamente respecto de una, determinando que el Acta de Asamblea Ordinaria de Accionistas del 30 de octubre de 2012, adquirió fecha cierta hasta el 10 de diciembre de 2015, esto es, en el momento en que se protocolizó dicha asamblea, citando una tesis aislada a fin de apoyar su criterio.

Enfatizó que la demandada pasa por alto que en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del 30 de mayo de 2014, constan los accionistas que existían en esa fecha y de los cuales, ya no se encontraba el referido C. ***** asamblea que adquirió fecha cierta el 16 de julio de 2014, tal y como consta de la certificación contenida en la misma.

Señaló que en el caso concreto, se debe tener como fecha cierta, en la cual perdió la calidad de socio el C.

***** , con fechas 16 de julio de 2014 (certificación asamblea de 30 de mayo de 2014), y 16 de noviembre de 2012 (certificación del contrato de donación de 31 de octubre de 2012) ellas, antes de que se celebraran los concursos observados.

Precisando que resultan aplicables los siguientes criterios y jurisprudencias: “DOCUMENTO PRIVADO. LA COPIA CERTIFICADA POR FEDATARIO PÚBLICO LO HACE DE FECHA CIERTA A PARTIR DE QUE LO TUVO A LA VISTA PARA SU REPRODUCCIÓN Y, ÚNICAMENTE PARA EL EFECTO DE HACER CONSTAR QUE EXISTÍA EN ESE MOMENTO”. “DOCUMENTO PRIVADO CONTIENE UN ACTO JURÍDICO TRASLATIVO DE DOMINIO. SU COPIA CERTIFICADA POR UN FEDATARIO PÚBLICO DEBE CONSIDERARSE DE FECHA CIERTA Y, POR ENDE, SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO”. “PODERES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. SU REVOCACIÓN CONTENIDA EN UN ACTA DE ASAMBLEA SURTE EFECTOS JURÍDICOS MIENTRAS SU AUTENTICIDAD NO SEA DESVIRTUADA, AÚN CUANDO AQUELLA NO ESTÉ PROTOCOLIZADA Y NO SEA DE FECHA CIERTA, YA QUE TAL REQUISITO NO LO EXIGE LA LEY GENERAL RELATIVA.”

A juicio de este Cuerpo Colegiado, contrario a lo que sostiene la demandante, la autoridad al emitir la resolución impugnada **sí valoró la documentación proporcionada por la accionante en el procedimiento administrativo sancionatorio, pues señaló los motivos por los cuales consideró que las probanzas ofrecidas son ineficaces para**

desvirtuar la infracción que se le imputa ya que a su juicio no acreditó que el C. *** haya dejado de tener el carácter de socio de la empresa actora** previo a la realización de los procesos licitatorios en el año 2015.

En este orden de ideas, es inconcuso que lo que la actora debe hacer en el presente juicio, es combatir las razones por las que la autoridad al emitir la resolución impugnada, consideró que la documentación que le fue proporcionada por la accionante no era suficiente para desvirtuar la infracción imputada por la autoridad.

En virtud de lo anterior, esta Juzgadora analizará, a la luz de los argumentos de la actora y de los motivos vertidos por la demandada en la resolución impugnada, el contenido de las documentales que fueron ofrecidas como prueba por el demandante, en los que sustenta que el C. ***** dejó de ser socio de la empresa ***** desde el año 2012, esto es, previo a la realización de los procesos licitatorios en el año 2015 y en consecuencia, no proporcionó documentación falsa durante los procedimientos licitatorios en los que participó en 2015.

Ahora bien, a fin de resolver la *litis* planteada por las partes, en primer lugar, debe señalarse que la razón por la cual la autoridad demandada determinó **que las probanzas ofrecidas por la actora son ineficaces para desvirtuar la infracción que se le imputa ya que a su juicio no acreditó que el C. ***** haya dejado de tener el carácter de socio de la empresa actora** previo a la realización de

los procesos licitatorios en el año 2015, es precisamente, porque la protocolización del acta de asamblea materia de análisis, solo puede generar certeza respecto a que la fecha cierta de realización se adquirió al comparecer el 10 de diciembre de 2015 y firmar el 11 siguiente, ello, corrobora que la protocolización fue posterior a su participación en los procedimientos de contratación, en los que la moral *****., incurrió en la conducta que se le imputa y, por tanto, las pruebas de referencia resultan insuficientes para acreditar las manifestaciones de defensa vertidas por esta.

En efecto, la autoridad determinó que las documentales ofrecidas por la hoy actora, carecen de eficacia probatoria para acreditar que el C. ***** perdió la calidad de socio ante la moral incoada, puesto que para ello, resultaba necesario exhibir la anotación respectiva del registro de acciones de *****., y que, en consecuencia, no ostentaba tal carácter en la sociedad; asimismo, porque tampoco acreditó con las documentales exhibidas que haya dejado de formar parte, puesto que, **para efectos frente a terceros el acta de asamblea que se protocolizó**, fue firmada ante notario público hasta el 11 de diciembre de 2015, por lo que, en ese sentido, la hoy incoada no demostró sus argumentos de defensa, como le correspondía en términos de lo dispuesto por el referido artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Asimismo, la autoridad demandada destacó que durante su participación en los procedimientos de contratación y los contratos que derivaron de estos, la moral actora ma-

nifestó, bajo protesta de decir verdad, que el C. ***** era su socio, como se observa en los documentos exhibidos por dicha empresa a las entidades convocantes.

A juicio de este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, los argumentos planteados por la actora resultan **parcialmente fundados y suficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada**, en virtud de los siguientes razonamientos jurídicos:

A fin de demostrar lo anterior, es necesario remitirnos al contenido del artículo **194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles**:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto citado se desprende que las **Actas de las Asambleas Generales de Accionistas** se asentarán en el **libro respectivo** y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren.

Refiere que se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que establece la ley.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante fedatario público.

Asimismo, las **Actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante fedatario público e inscritas en el Registro Público de Comercio.**

Esta Juzgadora considera necesario precisar, en primer término, que lo resuelto por la autoridad demandada en cuanto a que los documentos exhibidos por la actora consistentes en: a) copias certificadas del Acta de Asamblea Ordinaria de Accionistas del 30 de octubre de 2012, del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del 30 de mayo de 2014, del **Contrato de donación Accionaria** de fecha 31 de octubre de 2012, así como la protocolización de la Asamblea Ordinaria de 30 de octubre de 2012 referida, debían ser celebrados ante notario para que tuvieran fuerza probatoria, **carece de sustento toda vez que no existe precepto legal que así lo establezca.**

En efecto, tal como lo refiere la parte actora no hay en la legislación aplicable, ya sea en materia civil o bien, en materia mercantil, precepto legal que establezca que para tener fuerza probatoria ante la autoridad administrativa, las actas de asamblea de una sociedad y contratos de donación que los administrados exhiban para acreditar sus operaciones deban ser **celebrados ante fedatario público.**

Puesto que la **Ley General de Sociedades Mercantiles** señala expresamente, en el artículo 194 referido, que las **Actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo** y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren.

Refiere que se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que establece la ley, y, **cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante fedatario público.**

Es decir, la Ley especial establece que las Actas de Asamblea General se asentarán en el libro de acciones y cuando ello no ocurriera, se protocolizarán ante fedatario público, sin que exija que para que tengan fuerza probatoria resulte su protocolización indispensablemente.

Por su parte, la disposición jurídica referida señala que las **Actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante fedatario público e inscritas en el Registro Público de Comercio, pero tampoco señala que, en caso de no cumplir con dicha protocolización, la consecuencia directa sea que dichas actas carezcan de eficacia jurídica y valor probatorio.**

Lo anterior, en razón de que, como ha quedado señalado, si bien es cierto que el referido **artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** no dispone una temporalidad para que las actas de asamblea sean protocolizadas, sino que únicamente prevé que **en caso de no llevarse libro de actas se requiere su protocolización**, también lo es que antes de ser protocolizadas dichas actas **constituyen documentos privados**, en términos de lo dis-

puesto en los artículos 129¹ y 133² del Código Federal de Procedimientos Civiles, y deben ser valoradas de conformidad con el artículo 203³ del propio Código, pues estas solo obligaban a los socios o accionistas de la empresa, pero no podían surtir efectos contra terceros.

En efecto, para que los documentos privados adquieran eficacia y fuerza jurídica frente a terceros que no participaron en su formación, se requiere la certeza en su fecha de elaboración, la cual se adquiere mediante su presentación o exhibición ante una autoridad (certificación) o su protocolización ante fedatario público, o bien, su inscripción ante un Registro Público, o en caso

¹ **ARTICULO 129.-** Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

² **ARTICULO 133.-** Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129.

³ **ARTICULO 203.-** El documento privado forma prueba de los hechos mencionados en él, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa. El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante, cuando éste no lo objeta. En caso contrario, la verdad de su contenido debe demostrarse por otras pruebas.

El escrito privado que contenga una declaración de verdad, hace fe de la existencia de la declaración; más no de los hechos declarados. Es aplicable al caso lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 202.

Se considera como autor del documento a aquél por cuya cuenta ha sido formado.

de muerte de alguno de los firmantes, a partir de ese momento ya pueden surtir efectos frente a terceros.

Como vemos, un **DOCUMENTO PRIVADO** como lo es un Contrato o Acta de Asamblea de Accionistas puede gozar de fecha cierta, **aunque no haya sido celebrado o protocolizado ante un fedatario público**, en tanto puede adquirir la característica apuntada independientemente de que hubieren sido celebrados sin su presencia.

En efecto, la fecha cierta puede otorgársele al documento privado, como lo es un contrato o acta de asamblea con posterioridad a su celebración.

Refuerza la conclusión alcanzada la tesis **XIV.2o.65 A**, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Septiembre de 2002, Novena Época, página 1321:

“ACTA DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. CERTEZA DE SU FECHA.” [N.E. Se omite transcripción]

En consecuencia, a juicio de este Cuerpo Colegiado es incorrecto que la autoridad les haya restado valor probatorio a los documentos analizados bajo el argumento de que no fueron celebrados ante fedatario público, ya que dicha exigencia no se encuentra prevista en algún ordenamiento jurídico.

Máxime que, la autoridad en la resolución administrativa fue omisa en citar o referir algún dispositivo legal en el que sustente su afirmación en cuanto a que los documentos privados exhibidos por la demandante debían celebrarse ante notario público para tener fuerza probatoria.

Lo anterior, en razón de que, se insiste, el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé que a falta de libro de registro de actas es necesaria su protocolización; por ende, en principio, para que dichos documentos privados **adquieran eficacia y fuerza jurídica frente a terceros que no participaron en su formación, se requiere la certeza en su fecha de elaboración, la cual se adquiere mediante su presentación o exhibición ante una autoridad (certificación) o su protocolización ante fedatario público**, o bien, su inscripción ante un Registro Público.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la fecha cierta de un documento privado es aquella que se tiene a partir del día en que tal instrumento se inscriba en un Registro Público de la Propiedad; desde la fecha en que se presente ante un fedatario público, o a partir de la muerte de cualquiera de los firmantes. De no darse alguno de esos supuestos, no puede considerarse que un documento es de fecha cierta, y por ende, no puede tenerse certeza de la realización de los actos que consten en tales documentos.

Por otra parte, cuando ante un **fedatario público** se presenta un instrumento privado **para su reproducción y certificación**, la fe pública y facultades de que está inves-

tido permiten considerar que el instrumento reproducido **existía en la fecha en que se realizó tal reproducción y cotejo. Por lo que la fecha cierta se adquiere a partir de dicha certificación y no a partir de la fecha que está asentada en el documento.** Asimismo, tal certificación notarial no debe equipararse con los efectos jurídicos de una certificación notarial de la autenticidad de las firmas ni califica la legalidad del documento o de lo expresado en él.

Refuerza la conclusión alcanzada, la jurisprudencia **1a./J. 33/2010**, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es del tenor literal siguiente:

“DOCUMENTO PRIVADO. LA COPIA CERTIFICADA POR FEDATARIO PÚBLICO LO HACE DE FECHA CIERTA A PARTIR DE QUE LO TUVO A LA VISTA PARA SU REPRODUCCIÓN Y, ÚNICAMENTE, PARA EL EFECTO DE HACER CONSTAR QUE EXISTÍA EN ESE MOMENTO.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Registro digital: 164080. Jurisprudencia. Materias(s): Civil. Novena Época: Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXXII, Agosto de 2010. Tesis: 1a./J. 33/2010. Página: 314]

Asimismo, resulta aplicable, por la idea que encierra, la jurisprudencia, siguiente:

“DOCUMENTO PRIVADO QUE CONTIENE UN ACTO JURÍDICO TRASLATIVO DE DOMINIO. SU

COPIA CERTIFICADA POR UN FEDATARIO PÚBLICO DEBE CONSIDERARSE DE FECHA CIERTA Y, POR ENDE, SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Registro digital: 164792. Jurisprudencia. Materias(s): Civil. Novena Época: Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXXI, Abril de 2010. Tesis: 1a./J. 21/2010. Página: 259]

Lo anterior tiene sustento en la tesis **XIV.2o.64 A**, emitida por Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Julio de 2002, Novena Época, página 1234:

“ACTAS DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. PRODUCEN CONVICCIÓN Y EFICACIA PROBATORIA FRENTE A LA AUTORIDAD HACENDARIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE PROTOCOLIZAN.” [N.E. Se omite transcripción]

De igual forma, apoya la conclusión alcanzada la jurisprudencia **2a./J. 161/2019 (10a.)**, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que fue publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Segunda Sala, Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, página 466:

“DOCUMENTOS PRIVADOS. DEBEN CUMPLIR CON EL REQUISITO DE ‘FECHA CIERTA’ TRA-

TÁNDOSE DEL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN, PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES DEL CONTRIBUYENTE.” [N.E. Se omite transcripción]

Como ha quedado señalado, para que los documentos privados **adquieran eficacia y fuerza jurídica frente a terceros que no participaron en su formación, se requiere la certeza en su fecha de elaboración, la cual se adquiere mediante su presentación o exhibición ante una autoridad (certificación) o su protocolización ante fedatario público**, o bien, su inscripción ante un Registro Público.

Lo anterior en razón de que la connotación jurídica de la “fecha cierta” deriva del derecho civil, con la finalidad de otorgar eficacia probatoria a los documentos privados y evitar actos fraudulentos o dolosos en perjuicio de terceras personas.

Ello, en el entendido de que esos documentos adquieren fecha cierta cuando se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, a partir de la fecha en que **se presenten ante un fedatario público** o a partir de la muerte de cualquiera de los firmantes; sin que obste que la legislación fiscal no lo exija expresamente, pues tal condición emana del valor probatorio que de dichos documentos se pretende lograr.

Ahora bien, una vez determinado que fue incorrecto que la autoridad demandada les haya negado valor probatorio a los documentos privados exhibidos por la hoy actora

bajo el argumento de que no fueron **celebrados** ante fedatario público, es decir, protocolizado, ya que dicha exigencia no se encuentra prevista en algún ordenamiento jurídico.

Asimismo, una vez precisado que un **DOCUMENTO PRIVADO** como lo es un Contrato o Acta de Asamblea de Accionistas puede gozar de fecha cierta, **aunque no haya sido celebrado o protocolizado ante un fedatario público**, en tanto puede adquirir la característica apuntada independientemente de que hubieren sido celebrados sin su presencia. Esto es, la fecha cierta puede otorgársele al documento privado, como lo es un contrato o acta de asamblea con posterioridad a su celebración y **la fecha cierta se adquiere a partir de dicha certificación y no a partir de la fecha que está asentada en el documento.**

La cuestión a dilucidar en el presente Considerando consiste en determinar si la documentación aportada por la hoy actora en el procedimiento administrativo sancionador de origen tiene eficacia probatoria al ser certificadas por fedatario público y, por ende, si surten efectos contra terceros a fin de acreditar que el C. ***** a la fecha de los procesos de licitación ya no era socio de la empresa actora.

Resulta indispensable conocer el contenido de las probanzas ofrecidas y exhibidas por la demandante ante la autoridad demandada en el procedimiento administrativo sancionatorio siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización anterior, se desprende que consta de la copia certificada del Acta de Asamblea Ordinaria de Accionista del **30 de octubre de 2012**, en la cual se advierte que se reunieron en el domicilio social de la empresa ***** , los accionistas de la misma con el objeto de celebrar la Asamblea referida, desprendiéndose lo siguiente:

Presidió la Asamblea el C. ***** , quien ostentaba el cargo de Administrador General Único dentro de la sociedad, designándose por los presentes como secretario a ***** .

Se asentó la lista de asistencia de la citada Asamblea de la siguiente forma:

[N.E. Se omite imagen]

En desahogo del Tercer Punto del Orden del Día, el Presidente de la Asamblea procedió a manifestar a los accionistas, que en su calidad de accionista, era su voluntad **llevar a cabo la donación** de sus 99 Acciones Serie A y sus 99 Acciones Serie B, es decir, un total de 198 acciones, ambas Series son representativas del capital social fijo, nominativas y comunes a favor de su esposa la señora ***** .

En el Acuerdo Segundo se aprobó que el accionista C. ***** llevara a cabo la donación de sus 198 acciones, nominativas y comunes a favor de su esposa la señora ***** .

Por otra parte, se aprobó llevar a cabo la anulación y posterior canje de los títulos accionarios que amparan las 99 Acciones Serie A y sus 99 Acciones Serie B, es decir, un total de 198 acciones, ambas Series son representativas del capital social fijo, nominativas y comunes, en virtud de las modificaciones en las indicaciones contenidas en los mismos, esto con fundamento en el artículo 140 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Finalmente, se ordenó a los delegados especiales acudir ante fedatario público a protocolizar los acuerdos tomados en la asamblea.

Asimismo, se advierte que dicho documento fue **certificado**, con fecha **1° de agosto de 2019**, señalando el Notario Público Titular número 15 de Tlaquepaque, Jalisco, que ratificaba y certificaba, que los documentos originales que le fueron presentados consistían en un Acta de Asamblea que se expedía en 4 hojas útiles tamaño carta.

**COPIA CERTIFICADA DEL CONTRATO DE DONACIÓN
CELEBRADO POR EL C. ***** Y LA C. ***** DE
FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2012**

[N.E. Se omiten imágenes]

Asimismo, la moral actora exhibió el contrato privado de donación de acciones del **31 de octubre de 2012**, mediante el cual, el donante, ***** hizo la donación gratuita a favor de su esposa la señora ***** , de los títulos de acciones que representan el capital social de la empresa ***** .

Se advierte que los títulos tienen como fecha de emisión el **11 de marzo de 2004**, que amparan todos los cupones completos de la empresa.

Asimismo, se advierte que dicho documento fue certificado, con fecha **16 de noviembre de 2012**, señalando el **Corredor Público 23**, que certificaba que los documentos que le fueron presentados concordaban fehacientemente con los originales, mismos que tuvo a la vista en ese momento.

Además, se advierte que dicho documento fue certificado, con fecha **31 de julio de 2019**, señalando el Notario Público Titular número 15 de Tlaquepaque, Jalisco, que certificaba, que las copias certificadas del Corredor Público número 23 que le fueron presentadas consistían en un Contrato de Donación de Acciones, y que se expedía en 2 hojas útiles tamaño carta.

[N.E. Se omiten imágenes]

De la certificada exhibida por la moral, de la escritura pública número **13,236**, firmada el **11 de diciembre de 2015**, cuyo primer testimonio se expidió el 15 de diciembre de los mismos mes y año, se advierte que fue el **10 de diciembre de 2015**, que la C. ***** , acudió ante el Notario Público número 131, de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, a **protocolizar el Acta de la Asamblea General Ordinaria de ***** del 30 de octubre de 2012**.

Mediante la cual, se aprobó que el accionista ***** llevara a cabo la donación de sus 198 acciones, nominativas y comunes a favor de su esposa la señora *****.

Asimismo, se advierte que dicho documento fue certificado, con fecha **15 de junio de 2017**, señalando el Notario Público número 28, que certificaba que los documentos que le fueron presentados concordaban fehacientemente con los originales, mismos que tuvo a la vista en ese momento.

[N.E. Se omiten imágenes]

De la copia certificada del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de **30 de mayo de 2014**, se advierte que se reunieron en el domicilio social de la sociedad *****., los accionistas de la misma con el objeto de celebrar dicha Asamblea, señalando que quien la presidía era el C. *****; quien ostentaba el cargo de **Administrador General Único** de dicha sociedad, designando como secretario a la C. *****.

Se hizo mención que en la escritura pública número 11,482 de fecha **10 de marzo de 2014** (inscrita en el folio mercantil 2965*1 del Registro Público de Comercio de Guadalajara, Jalisco) se señaló “erróneamente” como accionista al C. ***** sin embargo, indica que a partir del año 2012 ya no tenía esa calidad, documento en el que en su acuerdo ordenó protocolizar ante fedatario público.

De ahí que dichos accionistas aprobaron llevar a cabo la aclaración y rectificación del Acta de Asamblea Gene-

ral Extraordinaria de Accionistas de fecha **06 de enero de 2014** y protocolizada en la escritura pública número 11,482 de fecha 10 de marzo de 2014. Por lo que los accionistas en dicha fecha manifestaron que efectivamente en esa Asamblea se le señaló como accionista al C. *****, por lo que aclararon que al día 06 de enero de 2014 ya no era accionista de la sociedad, en virtud de la donación del total de sus acciones a ***** el día 31 de octubre de 2012.

En consecuencia, se aclaró que la lista de asistencia de la citada Asamblea de 06 de enero de 2014, debió asentarse de la siguiente manera:

[N.E. Se omite imagen]

Finalmente, se ordenó a los delegados especiales acudir ante fedatario público a protocolizar los acuerdos tomados en la asamblea.

Asimismo, se advierte que dicho documento fue certificado, con fecha **16 de julio de 2014**, señalando el Notario Público número 131, que certificaba que los documentos que le fueron presentados concordaban fehacientemente con los originales, mismos que tuvo a la vista en ese momento.

Además, se advierte que dicho documento fue certificado, con fecha **31 de julio de 2019**, señalando el Notario Público Titular número 15 de Tlaquepaque, Jalisco, que certificaba, que las copias certificadas del Notario Público número 131 que le fueron presentadas consistían en un

Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, y que se expedía en 5 hojas útiles tamaño carta.

Una vez analizadas las documentales aportadas por la hoy actora en el procedimiento administrativo sancionador de origen, mismas que se valoran en términos de los artículos 129⁴ y 133⁵ del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como en el artículo 203⁶ del propio Código, se advierte que las mismas sí tienen eficacia probatoria al ser certificadas por fedatario público y, por ende, sí surten efectos contra terceros a fin de acreditar que el C. ***** a la fecha de los procesos de licitación ya no era socio de la empresa actora.

⁴ **ARTICULO 129.-** Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

⁵ **ARTICULO 133.-** Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129.

⁶ **ARTICULO 203.-** El documento privado forma prueba de los hechos mencionados en él, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa. El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante, cuando éste no lo objeta. En caso contrario, la verdad de su contenido debe demostrarse por otras pruebas.

El escrito privado que contenga una declaración de verdad, hace fe de la existencia de la declaración; más no de los hechos declarados. Es aplicable al caso lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 202. Se considera como autor del documento a aquél por cuya cuenta ha sido formado.

En efecto, de la adminiculación que realiza esta Juzgadora a las probanzas ofrecidas por la actora en el procedimiento administrativo sancionador y en el presente juicio, se advierte que, mediante **Acta de Asamblea Ordinaria de Accionistas del 30 de octubre de 2012**, misma que fue certificada por notario público el 1° de agosto de 2019, los accionistas de la empresa ***** , aprobaron que el entonces socio ***** llevaría a cabo la donación de sus 198 acciones, nominativas y comunes a favor de la señora ***** .

Acto jurídico que se relaciona con el **contrato de donación de acciones de fecha 31 de octubre de 2012**, mediante el cual, el donante, C. ***** hizo la donación gratuita a favor de la señora ***** , de los títulos de acciones que representaban el capital social de la empresa ***** ., documental cuya certificación fue realizada con fecha 16 de noviembre de 2012, por el Corredor Público número 23.

De lo anterior, se advierte que si bien es cierto la certificación ante fedatario público de la **Asamblea Ordinaria de Accionistas del 30 de octubre de 2012** se realizó hasta el 1° de agosto de 2019, también lo es, que dicha acta debe adminicularse, precisamente, con el contrato de **donación de acciones de fecha 31 de octubre de 2012**, cuya certificación fue realizada con fecha **16 de noviembre de 2012**, por el Corredor Público número 23, es decir, el acto jurídico de donación accionaria mediante el cual consta la donación a título gratuito de la totalidad de las acciones del C. ***** a favor de su esposa la señora ***** .

De ahí que, si lo que se busca con la certificación es dar **certeza en su fecha de elaboración, la cual se adquiere mediante su presentación o exhibición ante una autoridad (certificación) o su protocolización ante fedatario público**, o bien, su inscripción ante un Registro Público; entonces, en el caso concreto, la fecha cierta del acto jurídico de donación accionaria se adquirió el **16 de noviembre de 2012** (con la certificación del Corredor Público número 23); es decir, con anterioridad a los procesos y concursos de licitación en los que participó la empresa actora (2015).

En efecto, de la concatenación realizada por esta Juzgadora a las probanzas ofrecidas por la parte actora, se tiene que el acto jurídico de donación accionaria sí tiene fecha cierta, la cual fue adquirida con la certificación efectuada por el Corredor Público número 23 (16 de noviembre de 2012), probanza que sí se debe relacionar con el Acta de Asamblea Ordinaria de Accionistas de fecha **30 de octubre de 2012** (en donde se aprobó la donación de acciones); Acta que además fue protocolizada como se advierte de la escritura pública número 13,236 de fecha **10 de diciembre de 2015**, cumpliendo con el requisito legal establecido en el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Máxime que del **Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de 30 de mayo de 2014**, cuya certificación se realizó el **16 de julio de 2014**, se advierte que los accionistas de la sociedad *********, aprobaron llevar a cabo la aclaración y rectificación de la diversa Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de fecha

06 de enero de 2014 y protocolizada en la escritura pública número 11,482 de fecha **10 de marzo de 2014**.

Asimismo, se advierte que dichos accionistas **reconocieron** que efectivamente, en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de fecha **06 de enero de 2014** se le señaló, por error, como accionista al C. *********, por lo que aclararon que al día 06 de enero de 2014 **ya no era accionista de la sociedad, en virtud de la donación del total de sus acciones a ***** el día 31 de octubre de 2012**.

Consecuentemente, contrario a lo que sostiene la autoridad demandada, de la adminiculación realizada a los documentos privados ofrecidos por la demandante, los mismos **sí** tienen eficacia probatoria al ser certificados por fedatario público y, por ende, **sí** surten efectos contra terceros a fin de acreditar que el C. ********* a la fecha de los procesos de licitación pública en el año de 2015 **ya no era socio** de la empresa actora.

Por otra parte, tenemos que la actora refiere que es ilegal la resolución impugnada, pues resulta contrario a derecho lo determinado por la demandada en la parte que sostiene que la hoy actora se encontraba obligada a **exhibir el libro accionario de la empresa** a fin de acreditar su dicho, es decir, que el que el C. ********* dejó de ser socio de la empresa ********* desde el año 2012, esto es, previo a la realización de los procesos licitatorios en el año 2015, determinación que a su juicio resulta incorrecta.

Lo anterior, porque sostiene la demandante que la autoridad demandada realizó un indebido análisis a los artículos 111, 112, 113, 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y los fines del citado registro de acciones, puesto que contrario a lo determinado, la exhibición de dicho registro accionario no era necesario.

Refiere que el citado libro de acciones, es un registro interno, el cual no es público, consistiendo únicamente en un instrumento para que la sociedad y socios (no así terceros) consideren dueños a los que ahí aparezcan.

Por su parte, la autoridad demandada determinó en la resolución impugnada que de conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda sociedad deberá contar con un registro de sus acciones, cuyo objetivo es acreditar quién efectivamente tiene la titularidad de las mismas, a efecto de generar certeza respecto de sus propietarios, facilitando así las gestiones del ente y, por otra parte, que los socios tengan conocimiento de quienes ostentan el carácter de accionistas al interior de la moral.

Refirió que la transmisión de acciones de una persona moral consta de dos etapas, que deben ser colmadas con el objeto de que esta surta efectos jurídicos en la sociedad, consistentes en:

1. La celebración del acto a través del cual el socio que desea perder dicho carácter transmite a un tercero las acciones de su propiedad, por lo que, una vez realizado

este hecho, el mismo únicamente surte efectos entre las partes que lo llevaron a cabo.

2. Posteriormente, el acto a través del cual se realizó la transmisión de las acciones deberá anotarse en el registro de acciones que, conforme al artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las personas morales se encuentran obligadas a llevarlas y será con dicha anotación que la transmisión surtirá efectos jurídicos en la vida del ente colectivo, incidiendo en el haber accionario, es decir, hasta ese momento el tercero adquirente de las acciones puede considerarse propietario de estas y, consecuentemente, ser considerado socio de la moral, de conformidad con el artículo 129 de la Ley mencionada.

Señaló que el acto por medio del cual se efectúa la transmisión de acciones, por sí mismo, no es decisivo respecto a la sociedad, sino que resulta indispensable que este sea inscrito en el registro de acciones de la misma, para que se adquieran los derechos y obligaciones inherentes a dicha calidad, por tanto, es la anotación en el registro de acciones, el acto con el que se despliega la eficacia legitimadora respecto de la persona que pretenda obtener la propiedad de las acciones de una sociedad mercantil.

A juicio de este Cuerpo Colegiado resulta menester conocer la naturaleza del libro accionario de las sociedades aludido por las partes, siendo necesario conocer el contenido de los artículos 73, 111, 112, 113, 128 y 129 de la **Ley General de Sociedades Mercantiles**, a fin de determinar

el alcance probatorio del referido registro de acciones, y si su exhibición era o no indispensable.

[N.E. Se omite transcripción]

Del análisis sistemático de los preceptos legales transcritos se desprende la obligación de las sociedades de llevar un **libro especial de los socios**, en el cual se inscribirá el nombre y el domicilio de cada uno, con indicación de sus **aportaciones, y la transmisión de las partes sociales. Esta no surtirá efectos respecto de terceros sino después de la inscripción.**

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

Cualquier persona que compruebe un interés legítimo tendrá la facultad de consultar este libro, que estará al cuidado de los administradores, quienes responderán personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos.

El artículo **111** de la **Ley General de Sociedades Mercantiles**, establece que las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para **acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio**, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo

que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por dicha Ley.

Por su parte, el **artículo 128**, refiere que las sociedades anónimas tendrán un **registro de acciones** que contendrá:

I.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III.- Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129;

Finalmente, el **artículo 129** señala que **la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro**. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

La Secretaría se asegurará que el nombre, nacionalidad y el domicilio del accionista contenido en el aviso se

mantenga confidencial, excepto en los casos en que la información sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas cuando esta sea necesaria para el ejercicio de sus atribuciones en términos de la legislación correspondiente.

Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 17.

A juicio de este Pleno Jurisdiccional resulta **parcialmente fundado lo argumentado por la parte actora y suficiente para declarar la nulidad de la resolución controvertida**, al señalar que la autoridad demandada realizó un indebido análisis a la Ley General de Sociedades Mercantiles, y los fines del citado registro de acciones, puesto que contrario a lo determinado, la exhibición de dicho registro accionario no era indispensable.

En primer término, resulta menester señalar que la **Ley General de Sociedades Mercantiles** prevé la obligación de las sociedades de llevar un **libro especial de los socios**, en el cual se inscribirá el nombre y el domicilio de cada uno, con indicación de sus **aportaciones, y la transmisión de las partes sociales**. Asimismo, señala que esta no surtirá efectos respecto de terceros sino después de la inscripción.

En ese sentido, el **artículo 129 de la Ley referida**, establece que la sociedad considerará dueño de las acciones a quien aparezca **inscrito como tal en el registro re-**

lativo, y que aquella deberá inscribir en este, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.

Ahora bien, los **efectos** creados con las transmisiones referidas no se surten con el simple tránsito de las acciones de una persona a otra, sino que deben inscribirse en el libro de registro de acciones para que se otorgue al adquirente la legitimación para ejercitar frente a la sociedad sus derechos como accionista y, a la vez, que aquella también pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su calidad de socio; de ese modo, la adquisición de acciones no otorga al adquirente la legitimación aludida, sino que es solo un requisito previo para inscribirse en el registro de acciones.

Lo anterior es así, en virtud de que la inscripción de las transmisiones en el registro de acciones es la forma legalmente prevista de legitimación social del titular de las acciones nominativas y despliega la **eficacia legitimadora a favor de la sociedad frente al inscrito**.

En efecto, el libro de acciones que refiere el artículo 129 de Ley General de Sociedades Mercantiles, **es un registro interno de la sociedad**, el cual consiste en un instrumento para que la sociedad y socios consideren dueños a los que ahí aparezcan, y las transmisiones accionarias sí surtirán efectos respecto de terceros una vez efectuada la inscripción correspondiente.

En efecto, la transmisión de acciones de una persona moral consta de dos etapas, que deben ser colmadas con

el objeto de que esta surta efectos jurídicos en la sociedad, consistentes en:

1. La celebración del acto a través del cual el socio que desea perder dicho carácter transmite a un tercero las acciones de su propiedad, por lo que, una vez realizado este hecho, el mismo únicamente surte efectos entre las partes que lo llevaron a cabo.

2. Posteriormente, el acto a través del cual se realizó la transmisión de las acciones deberá anotarse en el registro de acciones que, conforme al artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las personas morales se encuentran obligadas a llevarlas y será con dicha anotación que la transmisión surtirá efectos jurídicos en la vida del ente colectivo, incidiendo en el haber accionario, es decir, hasta ese momento el tercero adquirente de las acciones puede considerarse propietario de estas y, consecuentemente, ser considerado socio de la moral, de conformidad con el artículo 129 de la Ley mencionada.

En ese sentido, el referido artículo 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al prever que la sociedad considerará dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro relativo, y que aquella deberá inscribir en este, a petición de cualquier titular, **se refiere a una cuestión de eficacia entre la sociedad y el accionista.**

Esto es, la relación jurídica surgida con la transmisión de acciones del anterior al nuevo tenedor, se produce solo entre estos dos últimos en el momento en que llegan a un

acuerdo de voluntades, pues se transfiere la propiedad y, a su vez, el adquirente paga por la adquisición; además, la sociedad no es parte del negocio de transferencia de la acción, por lo que es necesario notificarle que registre la transmisión en el libro respectivo para que así le sea oponible.

Resultan aplicables al caso, las tesis aisladas emitidas por el Poder Judicial de la Federación, siguientes:

“SOCIEDADES MERCANTILES. PARA QUE EXISTA EFICACIA LEGITIMADORA ENTRE EL TITULAR DE LAS ACCIONES Y LA SOCIEDAD, DEBEN INSCRIBIRSE LAS TRANSMISIONES REALIZADAS EN EL LIBRO DE REGISTRO RESPECTIVO.”

[N.E. Se omite transcripción consultable en Registro digital: 2011380. Aislada. Materias(s): Civil. Décima Época: Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Abril de 2016, Tomo: II. Tesis: 1a. LXXXVIII/2016. (10a.). Página: 1150]

“SOCIEDADES MERCANTILES. EL ARTÍCULO 129 DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO CONTIENE UNA RESTRICCIÓN AL DERECHO HUMANO A LA PROPIEDAD PRIVADA.”

[N.E. Se omite transcripción consultable en Registro digital: 2011379. Aislada. Materias(s): Constitucional. Civil. Décima Época: Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Abril de 2016, Tomo II. Tesis: 1a. LXXXVII/2016. (10a.). Página: 1149]

De ahí que no le asista la razón a la parte actora al señalar que el citado libro de acciones consiste únicamente en un instrumento para que la sociedad y socios, no así terceros, consideren dueños a los que ahí aparezcan.

Lo anterior en virtud que, contrario a lo afirmado por la actora, la Ley General de Sociedades Mercantiles sí prevé expresamente que en el **libro accionario, se inscribirá el nombre de los socios con indicación de sus aportaciones y la transmisión de las partes sociales, la cual surtirá efectos respecto de terceros una vez efectuada la inscripción.**

No obstante lo anterior, si bien es cierto, la autoridad demandada determinó en la resolución impugnada que de conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda sociedad deberá contar con un registro de sus acciones, cuyo objetivo es acreditar quién efectivamente tiene la titularidad de las mismas, a efecto de generar certeza respecto de sus propietarios, facilitando así las gestiones del ente y, por otra parte, que los socios tengan conocimiento de quienes ostentan el carácter de accionistas al interior de la moral. **También lo es que la exhibición de dicho registro accionario no es la única manera de acreditar la titularidad accionaria.**

En efecto, la hoy actora aportó diversas documentales privadas en el procedimiento administrativo sancionador de origen, las cuales **sí** tienen eficacia probatoria al ser certificadas por fedatario público y, por ende, sí surten efectos contra terceros a fin de acreditar que el C. *****

a la fecha de los procesos de contratación pública ya no era socio de la empresa actora.

Se dice lo anterior, en razón de que la exhibición del libro accionario constituye un indicio de que existió una transmisión accionaria y que quien aparezca ahí cuenta con la titularidad de las mismas; sin embargo, no es un elemento que por sí solo hubiere dado la plena certeza de dicha circunstancia.

Se afirma lo anterior, en razón de que dicho libro, por sí solo resultaba insuficiente para acreditar que el C. ***** dejó de ser socio de la empresa ***** desde el año 2012, esto es, previo a la realización de los procesos licitatorios en el año 2015.

Apoya lo anterior la tesis **I. 3o. A. 145 K**, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Octubre de 1994, Octava Época, página 385:

“VALOR Y ALCANCE PROBATORIOS. DISTINCIÓN CONCEPTUAL. AUNQUE UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN TENGA PLENO VALOR PROBATORIO, NO NECESARIAMENTE TENDRÁ EL ALCANCE DE ACREDITAR LOS HECHOS QUE A TRAVÉS SUYO PRETENDA DEMOSTRAR EL INTERESADO.” [N.E. Se omite transcripción]

Consecuentemente, aun cuando la parte actora no exhibió en el presente juicio el registro accionario de la moral

***** , que se insiste, hubiere constituido un indicio para acreditar la titularidad accionaria, lo cierto es que la hoy actora aportó diversas documentales privadas en el procedimiento administrativo sancionador de origen, las cuales **sí** tienen eficacia probatoria al ser certificadas por fedatario público y, por ende, sí surten efectos contra terceros a fin de acreditar que el C. ***** a la fecha de los procesos de licitación ya no era socio de la empresa actora.

Tal como quedo razonado a lo largo del presente fallo, de la adminiculación que realiza esta Juzgadora a las probanzas ofrecidas por la actora en el procedimiento administrativo sancionador, las mismos **sí** tienen eficacia probatoria al ser certificadas por fedatario público y, por ende, sí surten efectos contra terceros a fin de acreditar que el C. ***** a la fecha de los procesos de licitación pública en el año de 2015 **ya no era socio** de la empresa actora.

De ahí que resulte ilegal la resolución controvertida, puesto que la autoridad apreció de manera los hechos, ya que como ha quedado analizado a lo largo del presente fallo, es incorrecto que la autoridad les haya restado valor probatorio a los documentos ofrecidos por la parte actora en el procedimiento administrativo sancionador, bajo el argumento de que no fueron celebrados ante fedatario público, ya que dicha exigencia no se encuentra prevista en algún ordenamiento jurídico.

Máxime que, de la adminiculación que realiza esta Juzgadora a las probanzas ofrecidas por la actora en el procedimiento administrativo sancionador, las mismas **sí**

tienen eficacia probatoria al ser certificadas por fedatario público y, por ende, sí surten efectos contra terceros a fin de acreditar que el C. ***** a la fecha de los procesos de licitación pública en el año de 2015 **ya no era socio** de la empresa actora.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 51, fracción IV y 52, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se:

RESUELVE

I.- La parte actora acreditó los extremos de su pretensión; en consecuencia.

II.- **SE DECLARA LA NULIDAD** de la resolución impugnada, precisada en el Resultando Primero de este fallo, conforme a los motivos expuestos en los Considerandos de esta sentencia.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con fundamento en los artículos 11, fracción II, 93 y Séptimo Transitorio del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de julio de 2020, en sesión celebrada a distancia el **03 de febrero de 2021**, por **mayoría de siete**

votos a favor de los Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Nora Elizabeth Urby Genel, Carlos Chaurand Arzate, Juan Ángel Chávez Ramírez, Juan Manuel Jiménez Illescas, Víctor Martín Orduña Muñoz y Rafael Anzures Uribe, dos con los puntos resolutivos de los Magistrados Guillermo Valls Esponda y Alfredo Salgado Loyo, y dos votos en contra de los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez y Carlos Mena Adame, quienes se reservaron su derecho a formular voto particular.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Víctor Martín Orduña Muñoz, cuya ponencia fue **aprobada**.

Se elaboró el presente engrose el día **04 de febrero de 2021** y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54, fracción VI y 56, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Haciéndose constar que la resolución del presente asunto se llevó a cabo utilizando herramientas tecnológicas; firman el Magistrado Ponente Víctor Martín Orduña Muñoz y el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Licenciada Ana María Reyna Ángel, Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRA-
DA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 7407/19-07-01-
3/859/20-PL-08-04**

La suscrita, con fundamento en el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, formula voto particular en la presente sentencia, en los términos siguientes:

En primer lugar, es de mencionarse que la resolución impugnada, la constituye la resolución de fecha 9 de septiembre de 2019, en la que se impone a la empresa actora, una multa de ***** e inhabilitación de dos años seis meses para participar en concursos públicos federales.

Los motivos que originaron el actuar referido de la autoridad, según se desprende de la propia resolución, son los siguientes:

[N.E. Se omiten imágenes]

Así, la mayoría de los integrantes del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, una vez que examinaron la resolución impugnada, en atención a los argumentos de la parte actora, concluyeron que:

[N.E. Se omiten imágenes]

No comparto las consideraciones y conclusiones a las que arribó la mayoría del Pleno Jurisdiccional para declarar

la nulidad lisa y llana del acto impugnado, debido a que considero que los motivos por los que se determinó que la hoy actora proporcionó información falsa en los procedimientos de contratación en que participó, no se desvirtuaron, pues:

a) Las copias certificadas de las actas de asamblea de la sociedad actora y del contrato de donación de acciones, no son suficientes para demostrar que, al inicio de los procedimientos de contratación el C. ***** (diputado federal de 2015 a 2018), no era socio, pues el acta mediante la cual se autorizó por parte de la asamblea de accionistas la **donación de las acciones a su esposa**, se protocolizó ante fedatario público hasta diciembre de 2015 y es a partir de ahí que surte efectos respecto a terceros, no de manera retroactiva, lo que ha sido reconocido mediante jurisprudencia, situación que se deja de observar en el presente caso.

Sirven de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias –aplicables por analogía– cuyos datos de identificación y texto, se transcriben enseguida:

“Registro digital: 2021218

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materias(s): Administrativa

Tesis: 2a./J. 161/2019 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo I, página 466

Tipo: Jurisprudencia

“DOCUMENTOS PRIVADOS. DEBEN CUMPLIR CON EL REQUISITO DE ‘FECHA CIERTA’ TRATÁNDOSE DEL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN, PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES DEL CONTRIBUYENTE.- La connotación jurídica de la ‘fecha cierta’ deriva del derecho civil, con la finalidad de otorgar eficacia probatoria a los documentos privados y evitar actos fraudulentos o dolosos en perjuicio de terceras personas. Así, la ‘fecha cierta’ es un requisito exigible respecto de los documentos privados que se presentan a la autoridad fiscal como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación, que los contribuyentes tienen el deber de conservar para demostrar la adquisición de un bien o la realización de un contrato u operación que incida en sus actividades fiscales. Lo anterior, **en el entendido de que esos documentos adquieren fecha cierta cuando se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, a partir de la fecha en que se presenten ante un fedatario público** o a partir de la muerte de cualquiera de los firmantes; sin que obste que la legislación fiscal no lo exija expresamente, pues tal condición emana del valor probatorio que de dichos documentos se pretende lograr”.

“Registro digital: 2020952
Instancia: Plenos de Circuito
Décima Época
Materias(s): Común
Tesis: PC.VI.C. J/7 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo II, página 1110

Tipo: Jurisprudencia

“CONTRATO PRIVADO DE COMPRAVENTA, OBJETO DE LA ACCIÓN PRO FORMA. PARA DETERMINAR LA ‘FECHA CIERTA’ DEL CONVENIO, CON EL FIN DE TENER POR ACREDITADO EL INTERÉS JURÍDICO DEL QUEJOSO (TERCERO EXTRAÑO) EN EL JUICIO DE AMPARO, DEBE ATENDERSE A LA DATA EN QUE SE PRESENTÓ ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y NO A LA DE SU CELEBRACIÓN POR LOS FIRMANTES.- Cuando en el juicio de amparo el quejoso reclama la afectación de un derecho real de propiedad que asegura fue conculcado por el acto de autoridad reclamado, a fin de acreditar su interés jurídico debe demostrar que es titular de dicho derecho en relación con el bien inmueble en cuestión; y si bien es cierto que la propiedad puede acreditarse mediante un documento privado, también lo es que para que sea eficaz respecto de personas ajenas a los contratantes, es necesario que sea de fecha cierta que, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: ‘DOCUMENTOS PRIVADOS. PUEDEN Oponerse A TERCEROS SI TIENEN FECHA CIERTA.’, se adquiere: 1. Mediante la inscripción en el Registro Público de la Propiedad; 2. A través de su presentación o elaboración ante funcionario público por razón de su oficio; y, 3. Por la muerte de cualquiera de los firman-

tes. De ahí que en caso de que el contrato privado de compraventa sea objeto de ejercicio de la acción pro forma, la certeza de su data con respecto a terceros será aquella en la que se presente con la demanda como documento fundatorio ante la autoridad judicial y **no la de su celebración por los firmantes; de ahí que no puedan retrotraerse sus efectos** con motivo del fallo que condena a su formalización a la fecha en que aparece signado por quienes lo celebraron, conforme a lo establecido por el artículo 164, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, pues este precepto es aplicable exclusivamente para el vendedor y el comprador, pero no para terceros, si se toma en cuenta que de acuerdo con el diverso 2122 del Código Civil local, la venta es perfecta y obligatoria por cuanto a las partes –exclusivamente– por el solo convenio de ellas respecto al bien vendido y el precio; de ahí que la sentencia del juicio de otorgamiento de escritura pública de compraventa, para oponerse a terceros, no retrotrae sus efectos al día de celebración del contrato privado, sino al de su presentación ante la autoridad judicial”.

En efecto, debe considerarse que las actas de asamblea para que surtan efectos contra terceros, en términos del artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben protocolizarse, pues tal condición deviene del tipo de documento que contiene, pues siendo de carácter privado hasta antes de su protocolización, lo acordado en la asamblea únicamente obliga a los socios o accionistas pero

no puede, aun adminiculada a otra probanza de carácter privado, adquirir fuerza probatoria u obligar a terceros.

El artículo de referencia es del tenor siguiente:

“Artículo 194.- Las actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece.

“Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, **se protocolizará ante fedatario público.**

Las actas de las Asambleas Extraordinarias **serán protocolizadas ante fedatario público** e inscritas en el Registro Público de Comercio.”

Es aplicable la tesis con registro digital: 186696, cuyos estantes datos identificatorios y de contenido se indican a continuación:

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Novena Época

Materias(s): Administrativa

Tesis: XIV.2o.64 A

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Julio de 2002, página 1234

Tipo: Aislada

“ACTAS DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. PRODUCEN CONVICCIÓN Y EFICACIA PROBATORIA FRENTE A LA AUTORIDAD HACENDARIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE PROTOCOLIZAN.- Aun cuando el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece que **las actas de asamblea deban ser protocolizadas para que surtan efectos contra terceros, tal condición deviene del tipo de documento que contiene, pues siendo de carácter privado hasta antes de su protocolización, lo acordado en la asamblea únicamente obliga a los socios o accionistas pero no puede, aun adminiculada a otra probanza de carácter privado, adquirir fuerza probatoria u obligar a terceros,** ya que no existe elemento que dé fe o fuerza a lo allí declarado o acordado. En efecto, el documento privado en el que se consigne un determinado hecho, carece de eficacia probatoria si ese documento no está signado por una persona distinta de su oferente, pues es manifiesto que lo asentado en el mismo sólo obliga o perjudica al que lo suscribe. Asimismo, si bien una vez protocolizado un documento adquiere eficacia probatoria frente a terceros, también es verdad que ello no puede retrotraerse en el tiempo hasta el grado de que antes de su protocolización se constriña a terceros ajenos a tener por cierto lo que en el documento privado se consigna, ya que la fe que da el notario es precisamente para determinar la fecha cierta en que se suceden los hechos que se hacen constar en el documento privado. Por ende, los documentos de carácter privado producen convicción

y eficacia probatoria frente a terceros a partir de la fecha en que se protocolizan, mas no en la que aparece se celebró aquel acto, ya que lo que se busca con su protocolización en relación con los terceros, es precisar la fecha en que acontecen los hechos, ya que la data contenida en el documento privado carece de toda fuerza probatoria, si no es cuando se haya hecho cierta por los modos indicados por la ley, o por otros equivalentes capaces de eliminar la sospecha de una fecha falsa, esto es, anterior o posterior a la verdadera. En consecuencia, para que surtieran efectos las actas de asamblea frente a la autoridad hacendaria era necesario que la protocolización se hubiere efectuado antes del inicio de las facultades de comprobación ejercida por la autoridad, ya que el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé que a falta de libro de registro de actas es necesaria su protocolización; por ende, si la quejosa no llevaba libro de registro de actas, entonces estaba obligada a proveer de inmediato lo concerniente a la protocolización de las actas, por lo que el incumplimiento o retardo en cuanto a su temporalidad es obvio que sólo perjudica a quien las suscribe”.

Por otra parte:

b) Está acreditado en autos que dicha persona tenía el cargo de Administrador Único de ***** , lo que desde mi punto de vista sí actualiza lo dispuesto por el artículo 50, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en cuanto indica que los

órganos públicos se abstendrán de recibir proposiciones o adjudicar contrato, con las personas que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Función Pública; situación que la empresa en los procedimientos de contratación en los que participó y que la autoridad observó, manifestó no encontrarse en dicho supuesto.

Los artículos 50, fracción II y 60, fracción IV, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, disponen lo siguiente:

“Artículo 50.- Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno en las materias a que se refiere esta Ley, con las personas siguientes:

(...)

II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, **las sociedades de las que dichas personas formen parte**, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Función Pública;

“(...)”

“Artículo 60.- La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar

contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:

(...)

IV. Las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una solicitud de conciliación o de una inconformidad; “(...)”

Teniendo presente lo anterior, no comparto la interpretación que se hace en el proyecto a la disposición jurídica mencionada, en cuanto señala “**las sociedades de las que dichas personas formen parte**”, con sustento en los artículos 87 y 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (principalmente), para concluir que el administrador único no es parte de la sociedad actora.

Lo anterior, porque se pierde de vista el bien jurídicamente tutelado por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, esto es, que los procedimientos correspondientes garanticen al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, entre otras, economía, eficacia, eficiencia, **imparcialidad y honradez**, atento a lo que establece el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues resalta una estrechísima relación entre el Administrador y la sociedad, pues aquel se constituye nada menos como la persona a través de la cual esta última se desenvuelve en la realidad; razón por la cual **para efectos de**

lo dispuesto en el referido artículo 50, fracción II, de la propia Ley, el administrador de una sociedad debe entenderse como parte de la misma, en consecuencia, es procedente la sanción que se le impuso, con fundamento también en el artículo 60, fracción IV, del mismo ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, el artículo 10 de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social, luego entonces, es de sentido común que el administrador tenga **interés para beneficiar** a la sociedad, con mayor razón cuando –como se sostiene en el caso– hubo donación de sus acciones a su esposa.

El artículo 134 de la Constitución y los diversos 10, 87 y 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, disponen lo siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

“Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.”

“Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, **las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.**

“El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y

las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

“Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

“Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

“La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

“Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar”.

Ley General de Sociedades Mercantiles

“Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

“Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

“El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la de-

nominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

“Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.”

“**Artículo 87.-** Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

“**Artículo 142.-** La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”

c) Finalmente, está plenamente demostrada la infracción, porque la propia actora reconoce que, en los procedimientos de adquisición observados, presentó su escritura constitutiva, de donde se advierte que el C. ***** era socio, lo que incluso manifestó bajo protesta de decir verdad.

Lo anterior sumado al hecho de que la hoy demandante no manifestó en dichos procedimientos las modifica-

ciones o cambios a la integración de la sociedad, denotan la falta de veracidad con que se condujo.

En efecto, cabe recordar que, para octubre a diciembre de 2015, en que se realizaron los procedimientos de adquisición, no declaró los cambios que –según argumentó hasta el procedimiento sancionatorio del que derivó el acto impugnado y aquí en este juicio– ya se habían realizado y con los que pretende justificar que no incurrió en infracción.

En esa tesitura, y toda vez que en el fallo se deja de tomar en cuenta lo antes expuesto, es que me aparto del sentido de la sentencia que nos ocupa.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO CARLOS MENA ADAME EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 7407/19-07-01-3/859/20-PL-08-04

El suscrito, con fundamento en el artículo 49, párrafo tercero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, formula voto particular, al disentir de lo resuelto por la mayoría en el presente asunto.

Ciertamente, difiero de lo resuelto en la parte relativa del **Considerando Cuarto** del proyecto sometido a nuestra consideración, porque desde mi punto de vista, las documentales que ofreció el actor y que se analizan en el proyecto, no resultan suficientes para acreditar que a la fecha

de los procesos de licitación pública en el año de 2015, el C. ***** **ya no era socio** de la empresa actora.

En efecto, la ponencia adminicula y **le otorga fecha cierta** al **acta de asamblea de 30 de octubre de 2012** (en donde se aprobó que el accionista ***** llevara a cabo **la donación** de sus acciones a favor de su esposa ***** con base en la **certificación** de 16 de noviembre de 2012, efectuada por el Corredor Público número 23, que consta en el **contrato de donación de acciones** de 31 de octubre de 2012, esto es, **en un documento diverso**.

Sin embargo, el suscrito disiente de esa consideración, pues contrario a lo que se sostiene en la foja 171 del proyecto, la **certificación** de los documentos **solo dan certeza de su elaboración**, mas no de su publicidad frente a terceros como lo exige la ley; pues a través de esa publicidad mediante testimonios o instrumentos públicos, los terceros —como el caso de la autoridad— conocen la situación o lo que realizan las sociedades.

Lo que inclusive se corrobora con la jurisprudencia *1a./J. 33/2010*, que se cita en la foja 133 del proyecto, de rubro **“DOCUMENTO PRIVADO. LA COPIA CERTIFICADA POR FEDATARIO PÚBLICO LO HACE DE FECHA CIERTA A PARTIR DE QUE LO TUVO A LA VISTA PARA SU REPRODUCCIÓN Y, ÚNICAMENTE, PARA EL EFECTO DE HACER CONSTAR QUE EXISTÍA EN ESE MOMENTO.”**

Así, acorde al anterior criterio jurisprudencial, la certificación del Corredor Público, le otorga fecha cierta al

contrato de donación únicamente para el efecto de hacer constar que ese contrato existía en la fecha en que se realizó la certificación, sin que pueda llevarse al extremo de tener como consecuencia, que el Corredor Público **haya dado fe de la existencia de otro acto**, como lo es el acta de asamblea de 30 de octubre de 2012 (en donde se aprobó la donación de acciones).

Por el contrario, advierto que en la multicitada certificación, el Corredor Público únicamente señaló que cotejó el citado documento (contrato) que constaba en dos fojas, sin que haya hecho constar ni siquiera la existencia del acta de asamblea en donde se aprobó esa donación; o más aún, **que dicha acta reúna los requisitos de validez para surtir efectos frente a terceros**; pues para ello, el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se cita en la foja 128 del proyecto, es categórico en señalar que las **Actas de las Asambleas Generales de Accionistas** se asentarán en el **libro respectivo** y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren; sin embargo, cuando **por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante fedatario público**; lo cual ninguna de esas hipótesis se acredita en el presente juicio.

Por otra parte, advierto que el acta de asamblea de 30 de octubre de 2012, no encuadra dentro de la clasificación de “asamblea ordinaria”, que establece el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues conforme a dicho precepto, la asamblea ordinaria se realiza para discu-

tir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios; y, determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos, lo cual no acontece en el caso.

Artículo que por su importancia se transcribe:

Ley General de Sociedades Mercantiles

“Artículo 181.- La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

“I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

“II.- En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;

“III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”

Por el contrario, considero que se trata de una asamblea extraordinaria conforme al artículo 182, fracción XII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que refiere:

En efecto, del contenido del acta de asamblea de 30 de octubre de 2012, se advierte que en dicha asamblea, además de tratar la propuesta, discusión y en su caso la aprobación para que el accionista ***** llevara a cabo la donación de sus acciones, y en consecuencia el endoso de sus títulos accionarios; también se trató sobre la propuesta, discusión y aprobación de la anulación y posterior canje de los títulos accionarios, en virtud de las indicaciones contenidas en los mismos, conforme al artículo 140 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tal como se advierte del orden del día **III y IV** de la citada acta; por tanto, a mi juicio se ubicó en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; preceptos que a la letra dicen:

Ley General de Sociedades Mercantiles

“Artículo 140.- Salvo el caso previsto por el párrafo 2o. de la fracción IV del artículo 125, cuando por cualquier causa se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de las acciones, éstas deberán canjearse y anularse los títulos primitivos, o bien, bastará que se haga constar en estos últimos, previa certificación notarial, o de Corredor Público Titulado, dicha modificación.”

“Artículo 182.- Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- “I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- “II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- “III.- **Aumento o reducción del capital social;**
- “IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- “V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- “VI.- Transformación de la sociedad;
- “VII.- Fusión con otra sociedad;
- “VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- “IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- “X.- Emisión de bonos;
- “XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- “XII.- **Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.**

“Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.”

En ese sentido, si el acta de asamblea de 30 de octubre de 2012, tenía una naturaleza de “**extraordinaria**”

conforme al artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para formalizar la donación de las acciones, también debió inscribirse en el Registro Público de Comercio para que pudiera surtir efectos frente a terceros; el cual, tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran para surtir efectos contra terceros, pues cualquier persona podrá consultarlos y solicitar certificaciones respecto de los asientos contenidos en ellas, según se desprende de los artículos 2° y 21 del Reglamento del Registro Público de Comercio, que son del tenor siguiente:

Reglamento del Registro Público de Comercio

“ARTÍCULO 2o.- El Registro Público de Comercio tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran para surtir efectos contra terceros. Para la inscripción de los actos mercantiles que conforme a las leyes sean susceptibles de ello, se utilizarán las formas precodificadas que la Secretaría, en términos de lo dispuesto por el artículo 20 del Código de Comercio, dé a conocer mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación. Los responsables de las oficinas del Registro, no podrán solicitar otros requisitos distintos a los que se incorporen en dichas formas.

“La inscripción de actos a que se refiere este artículo se efectuará en el folio mercantil electrónico, en atención al nombre, denominación o razón social de cada comerciante o sociedad mercantil, el cual comprenderá todos los actos mercantiles relacionados con dicho comerciante o sociedad.”

“ARTÍCULO 21.- Los actos mercantiles inscritos en las bases de datos del Registro **son de carácter público, cualquier persona podrá consultarlos y solicitar certificaciones respecto de los asientos contenidos en ellas** conforme a lo previsto en los lineamientos que al efecto expida la Secretaría, previo el pago, en su caso, de los derechos correspondientes.”

Tan es así, que en la escritura número 13,236 que contiene la protocolización del acta de asamblea de 30 de octubre de 2012, el notario público asentó (foja 158) “...***LEÍDA POR MI EL NOTARIO a la compareciente esta escritura, bien impuesta de su contenido, alcance y consecuencias legales así como de la trascendencia de su inscripción en el Registro Público del Comercio, expresó su conformidad y para constancia firma...***”

Lo anterior corrobora que **no basta la certificación de 16 de noviembre de 2012, que obra en el contrato de donación** efectuada por el Corredor Público número 23, para considerar que el acto jurídico de donación de acciones se llevó a cabo desde 2012, pues para ello, **debió protocolizarse el acta de asamblea en donde se aprobó esa**

donación y a su vez hacer el registro correspondiente en el Registro Público de Comercio para que surtiera efectos frente a la autoridad, tal como se hizo hasta el 15 de diciembre de 2015.

Sustento mi opinión en la jurisprudencia y tesis del Poder Judicial de la Federación, de rubro y texto siguientes:

“Registro digital: 164080

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a./J. 33/2010

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Agosto de 2010, página 314

Tipo: Jurisprudencia

“DOCUMENTO PRIVADO. LA COPIA CERTIFICADA POR FEDATARIO PÚBLICO LO HACE DE FECHA CIERTA A PARTIR DE QUE LO TUVO A LA VISTA PARA SU REPRODUCCIÓN Y, ÚNICAMENTE, PARA EL EFECTO DE HACER CONSTAR QUE EXISTÍA EN ESE MOMENTO.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la fecha cierta de un documento privado es aquella que se tiene a partir del día en que tal instrumento se inscriba en un Registro Público de la Propiedad; desde la fecha en que se presente ante un fedatario público, o a partir de la muerte de cualquiera de los firmantes. De no darse alguno de esos supuestos, no puede considerarse que un documento es de fecha cierta, y por

ende, no puede tenerse certeza de la realización de los actos que consten en tales documentos. Ahora bien, **cuando ante un fedatario público se presenta un instrumento privado para su reproducción y certificación, la fe pública y facultades de que está investido permiten considerar que el instrumento reproducido existía en la fecha en que se realizó tal reproducción y cotejo.** Por lo que la fecha cierta se adquiere a partir de dicha certificación y no a partir de la fecha que está asentada en el documento. Asimismo, **tal certificación notarial no debe equipararse con los efectos jurídicos de una certificación notarial de la autenticidad de las firmas ni califica la legalidad del documento o de lo expresado en él.**

“Contradicción de tesis 122/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia Civil del Segundo Circuito. 3 de febrero de 2010. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

“Tesis de jurisprudencia 33/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diez.”

“Registro digital: 186696
Aislada
Materias(s): Administrativa
Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: Tomo XVI, Julio de 2002
Tesis: XIV.2o.64 A
Página: 1234

“ACTAS DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. PRODUCEN CONVICCIÓN Y EFICACIA PROBATORIA FRENTE A LA AUTORIDAD HACENDARIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE PROTOCOLIZAN.- Aun cuando el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece que las actas de asamblea deban ser protocolizadas para que surtan efectos contra terceros, tal condición deviene del tipo de documento que contiene, pues siendo de carácter privado hasta antes de su protocolización, lo acordado en la asamblea únicamente obliga a los socios o accionistas pero **no puede, aun adminiculada a otra probanza de carácter privado, adquirir fuerza probatoria u obligar a terceros, ya que no existe elemento que dé fe o fuerza a lo allí declarado o acordado.** En efecto, el documento privado en el que se consigne un determinado hecho, carece de eficacia probatoria si ese documento no está signado por una persona distinta de su oferente, pues es manifiesto que lo asentado en el mismo sólo obliga o perjudica al que lo suscribe. Asimismo, si bien una vez protocolizado un documento adquiere eficacia probatoria frente a terceros, también es verdad que ello no puede retrotraerse en el tiempo hasta

el grado de que antes de su protocolización se constriña a terceros ajenos a tener por cierto lo que en el documento privado se consigna, ya que la fe que da el notario es precisamente para determinar la fecha cierta en que se suceden los hechos que se hacen constar en el documento privado. Por ende, los documentos de carácter privado producen convicción y eficacia probatoria frente a terceros a partir de la fecha en que se protocolizan, mas no en la que aparece se celebró aquel acto, ya que lo que se busca con su protocolización en relación con los terceros, es precisar la fecha en que acontecen los hechos, ya que la data contenida en el documento privado carece de toda fuerza probatoria, si no es cuando se haya hecho cierta por los modos indicados por la ley, o por otros equivalentes capaces de eliminar la sospecha de una fecha falsa, esto es, anterior o posterior a la verdadera. En consecuencia, para que surtieran efectos las actas de asamblea frente a la autoridad hacendaria era necesario que la protocolización se hubiere efectuado antes del inicio de las facultades de comprobación ejercida por la autoridad, ya que el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé que a falta de libro de registro de actas es necesaria su protocolización; por ende, si la quejosa no llevaba libro de registro de actas, entonces estaba obligada a proveer de inmediato lo concerniente a la protocolización de las actas, por lo que el incumplimiento o retardo en cuanto a su temporalidad es obvio que sólo perjudica a quien las suscribe.

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

“Amparo directo 35/2002. Consorcio Azteca del Caribe, S.A. de C.V. 15 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Gabriel García Lanz, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Leticia Evelyn Córdova Ceballos.”

En las anteriores consideraciones, sustento mi voto en contra de la sentencia aprobada por la mayoría.

MAG. CARLOS MENA ADAME

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 3, fracción IX de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de esta versión pública, la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la parte actora, el Nombre de Terceros, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

Revista Núm. 40 Noviembre de 2019

Pleno

RESOLUCIÓN emitida por el Pleno Jurisdiccional, a través de la cual se aprobó **NO SUSPENDER** la jurisprudencia **VIII-J-1aS-55**, de rubro “PRUEBA PERICIAL. SU DESAHO-GO EN EL JUICIO DE NULIDAD NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA, SIEMPRE Y CUANDO VERSE SOBRE DOCUMENTALES QUE HAYAN SIDO OFRECIDAS DESDE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA” publicada en R.T.F.J.A. Octava Época. Año III. No. 28. No-viembre 2018. p. 59.

Suspensión de Jurisprudencia Núm. VIII-J-1aS-55/219/19-PL-02-08.- Resuelta por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 2 de octubre de 2019, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretaria: Lic. Alejandra Padilla Uribe.

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

[...]

CUARTO.- [...]

Una vez analizados los argumentos expuestos en los anteriores criterios, este Órgano Jurisdiccional arriba a la conclusión de que la propuesta de suspensión de jurisprudencia en estudio resulta **INFUNDADA**, ya que no existen

motivos para suspender la jurisprudencia **VIII-J-1aS-55**, dado que no se contrapone con el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, se tiene que tanto en la jurisprudencia **VIII-J-1aS-55** como en la resolución a la contradicción de tesis **288/2018**, **el tema medular a analizar consistió en si en atención al principio de litis abierta referido en el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Tribunal Federal de Justicia Administrativa puede analizar y valorar en el juicio de nulidad la prueba pericial contable, no obstante que no se hubiere ofrecido en el recurso de revocación.**

Ahora, en principio, como sostiene el Magistrado promovente de la suspensión de jurisprudencia que se resuelve, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir el fallo en la contradicción de criterios **288/2018**, señaló que el principio de litis abierta que rige el juicio contencioso administrativo **no implica para el actor una nueva oportunidad de ofrecer las pruebas que, conforme a la ley, debió exhibir en el recurso administrativo procedente estando en posibilidad legal de hacerlo, concretamente, la prueba pericial en el recurso de revocación;** precisando además, para generar mayor seguridad jurídica a los gobernados respecto del alcance del criterio sostenido en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.), que el principio de cuenta no permite el desahogo de pruebas en la instancia judicial que no hayan sido desahogadas en el procedimiento administrativo de origen o en el recurso administrativo respectivo, estando en posibilidad legal de hacerlo, **sin excepción alguna.**

Empero, a juicio de los suscritos Magistrados, en el alcance dado a la jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.), atendiendo a los argumentos de la ejecutoria que le dio origen, no se limita el ofrecimiento de la prueba pericial contable en el juicio de nulidad, en los términos expuestos en la suspensión de jurisprudencia que se resuelve.

A fin de aclarar lo anterior, se tiene que en la contradicción de tesis **528/2012**, y en la contradicción de tesis **288/2018**, se concluyó esencialmente lo siguiente:

Contradicción 528/2012	Contradicción 288/2018
<p>“(…)</p> <p>Tratándose del recurso de revisión, destaca que en el artículo 96 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se precisa que: ‘... No se tomarán en cuenta en la resolución del recurso, hechos, documentos o alegatos del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos durante el procedimiento administrativo no lo haya hecho.’</p> <p>En cambio, en el recurso de revocación que regula el Código Fiscal de la Federación, sí es factible ofrecer pruebas que no se hubiesen aportado en el procedimiento administrativo del que derive, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 123 y en el párrafo tercero del artículo 130, adicionados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de mayo de dos mil nueve. Los citados numerales, en la parte que interesa, son del siguiente tenor:</p>	<p>“(…)</p> <p>23. Al resolver la contradicción de criterios 528/2012, esta Segunda Sala estableció que, por regla general, en los recursos que se tramitan en sede administrativa no es procedente analizar las pruebas ofrecidas por el recurrente cuando no las haya aportado en el procedimiento administrativo estando en posibilidad de hacerlo; exceptuando de lo anterior, el recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, en donde sí es factible ofrecer las pruebas que, por cualquier motivo, no se exhibieron en el procedimiento de origen para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por las autoridades hacendarias en ejercicio de sus facultades de comprobación. Lo que obedece a la necesidad que advirtió el legislador de procurar que las controversias entre el fisco y los contribuyentes se solucionen por la propia autoridad hacendaria</p>

<p>“(…)”</p> <p>Como se puede advertir, el denominado principio de litis abierta, cobra aplicación únicamente en los casos en que la resolución dictada en un procedimiento administrativo se impugna a través del recurso administrativo procedente, antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y se traduce en la posibilidad de formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso y, en su caso, a ofrecer nuevas pruebas para demostrar la ilegalidad de aquélla, como lo puede ser la pericial, empero, tal prerrogativa no implica la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debieron presentarse en el procedimiento administrativo de origen o, en su caso, en el recurso administrativo para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad administrativa, excepto que tal omisión obedezca a una causa no atribuible al particular, como acontece, por ejemplo:</p> <p>“(…)”.</p>	<p>en sede administrativa con la mayor celeridad posible, a fin de evitar los altos costos que genera para ambos la solución de esas controversias en sede jurisdiccional, así como los rezagos alarmantes que ello conlleva en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la creación de más Tribunales Colegiados de Circuito especializados en la materia.</p> <p>“(…)”</p> <p>27. Estableció que el referido principio cobra aplicación únicamente en los casos en que la resolución dictada en un procedimiento administrativo se impugna a través del recurso administrativo procedente, antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y se traduce en la posibilidad de formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso y, en su caso, a ofrecer nuevas pruebas para demostrar la ilegalidad de aquélla; empero tal prerrogativa no implica la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debieron presentarse en el procedimiento administrativo de origen, o en su caso, en el recurso administrativo para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad administrativa, excepto que tal omisión obedezca a una causa no atribuible al particular.</p> <p>“(…)”</p>
--	--

	<p>29. Como se observa, la contradicción de tesis que nos ocupa resulta improcedente, debido a que el problema que la originó ya fue resuelto por esta Segunda Sala, en el sentido de que el principio de litis abierta que rige el juicio contencioso administrativo no implica para el actor una nueva oportunidad de ofrecer las pruebas que, conforme a la ley, debió exhibir en el recurso administrativo procedente estando en posibilidad legal de hacerlo, en el caso, la prueba pericial en el recurso de revocación.</p> <p>No obstante lo anterior, este Alto Tribunal estima necesario preciar que, a efecto de generar seguridad jurídica a los gobernados respecto del alcance del criterio adoptado por esta Segunda Sala en la tesis jurisprudencial 2a./J. 73/2013 (10a.) antes referida, el principio de Litis abierta en materia administrativa no permite el desahogo de pruebas en la instancia judicial que no hayan sido desahogadas en el procedimiento administrativo de origen o en el recurso administrativo respectivo, estando en posibilidad legal de hacerlo, sin excepción alguna.</p> <p>“(...)”</p>
--	--

De lo anterior, se destaca que en ambas contradicciones se concluyó que, por regla general, en los recursos administrativos no es procedente analizar pruebas ofrecidas por el recurrente cuando no las haya aportado en el procedimiento administrativo, estando en posibilidad de ha-

cerlo, **excepto en el recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, en donde sí es factible ofrecer las pruebas que, por cualquier motivo, no se exhibieron en el procedimiento de origen para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por las autoridades hacendarias.**

Además, que el principio de litis abierta cobra aplicación únicamente en los casos en que la resolución dictada en un procedimiento administrativo se impugna a través del recurso administrativo procedente, antes de acudir a este Tribunal; y que este se traduce en la posibilidad de poder formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso **y, en su caso (regulado en el Código Fiscal de la Federación), a ofrecer nuevas pruebas para demostrar la ilegalidad de aquella**, precisándose, que tal prerrogativa no implicaba la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debieron presentarse en el procedimiento administrativo de origen.

Sin embargo, mientras en la contradicción de tesis **528/2012** se destacó que una de esas pruebas nuevas que podrían ofrecerse para demostrar la ilegalidad de una resolución dictada en un procedimiento administrativo, **era justamente la pericial**; por su parte, en la contradicción de tesis **288/2018**, no obstante afirmar que sí se podían presentar algunas pruebas nuevas, en la parte final del fallo se precisó que el principio de litis abierta en materia administrativa no permite el desahogo de pruebas en la instancia judicial que no hayan sido desahogadas en el procedimiento administrativo de origen o en el recurso administrativo

respectivo, estando en posibilidad legal de hacerlo, **sin excepción alguna**.

Ante tales argumentos, en principio, podría concluirse que atendiendo a lo previsto en la resolución a la contradicción de tesis **288/2018**, en observancia al principio de litis abierta en materia administrativa, en el juicio de nulidad no puede admitirse la prueba pericial, ni ninguna otra, cuando no se desahogó en el procedimiento administrativo de origen o en el recurso administrativo respectivo, estando en posibilidad de hacerlo.

Empero, en el caso, se estima que no puede realizarse un análisis aislado de esa afirmación formulada en la resolución a la contradicción de tesis **288/2018**, **pues se estaría perdiendo de vista que esa contradicción se determinó IMPROCEDENTE por la Segunda Sala de nuestro máximo Órgano de Justicia**, debido a que se estimó que el problema que la había originado **ya había sido resuelto por la propia Segunda Sala, justamente en la contradicción de tesis 528/2012**, que dio origen a la jurisprudencia 2a./J. 73/2013 (10a.).

En el Diccionario Jurídico Mexicano publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Tomo VIII, visible digitalmente en la dirección <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/6.pdf>, se define a la improcedencia como el sobreseimiento, y a este último concepto, “...*como la resolución judicial por la cual se declara que **existe un***

obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia...”.

Tal y como señala Manuel Lucero Espinosa en su obra “Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal”, la improcedencia de una instancia debe entenderse como **la imposibilidad jurídica que tiene el juzgador para dirimir una controversia**, por cuestiones de hecho o derecho, **que impidan al órgano jurisdiccional analizar y resolver lo que se pretende**; asimismo, se define por Joel Carranco Zúñiga en su libro “Juicio de amparo. Procedencia y sobreseimiento”, como **la inviabilidad de que el tribunal analice y resuelva el litigio que se le plantea**.

Ahora, si bien en la normatividad no se define la improcedencia, cierto es que a través de la doctrina se puede concluir que la improcedencia se constituye como una institución jurídica procesal en la que, por razones previstas en la propia norma, en una instancia no se analiza ni resuelve la controversia planteada, ya que existen obstáculos jurídicos o de hecho que impiden ese análisis al fondo del asunto. En otras palabras, la improcedencia reviste la ausencia de decisión sobre la controversia.

En ese sentido, si como repetidamente se ha señalado en el presente fallo, la contradicción de tesis **288/2018 fue declarada improcedente, al estimarse que la cuestión de fondo planteada en esta ya había sido materia de la diversa contradicción de tesis 528/2012**; entonces, es válido concluir que la controversia a dilucidar en ese fallo (288/2018) no fue motivo de estudio, y mucho menos de

resolución y, por ende, **que no puede acatarse tajantemente afirmación alguna realizada en ella**, máxime que las afirmaciones realizadas en ese fallo señalado, **están estrechamente relacionadas con lo resuelto en la contradicción de tesis 528/2012.**

Por ende, si la cuestión relativa a, si en atención al principio de litis abierta referido en el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuando se trate del recurso previsto en el Código Fiscal de la Federación, este Tribunal Federal de Justicia Administrativa puede analizar y valorar en el juicio de nulidad la prueba pericial contable, no obstante que no se hubiere ofrecido en ese recurso, fue materia de estudio en la sentencia que resolvió la contradicción de tesis 528/2012, y en ese fallo claramente se precisó que dicho principio se traduce en la posibilidad de formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso y, **en su caso, a ofrecer nuevas pruebas para demostrar la ilegalidad de aquella, como lo puede ser la pericial**, condicionándolo a dicha prerrogativa implique la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debieron presentarse en el procedimiento administrativo de origen o, en su caso, en el recurso administrativo para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad administrativa, excepto que tal omisión obedezca a una causa no atribuible al particular; consecuentemente, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior arriba a la conclusión de que, a fin de preservar la debida defensa del gobernado, **no existe razón legal para suspender la jurisprudencia VIII-J-1aS-55, emitida por la Primera Sección de Sala Superior de este Tribunal, cuyo rubro es:**

“PRUEBA PERICIAL. SU DESAHOGO EN EL JUICIO DE NULIDAD NO TRASGREDE EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA, SIEMPRE Y CUANDO VERSE SOBRE DOCUMENTALES QUE HAYAN SIDO OFRECIDAS DESDE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA.”

Consideración que se sostiene en el hecho de que la prueba pericial contable no trasgrede el principio de litis abierta previsto en el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ya que el desahogo de este medio de convicción no implica traer al juicio de nulidad hechos o circunstancias nuevas que no fueron del conocimiento de la autoridad en el procedimiento administrativo; **acatando con ello las consideraciones que motivaron la resolución emitida en la contradicción de tesis 528/2012.**

En principio, resulta conveniente considerar que dada la presunción de legalidad de los actos administrativos, la cual no es definitiva, corresponde al actor la carga de la prueba cuando pretende acreditar su ilegalidad, siendo este quien debe aportar los medios probatorios respectivos a fin de destruir tal presunción, bajo la pena de que, de no hacerlo, subsistirá la misma y en consecuencia, el juzgador deberá reconocer la validez del acto administrativo; siendo importante precisar que la presunción de legalidad del acto administrativo implica que el acto es legítimo con relación a la ley y válido en cuanto a los efectos.

Cuestión que deriva del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que dispone que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones; asimismo, del artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que prevé que en los juicios que se tramiten ante este Tribunal, el actor que pretenda se le reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando esta consista en hechos positivos, y el demandado de sus excepciones.

Ahora bien, al hablar de prueba, algunas veces se refiere a dicho término como la actividad, y en otros casos, como los medios, o bien como el procedimiento, incluso como el resultado o efecto, y también como el fin; así, a lo que en el caso importa, la prueba como medio consiste en los diversos instrumentos o mecanismos utilizados para proporcionar al juzgador el cercioramiento de los puntos controvertidos, siendo importante resaltar que la actividad de probar está orientada hacia el juez, pues de él hay que obtener el cercioramiento de los hechos en controversia, a fin de que las partes logren obtener el reconocimiento de sus pretensiones.

En ese contexto, la carga de la prueba constituye una carga procesal que tienen las partes para ejecutar ciertas acciones, a fin de obtener determinados efectos legales; en-

tendiéndose concretamente como la facultad de las partes de aportar al juzgador los medios probatorios necesarios a fin de poder formular su convicción sobre las argumentaciones esgrimidas por cada una de ellas.

Ahora, resulta oportuno definir lo que se entiende por prueba pericial; para lo cual conviene citar lo que Manuel Lucero Espinosa, en su libro titulado “Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal”,¹ señala al respecto:

“9.4.3 La pericial

“La prueba pericial es un medio a través del cual se persigue ilustrar al juzgador acerca de los hechos controvertidos, cuyo examen requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, técnica o arte, y que para ello es necesario la asistencia intelectual de una persona capaz, denominada perito, versado en la especialidad sobre los puntos respecto de los cuales ha de oírse su parecer, y cuyos conocimientos ha adquirido en virtud de su profesión u oficio.

“De lo anterior se deduce que la prueba pericial, por un lado está constituida por su objeto, que lo integran los hechos controvertidos que requieren una explicación especializada, pero que además también lo es el derecho extranjero, escrito o consuetudinario, tanto

¹ Lucero Espinosa Manuel, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, décimo primera edición, México, Editorial Porrúa, 2011, pág. 207-208.

en su interpretación como en cuanto a su existencia; y por otra parte, por el sujeto de la prueba que es el perito, el cual es un auxiliar del juzgador, que necesita una capacidad intelectual especial, que para demostrarla requiere la exhibición de su título profesional, cuando la ciencia, técnica o arte en cuestión estuviera reglamentada, en los términos establecidos por la ley reglamentaria de artículo 5° constitucional.”

Por su parte, José Vizcarra Dávalos en su obra titulada “Teoría General del Proceso”,² define a dicha prueba de la siguiente forma:

“5.3 LA PRUEBA PERICIAL

“Concepto. Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a la que se refiere o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericial. La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez.

“Por lo tanto, no siempre el juez, (o las partes), se encuentran en condiciones de apreciar un hecho por sus sentidos o porque su examen requiere aptitudes

² Vizcarra Dávalos José, *Teoría General del Proceso*, décimo segunda edición, México, Editorial Porrúa, 2011, pág. 233-234.

técnicas que sólo proporcionan determinadas disciplinas ajenas a los estudios jurídicos, lo que obliga a recurrir al auxilio de personas especializadas (profesionistas, técnicos o personas con experiencia en determinada actividad) que reciben el nombre de peritos. La diligencia que con su concurso se practica constituye la prueba pericial, también conocida por dictamen de peritos.

“Podemos conceptuar esta prueba diciendo que son los dictámenes emitidos por profesionistas, técnicos o personas con experiencia en determinada actividad, acerca de los hechos materia de la *litis* procesal.

“La prueba pericial, (según el Código de Procedimientos Civiles artículo 351 y 352), procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la ordene la Ley; y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que se ha de versar, y en ocasiones, las cuestiones que deban resolver los peritos, exhibiendo el cuestionario correspondiente para su desahogo.

“(…)”

Asimismo, de la biblioteca –catálogo en línea³ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se localiza el artículo “La Prueba Pericial: Consideraciones sobre la prue-

³ <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca>

ba pericial y su valoración en la decisión judicial”,⁴ en el que podemos advertir lo siguiente:

“A través de la doctrina se ha señalado que el peritaje es la actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del magistrado (Falcón, 2003:4).

“(…)

“3.- El dictamen pericial

“La etapa del dictamen implica la exteriorización de la actividad del perito a través de un escrito donde vuelca todo su saber en la materia para la cual se lo solicita. Se denomina dictamen pericial o simplemente pericia, a la presentación judicial del perito en la que responde al cuestionario efectuado en el proceso y emite su opinión fundada como profesional, en los casos en que le hubiera sido solicitada.

⁴ Martorelli Juan Pablo, “Revista Derechos en Acción”, Año 2, No.4 (invierno 2017), Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata, tomado de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/issue/view/360>.

“El dictamen pericial puede dividirse en tres partes: 1) el Encabezamiento (con el objeto, el destinatario y la presentación del profesional); 2) el Cuerpo del escrito (con el detalle de las diligencias periciales, incluyéndose el dictamen), y 3) el Párrafo final (con el petitorio y el cierre de estilo).”

En ese orden de ideas, se puede concluir que la doctrina ha coincidido en que la prueba pericial consiste en una actividad procesal desarrollada, con motivo de un encargo judicial, por personas distintas a las partes del proceso, que tienen como característica estar especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al Juez argumentos o razones para la formación de su convicción respecto de ciertos hechos cuya percepción, entendimiento o alcance, escapa a las aptitudes comunes de la gente, y en particular del Juzgador, requiriéndose esa capacidad particular para su adecuada percepción, para la correcta verificación, de sus efectos, o para su simple apreciación o interpretación. Es decir, una prueba pericial es el medio de convicción indirecto, dado que se basa en el análisis de otros elementos probatorios, que tiene como finalidad dar luz al Juez sobre cuestiones que ignora dada su especialización, y que forman parte de la controversia.

Así, se tienen como notas distintivas de la prueba pericial, las siguientes:

1. Es una actividad humana, porque consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de perso-

nas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen.

2. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir con motivo de un procedimiento.
3. **Es una actividad a cargo de personas especialmente calificadas en razón de su técnica, ciencia, conocimientos de arte o de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las personas.**
4. Debe versar sobre los hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración o interpretación de los hechos del proceso.
5. Los hechos sobre los que versará la prueba, deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, **cuya verificación, valoración e interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de Jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica.**
6. **Constituye una declaración técnica o científica ilustrativa**, ya que el perito expone lo que sabe por su percepción y deducción o inducción de los hechos, sin pretender ningún efecto jurídico, sino solo esclarecer hechos al Juzgador.
7. Es un medio de convicción indirecto.

Siendo evidente que **el objeto buscado al ofrecer una prueba pericial, consiste en ilustrar el criterio del Juez**, esto es, explicarle de forma detallada el alcance, contenido y significado de los enunciados y principios de una materia especializada, y así aplicarlos de forma concreta, detallada e individual a los hechos controvertidos del caso, para que el Juzgador, con ese conocimiento y aprendizaje, pueda por sí mismo efectuar los razonamientos técnicos, o revisarlos, para estar en posibilidad de formular una determinación al respecto (si se generó o no convicción en el caso, por la oferente).

Ahora, Juan José Ávila Macedo, en su libro “Introducción a la Contabilidad”, Editorial Umbral, Edición 2007, México, define a la contabilidad como *“la ciencia que enseña las normas y procedimientos para ordenar, analizar y registrar todas las operaciones practicadas por unidades económicas, ya sea de manera individual o bajo la forma de sociedades, siendo éstas mercantiles o civiles”*; señalando como objetivos generales de la contabilidad:

1. Registrar, clasificar y resumir todas y cada una de las operaciones que realiza la empresa y que tienen efectos financieros.
2. Obtener información financiera relativa a: la situación en que se encuentra la entidad, los resultados de sus operaciones y otros aspectos financieros.
3. Elaborar estados financieros, como: balance general, en el que se presenta la situación financiera

de la empresa; estado de resultados, en el que se muestra el resultado de las operaciones practicadas; otros, en los que se describen diferentes aspectos de carácter financiero.

Por su parte, del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, podemos entender que el concepto legal de contabilidad comprende los libros, sistemas, registros contables, papeles de trabajo, estados de cuenta y cuentas especiales; los registros y cuentas especiales, el control de inventarios y método de valuación, los discos o cintas y cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos; los equipos o sistemas electrónicos de registro fiscal y sus respectivos registros, además de la documentación comprobatoria de los asientos respectivos; así como aquella documentación e información relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales, que acredite sus ingresos y deducciones. Asimismo, en casos particulares, también se comprenden los equipos y programas informáticos para llevar controles volumétricos, así como dictámenes emitidos por un laboratorio de prueba o ensayo, que determinen el tipo de hidrocarburo o petrolífero, de que se trate, y el octanaje en el caso de la gasolina.

Concatenando lo anterior, se tiene que una prueba pericial en materia contable, resulta ser el medio de convicción a través del cual las partes en un asunto pretenden explicar al Juzgador, de forma detallada y a manera que se encuentren a su alcance, diversas cuestiones atinentes a operaciones económicas y financieras relacionadas con los hechos y materia de ese asunto, con la finalidad de accredi-

tar su pretensión y lograr que el Juez pueda formarse una idea al respecto, y así elaborar un juicio propio para resolver la controversia planteada; es decir, la prueba pericial contable únicamente constituye una opinión técnica o científica respecto de las situaciones económicas identificables y cuantificables realizadas por una entidad, que sean materia de controversia.

Por ende, si se está ante un juicio de nulidad en donde se aplica el principio de litis abierta, dado que se impugnó una resolución que derivó de un recurso de revocación regulado en el Código Fiscal de la Federación, entonces, **es admisible y debe desahogarse la prueba pericial contable ofrecida, siempre y cuando verse sobre documentales que la autoridad tuvo a su disposición desde la instancia administrativa.**

Se dice lo anterior, pues en el caso de una prueba pericial en materia contable, ha quedado claro que esta únicamente tiene como fin el análisis y la interpretación técnica de la información y documentación que es materia de la misma, para aportar al Juzgador elementos sobre las reglas, principios, criterios, interpretaciones o calificaciones de circunstancias o hechos, a fin de fortalecer la formación de su convencimiento, en razón de que dicho Juzgador no cuenta con el conocimiento técnico especializado, pues se trata de una materia ajena al derecho, en donde sí es especialista.

Y en ese sentido, no queda duda de que el desahogo de una prueba pericial en materia contable, al tratarse solo

de un análisis a la información y documentación que es parte de la contabilidad, siempre y cuando esta hubiere sido ofrecida desde la instancia administrativa, **no constituye un hecho novedoso, y mucho menos, una violación al principio de litis abierta previsto en el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.**

En efecto, pues si el Juzgador realiza la valoración a un dictamen rendido respecto de una prueba pericial, ello únicamente constituye el análisis de una opinión técnica vertida por un tercero en el asunto, especialista en la materia, con la finalidad pretendida por la parte oferente de generar cierta convicción en el Juez, acercándolo de manera más amigable y entendible, conforme a las reglas, principios y criterios que resultan necesarios en atención a la especialización del asunto, a un debido entendimiento de los hechos puestos a su consideración; lo cual se entiende, pues corresponde a dicha parte acreditar su pretensión.

Además de que, tampoco se estaría analizando la legalidad del acto impugnado con elementos distintos a aquellos con los cuales la autoridad administrativa lo determinó, puesto que, en razón a los argumentos ya vertidos, la pericial en contabilidad *per se* **de ninguna manera aporta nuevos elementos a la controversia o una nueva prueba que pretenda modificar los motivos que sustentaron ese acto, si no que plantea en el juicio una explicación accesible de aquellos que ya fueron analizados por la autoridad; situación de la que se tiene certeza, cuando se circunscribe esa prueba pericial a la documentación**

que fue aportada dentro de la instancia administrativa, pues en ese caso, la prueba solo tendría como objeto explicar las cuestiones que ya son motivo del acto impugnado y que, a juicio del oferente, merecen una perspectiva distinta en su análisis.

Máxime que, se presume que la autoridad administrativa cuenta con el conocimiento necesario para ser considerado como “especialista en la materia”, y además, que cuenta a su alcance con los elementos humanos y materiales propios de la administración pública que le permiten el efectivo cumplimiento de su encargo; y así, puede deducirse que el estudio realizado para emitir el acto impugnado que efectuó, igualmente se realizó bajo las reglas, principios, criterios, interpretaciones o calificaciones que la materia contable prevé para el análisis de las documentales que conforman la contabilidad del gobernado; esto es, la documentación e información se analizó por la autoridad administrativa con la experticia que requiere su encargo, y en ese sentido, una prueba pericial en materia contable no genera ningún agravio ni algún cambio de circunstancias en el asunto.

Agregándose, que en el caso de desahogar una prueba pericial contable, este Tribunal Federal de Justicia Administrativa tampoco sustituye a la autoridad administrativa en sus facultades, puesto que no está allegándose de nueva información o documentación, ni tampoco está realizando alguna diligencia para corroborar hechos y observaciones que en su caso hubiere formulado esa autoridad, es decir, no ejerce ninguna de las facultades de comprobación

o supervisión que están específicamente concedidas a las autoridades fiscalizadoras o revisoras.

Considerándose que estimar lo contrario, implicaría impedir al actor que desvirtúe la legalidad de la resolución que pretende impugnar, cuando el agravio alegado se constriñe en una cuestión que necesite de cierto conocimiento especializado para poder explicar al Juzgador, por tratarse de un asunto contable, no obstante que este tiene la carga de acreditar su pretensión; y además, que el desahogo de esa prueba pericial únicamente tendría como resultado el convencer o no al juzgador, de que es cierto un hecho planteado, y con ello, que su pretensión resulta fundada.

Resulta ilustrativa a lo anteriormente resuelto, la tesis II-TASS-5045, emitida por la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“PERICIAL.- RESULTA INDISPENSABLE PARA RESOLVER CUESTIONES DE CARACTER TECNICO CONTABLE.” [N.E. Se omite transcripción consultable en R.T.F.F. Segunda Época. Año V. No. 42. Junio 1983. p. 911]

Sin que sea óbice a lo anterior, la resolución dictada en la contradicción de tesis **288/2018**, que se transcribió anteriormente y que se tiene como si a la letra se insertase, a efecto de evitar repeticiones innecesarias, pues además de que, como ya se dijo, en dicho fallo se estimó improcedente la contradicción planteada, lo cierto es que tampo-

co debe perderse de vista que se trata de una resolución aislada que no fijó jurisprudencia, por lo que únicamente constituye un criterio orientador de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **cuya aplicación no resulta obligatoria para este Órgano Colegiado.**

Sostiene lo anterior, en su parte conducente, la jurisprudencia **2a./J. 195/2016**, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 38, Enero de 2007, Tomo I, página 778, que es del contenido siguiente:

“TESIS AISLADAS. LAS EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENEN CARÁCTER ORIENTADOR, NO GENERAN DERECHOS NI SON SUSCEPTIBLES DEL EJERCICIO DE IRRETROACTIVIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

Ante las relatadas consideraciones, el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal llega a la conclusión de que el criterio sustentado por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal en la jurisprudencia **VIII-J-1aS-55**, de rubro “PRUEBA PERICIAL. SU DESAHOGO EN EL JUICIO DE NULIDAD NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA, SIEMPRE Y CUANDO VERSE SOBRE DOCUMENTALES QUE HAYAN SIDO OFRECIDAS DESDE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA”, no se contrapone al criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, en la resolución de 28 de noviembre de 2018, dictada en la contradicción de tesis **288/2018**.

Por lo expuesto y con fundamento en artículo 17, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con relación al diverso 78 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el Pleno de este Tribunal resuelve lo siguiente:

I.- Es PROCEDENTE pero INFUNDADA la propuesta de suspensión de jurisprudencia; en consecuencia:

II.- NO SE SUSPENDE la jurisprudencia **VIII-J-1aS-55** de rubro “PRUEBA PERICIAL. SU DESAHOGO EN EL JUICIO DE NULIDAD NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA, SIEMPRE Y CUANDO VERSE SOBRE DOCUMENTALES QUE HAYAN SIDO OFRECIDAS DESDE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA”.

III.- Publíquese la presente resolución en la Revista de este Tribunal, para su difusión.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el **2 de octubre de 2019**, por mayoría de 10 votos a favor de los CC. Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Juan Ángel Chávez Ramírez, Rafael Estrada Sámano, Rafael Anzures Uribe, Julián Alfonso Olivas Ugalde, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Víctor Martín Orduña Muñoz, Alfredo Salgado Loyo, Carlos Mena Adame y

Carlos Chaurand Arzate, y 1 voto en contra del Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado **Juan Ángel Chávez Ramírez**.

Se elaboró el presente engrose el **7 de octubre de 2019** y con fundamento en lo previsto por los artículos 54, fracción VI y 56 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, firma el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario General de Acuerdos quien da fe.

Revista Núm. 33 Abril de 2019

Pleno

VIII-RyVP-SS-1

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 5622/17-17-14-6/453/18-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 23 mayo de 2018, por mayoría de 5 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Ana María Reyna Ángel.

NOTA: *Esta resolución y voto particular se relacionan con la tesis del juicio contencioso administrativo 21123/16-17-12-1/647/17-PL-09-04, que se publica en R.T.F.J.A. Núm.33, Abril 2019. p. 219.*

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

PRIMERO.- Este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa es competente para resolver el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2, primer párrafo, 48, fracción I, inciso a) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; 3, fracciones XII y XIX, 17, fracción III, 54, fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa vigente a partir del 19 de julio de 2016 y 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, numerales que a la letra establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción anterior, se desprende que el Pleno Jurisdiccional de este Tribunal podrá resolver los juicios con características especiales, en los que por su materia, conceptos de impugnación o cuantía se consideren de interés y trascendencia.

Asimismo, de lo dispuesto por el artículo 3, fracciones XII y XIX de la Ley Orgánica de este Tribunal, se advierte que este Tribunal será competente para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, entre otros, los dictados por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como los señalados en esa y otras leyes como competencia del Tribunal.

Por su parte, el artículo 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, señala que en contra de las resoluciones del Instituto, los particulares podrán promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

En esa virtud, tenemos que este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal, es competente para conocer de la resolución impugnada en el presente juicio, en virtud de que fue emitida de conformidad con el proce-

dimiento de protección de derechos, previsto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Ley que contempla que en contra de sus resoluciones procede el juicio de nulidad ante este Tribunal.

Aunado a que la propia autoridad demandada, en la resolución impugnada en el resolutivo QUINTO le señaló al actor que podía promover juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa en contra de dicha resolución de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, tal y como se observa de la siguiente digitalización:

[N.E. Se omite imagen]

En consecuencia, se surte la competencia para que este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal conozca del presente juicio que nos ocupa, primero, porque el propio artículo 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares establece que en contra de la resolución impugnada procede el juicio contencioso administrativo federal, segundo, porque a la fecha no existe criterio alguno que señale que este Tribunal es incompetente para conocer de las resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Asimismo, tenemos que este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal está en los supuestos pre-

viamente señalados, pues el juicio contencioso administrativo en que se actúa reviste características especiales, toda vez que la parte actora al impugnar la resolución contenida en el oficio de fecha 24 de enero de 2017, emitida por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, mediante la cual se confirmó la respuesta emitida por *****, mediante correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2015, hizo valer que la responsable en México del tratamiento de los datos personales cuya cancelación y oposición al tratamiento de los mismos sí está a cargo de ***** la cual pretende a través de una ficción jurídica, como lo es la modificación del objeto en su acta constitutiva, eludirse de toda responsabilidad y no estar sujeta a las normas nacionales, argumentando que la solicitud debe hacerse ante ***** lo cual constituye un intento de fraude a la ley y abuso del derecho para evadir la respuesta ante el legítimo reclamo del actor, en cuanto al tratamiento que se hizo de sus datos personales a través del navegador denominado “*****”; **tema que se considera de interés y trascendencia.**

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 49, 50 y 52, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 3, fracción XIX y 17, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa vigente a partir del 19 de julio de 2016, se resuelve:

I.- El actor no probó los hechos constitutivos de su acción, en consecuencia;

II.- Se reconoce la **VALIDEZ** de la resolución impugnada precisada en el resultando primero del presente fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 23 de mayo de 2018, por mayoría de 5 votos a favor de los Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Alfredo Salgado Loyo y Julián Alfonso Olivas Ugalde; y 3 votos en contra de los Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, quien se reservó el derecho para formular voto particular y Carlos Mena Adame. Estuvieron ausentes los Magistrados Rafael Anzures Uribe, Magda Zulema Mosri Gutiérrez y Carlos Chaurand Arzate.

Fue ponente en este asunto el Magistrado Rafael Anzures Uribe, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 24 de mayo de 2018, y con fundamento en los artículos 53, primer párrafo, 54, fracción VI, 55 fracción X y 56, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016; en relación con el artículo 102, fracción I, del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal

y Administrativa, aplicable en términos del Artículo Quinto Transitorio, tercer párrafo del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, firma el Licenciado Julián Alfonso Olivas Ugalde, Magistrado Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional, quien actuó en suplencia por ausencia del Magistrado Carlos Chaurand Arzate, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JUAN MANUEL JIMÉNEZ ILLESCAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 5622/17-17-14-6/453/18-PL-04-04

El suscrito, respetuosamente, disiente del criterio mayoritario adoptado en el ***considerando primero*** de esta resolución, donde se determinó que este Tribunal Federal de Justicia Administrativa sigue siendo competente para conocer de las resoluciones emitidas en materia protección de datos personales en posesión de particulares dictadas por el hoy Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; por lo que con fundamento en el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo formulo voto particular con base en las razones que se expresan a continuación:

1) Vigencia de las disposiciones en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales

Inicialmente, debemos traer a colación el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia*, por el cual se modificó el artículo 6° constitucional en los siguientes términos:

“DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

(Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 07 de febrero de 2014)

ARTÍCULO ÚNICO. Se reforman las fracciones I, IV y V del apartado A, y se adiciona una fracción VIII al artículo 6o.; se adicionan las fracciones XXIX-S y XXIX-T al artículo 73; se adiciona una fracción XII al artículo 76 y se recorre la subsecuente; se reforma la fracción XIX del artículo 89; se reforma el inciso l) de la fracción I y se adiciona el inciso h) a la fracción II del artículo 105; se reforma el párrafo tercero del artículo 108; se reforman los párrafos primero y segundo del artículo 110; se reforman los párrafos primero y quinto del artículo 111; se adiciona una fracción VIII al artículo 116; se adiciona un inciso ñ), recorriéndose

los actuales incisos en su orden, a la fracción V, de la Base Primera del Apartado C del artículo 122, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 6o...

[...]

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento **del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados** en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, efi-

cacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el **acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad**, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, solo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

[...]

Transitorios

PRIMERO. El presente Decreto **entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.**

SEGUNDO. El Congreso de la Unión **deberá expedir** la Ley General del Artículo 6o. de esta Constitución, así como las **reformas** que correspondan a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y los demás ordenamientos necesarios, en un plazo de un año contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto.

[...]

SÉPTIMO. En tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución ejercerá las atribuciones correspondientes.

[...]"

[Énfasis añadido]

El Decreto transcrito creó [*o mejor dicho transformó*] un **organismo autónomo** -esto es, *modificó al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos a lo que hoy es el **Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales***- con competencia para conocer de asuntos relacionados con el *acceso a la información pública* y la *protección de datos personales* de cualquier autoridad federal, es decir, ente público, o cualquier persona física o moral que ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en el ámbito federal, el cual se regiría conforme a la *ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados*.

Conforme a las disposiciones transitorias de dicho Decreto, lo establecido en este **cobró vigencia el día siguiente al de su publicación, a saber, el 08 de febrero de 2014.**

También se dispuso transitoriamente que el Congreso de la Unión debía **expedir** la *ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados*, así como realizar las respectivas **reformas** a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y los demás ordenamientos necesarios, **en el plazo de un año contado a partir de la fecha de publicación de dicho Decreto**, dicho de otro modo, a más tardar el *07 de febrero de 2015*.

Finalmente, se estableció que, en tanto se determinaba la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el Organismo garante que establecía el reformado artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -*Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*- ejercería las atribuciones correspondientes en dicha materia.

De manera que, **en conclusión**, la mencionada reforma constitucional vino a establecer lo siguiente:

- ✓ La transformación del entonces organismo público descentralizado denominado *Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos*, al hoy **organismo público autónomo** denominado *Instituto*

Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, con competencia para conocer de asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales **de cualquier autoridad federal**.

✓ La determinación de que, lo dispuesto en dicha reforma constitucional cobraría vigencia a partir del **08 de febrero de 2014**.

✓ La obligación del Congreso de la Unión de que a más tardar al *07 de febrero de 2015*, debía **expedir** la *ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados*, así como **reformar** entre otras leyes, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Ahora bien, con posterioridad a dicha reforma constitucional, el Congreso de la Unión expidió la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública**, dada a conocer en el Diario Oficial de la Federación el **04 de mayo de 2015**, la cual establece lo siguiente:

LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República, es regla-

mentaria del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia y acceso a la información.

Tiene por **objeto** establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios.

Artículo 97. [...]

Las resoluciones que emitan los Organismos garantes, a que se refiere este Capítulo, son **definitivas e inatacables** para los **sujetos obligados**. El particular podrá impugnar la resolución por la vía del juicio de amparo que corresponda, en los términos de la legislación aplicable.

[...]

Artículo 158. Los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones de los Organismos garantes ante el **Poder Judicial de la Federación**.

Artículo 159. Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar por acudir ante el Instituto o ante el Poder Judicial de la Federación.

Artículo 188. La resolución del Instituto será **definitiva** e **inatacable** para el organismo garante y para el sujeto obligado de que se trate. En todo momento, los particulares podrán impugnar las resoluciones del Instituto ante el **Poder Judicial de la Federación**.

Artículo 189. El Consejero Jurídico del Gobierno Federal podrá interponer recurso de revisión en materia de seguridad nacional directamente ante la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, cuando considere que las resoluciones emitidas por el Instituto ponen en peligro la seguridad nacional.

El recurso deberá interponerse durante los siete días siguientes a aquél en el que el organismo garante notifique la resolución al sujeto obligado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinará, de inmediato, en su caso, la suspensión de la ejecución de la resolución y dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso resolverá sobre su admisión o improcedencia.”

[Énfasis añadido]

De lo anterior se advierte que el **objeto** de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública fue establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que recibiera y ejerciera recursos públicos o realizara actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios.

Asimismo, se advierte que **para los sujetos obligados, las resoluciones que emitan los Organismos garantes, son definitivas e inatacables;** en tanto que las resoluciones de los **recursos que pueden interponer los particulares son impugnables ante el Poder Judicial de la Federación;** y además que, del **recurso de inconformidad interpuesto por el Consejero Jurídico del Gobierno Federal,** conoce la **Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

Recapitulando, la **Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública,** entre otras directrices, establece las siguientes:

- ✓ Su **objeto** fue establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad.

✓ Para los sujetos obligados *-autoridades-*, las resoluciones, que emitan los Organismos garantes, son **definitivas** e **inatacables**.

✓ En tanto que, para los particulares y para el Consejo Jurídico del Gobierno Federal, se establecieron medios de impugnación de los cuales conoce el **Poder Judicial de la Federación**.

Luego, el **09 de mayo de 2016** se publicó en el Diario Oficial de la Federación la **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública**, la cual en su literalidad dispone lo siguiente:

LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“**Artículo 1.** La presente Ley es de orden público y tiene por **objeto proveer lo necesario en el ámbito federal**, para garantizar el **derecho de acceso a la Información Pública en posesión de cualquier autoridad**, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos federales o realice actos de autoridad, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Artículo 93. El Instituto deberá notificar la resolución al denunciante y al sujeto obligado, dentro de los tres días siguientes a su emisión.

Las resoluciones que emita el Instituto, a que se refiere este Capítulo son **definitivas** e **inatacables** para los sujetos obligados. El particular podrá impugnar la resolución por la vía del **juicio de amparo** que corresponda en los términos de la legislación aplicable.

El sujeto obligado deberá cumplir con la resolución en un plazo de quince días a partir del día siguiente al en que se le notifique la misma.

Artículo 163. Las resoluciones del Instituto son vinculatorias, **definitivas** e **inatacables** para los **sujetos obligados**.

Únicamente el **Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, cuando considere que las resoluciones emitidas por el Instituto puedan poner en peligro la seguridad nacional.

La tramitación de este recurso se hará en los términos que se establecen en el Capítulo IV denominado ‘Del Recurso de Revisión en materia de Seguridad Nacional’, del Título Octavo de la Ley General.

Artículo 165. Los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones del Instituto ante el Poder Judicial de la Federación.

Artículo 167. La resolución de los recursos de revisión relacionados con solicitudes de acceso a la información en los asuntos jurisdiccionales anteriormente mencionados, serán resueltos por un **Comité integrado por tres Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, siendo aplicables al respecto las reglas establecidas en la Ley General.

Para resolver los recursos de revisión relacionados con la información de asuntos jurisdiccionales, dicho Comité atenderá a los principios, reglas y procedimientos de resolución establecidos en la Ley General y tendrá las atribuciones de los Organismos garantes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá emitir un Acuerdo para la integración, plazos, términos y procedimientos del Comité referido, de conformidad con los principios, reglas y procedimientos de resolución establecidos en la Ley General y en esta Ley.

Artículo 197. En contra de las resoluciones del Instituto, derivadas del procedimiento sancionatorio previsto en este capítulo, procede el juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación.

TRANSITORIOS

PRIMERO. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Se abroga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, con excepción de lo dispuesto en el párrafo siguiente.

En tanto no se expidan las leyes generales en materia de datos personales en posesión de sujetos obligados y archivo, permanecerá vigente la normatividad federal en la materia.”

[Énfasis añadido]

De los preceptos normativos transcritos, se tiene que **el objeto de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es proveer lo necesario en el ámbito federal**, para garantizar el derecho de acceso a la información pública en posesión de cualquier autoridad.

Asimismo, se dispone que en materia de la denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia, las resoluciones que emita el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales son **definitivas e inatacables** para los sujetos

obligados, en tanto que los particulares tienen la opción de impugnarla **vía juicio de amparo**.

Situación similar acontece respecto a las resoluciones que recaigan al recurso de revisión que se interpone ante dicho Instituto, solo que en este caso se otorga la posibilidad al Consejero Jurídico del Gobierno para interponer recurso de revisión ante la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**.

A su vez, las resoluciones de los recursos de revisión relacionados con solicitudes de acceso a la información en los asuntos jurisdiccionales, serán emitidas por un **Comité integrado por tres Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**; y finalmente, en contra de las resoluciones del Instituto, derivadas del procedimiento sancionatorio previsto dicha ley, procede el **juicio de amparo**.

Finalmente, en las disposiciones transitorias, se estableció que dicha legislación entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, el *10 de mayo de 2016*; **abrogando** con ello a la **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002**, salvo la normatividad en materia de datos personales en posesión de sujetos obligados y archivo, la cual estaría vigente hasta en tanto no se emitiera la legislación general respectiva.

De manera que, la **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública** establece lo siguiente:

- ✓ Su objeto es proveer lo necesario en el ámbito federal, para garantizar el derecho de acceso a la información pública en posesión de cualquier autoridad.

- ✓ Las resoluciones que se emitan en términos de los procedimientos previstos en tal legislación, en términos generales son **inatacables** y **definitivas** para los sujetos obligados -autoridades-, salvo casos excepcionales, en los cuales toca conocer de dichas impugnaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto que para los particulares, tales resoluciones son controvertibles vía **juicio de amparo**.

- ✓ Dicha legislación **abrogó** a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002.

Finalmente, el **26 de enero de 2017**, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la **Ley General de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados**, en los términos siguientes:

LEY GENERAL DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS

“**Artículo 1.** La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República, reglamentaria de los artículos 6o., Base A y 16, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados.

Todas las disposiciones de esta Ley General, según corresponda, y en el ámbito de su competencia, son de aplicación y observancia directa para los sujetos obligados pertenecientes al orden federal.

El Instituto ejercerá las atribuciones y facultades que le otorga esta ley, independientemente de las otorgadas en las demás disposiciones aplicables.

Tiene por objeto establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, en posesión de sujetos obligados.

Son sujetos obligados por esta ley, en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos.

Los sindicatos y cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal serán responsables de los datos personales, de conformidad con la normatividad aplicable para la protección de datos personales en posesión de los particulares.

En todos los demás supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, las personas físicas y morales se sujetarán a lo previsto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Artículo 115. Las resoluciones del Instituto y de los Organismos garantes serán vinculantes, definitivas e inatacables para los responsables.

Los titulares podrán impugnar dichas resoluciones ante el Poder Judicial de la Federación mediante **el Juicio de Amparo.**

Artículo 116. Tratándose de las resoluciones a los recursos de revisión de los Organismos garantes de las Entidades Federativas, los particulares podrán optar por acudir ante el Instituto interponiendo el recurso de inconformidad previsto en esta Ley o ante el Poder Judicial de la Federación mediante el **Juicio de Amparo.**

Artículo 129. Las resoluciones del Instituto serán vinculantes, definitivas e inatacables para los responsables y los Organismos garantes.

Los titulares podrán impugnar dichas resoluciones ante el Poder Judicial de la Federación mediante el **Juicio de Amparo.**

Artículo 137. La resolución del Instituto será **definitiva** e **inatacable** para el organismo garante y para el sujeto obligado de que se trate.

En todo momento, los particulares podrán impugnar las resoluciones del Instituto ante el **Poder Judicial de la Federación**.

Artículo 139. El Consejero Jurídico del Gobierno Federal podrá interponer recurso de revisión en materia de seguridad nacional directamente ante la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, cuando considere que las resoluciones emitidas por el Instituto ponen en peligro la seguridad nacional.

El recurso deberá interponerse durante los siete días siguientes a aquél en el que el organismo garante notifique la resolución al sujeto obligado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinará, de inmediato, en su caso, la suspensión de la ejecución de la resolución y dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso resolverá sobre su admisión o improcedencia.

Artículo 162. En contra de la imposición de medidas de apremio, procede el recurso correspondiente ante el Poder Judicial de la Federación, o en su caso ante el Poder Judicial correspondiente en las Entidades Federativas.

TRANSITORIOS

Primero. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a (sic) la Información Pública, las demás leyes federales y las leyes vigentes de las Entidades Federativas en materia de protección de datos personales, deberán ajustarse a las disposiciones previstas en esta norma en un plazo de seis meses siguientes contado a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.

En caso de que el Congreso de la Unión o las Legislaturas de las Entidades Federativas omitan total o parcialmente realizar las adecuaciones legislativas a que haya lugar, en el plazo establecido en el párrafo anterior, resultará aplicable de manera directa la presente Ley, con la posibilidad de seguir aplicando de manera supletoria las leyes preexistentes en todo aquello que no se oponga a la misma, hasta en tanto no se cumpla la condición impuesta en el presente artículo.”

[Énfasis añadido]

Así, conforme a lo dispuesto en los dispositivos legales transcritos, se deriva que la Ley General de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados tiene como **objeto establecer las bases, principios y procedimientos**

para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, en posesión de sujetos obligados; siendo dichos sujetos obligados cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos en el ámbito federal, estatal y municipal.

Además, se dispone que los sindicatos y **cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal** serán responsables de los datos personales, de conformidad con la normatividad aplicable para la protección de datos personales en posesión de los particulares.

Al tiempo, también se alude que **en los demás supuestos, las personas físicas y morales se sujetarán a lo previsto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.**

Se desprende que las resoluciones que emita el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales son definitivas e inatacables para los responsables; y los titulares pueden controvertirlas **vía juicio de amparo**. Lo anterior también es aplicable tratándose de los recursos de inconformidad y en el recurso de revisión, solo para el caso de la revisión en materia de seguridad nacional, el Consejo Jurídico del Gobierno Federal puede interponerlo ante **la Suprema Corte de Justicia de la Nación**.

Por último, en las disposiciones transitorias, se previó que dicha Ley entraría en vigor al día siguiente al de su publicación, esto es, el *27 de enero de 2017*; y además, que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las demás leyes federales y las leyes vigentes de las Entidades Federativas en materia de protección de datos personales, **deben ajustarse a las disposiciones previstas en dicha legislación en un plazo de seis meses siguientes contados a partir de su entrada en vigor.**

Y para el caso de que el Congreso de la Unión o las Legislaturas de las Entidades Federativas omitieran total o parcialmente realizar las adecuaciones legislativas respectivas en el plazo establecido en el párrafo anterior, **resultará aplicable de manera directa dicha Ley, con la posibilidad de seguir aplicando de manera supletoria las leyes preexistentes en todo aquello que no se opusiera a la misma, hasta en tanto no se cumpliera la condición impuesta.**

De modo que, de la **Ley General de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados** dimana lo siguiente:

- ✓ Su **objeto** es establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, **en posesión de sujetos obligados.**
- ✓ **Las personas físicas y morales se sujetarán a lo previsto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.**

✓ En términos generales, las resoluciones que se emitan en los procedimientos previstos en tal legislación, son **inatacables** y **definitivas** para los responsables *-autoridades-*, salvo casos excepcionales, en los cuales toca conocer de dichas impugnaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto que para los titulares *-particulares-* dichas resoluciones son controvertibles **vía juicio de amparo**.

✓ Dicha Ley entraría en vigor el 27 de enero de 2017.

✓ Entre otras, las leyes federales debían ajustarse a las disposiciones previstas en dicho ordenamiento en un plazo de seis meses contado a partir de su vigencia; en caso contrario, se aplicaría dicha Ley de manera directa, con la posibilidad de seguir aplicando de manera supletoria las leyes preexistentes en todo aquello que no se opusiera a la misma, hasta en tanto no se emitieran las modificaciones de tales ordenamientos.

Cabe señalar que con posterioridad a la reforma constitucional aludida al inicio del presente voto, **NO** se ha emitido ninguna ley en materia federal relacionada con la materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, que no sea alguna de las referidas con antelación.

De manera que, conforme a lo expuesto podemos válidamente arribar a la conclusión de que al día de hoy, los ordenamientos legales vigentes en materia de transparen-

cia, acceso a la información y protección de datos personales, son los siguientes:

En materia de transparencia y acceso a la información pública	En materia de protección de datos personales
<p>A. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública</p> <p>(DOF: 04/Mayo/2015)</p>	<p>C. Ley General de Protección de Datos Personales <u>en Posesión de Sujetos Obligados</u></p> <p>(DOF 26/Enero/2017)</p>
<p>B. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.</p> <p>(DOF: 09/Mayo/2016)</p>	<p>D. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares</p> <p>(DOF: 05/Julio/2010)</p>

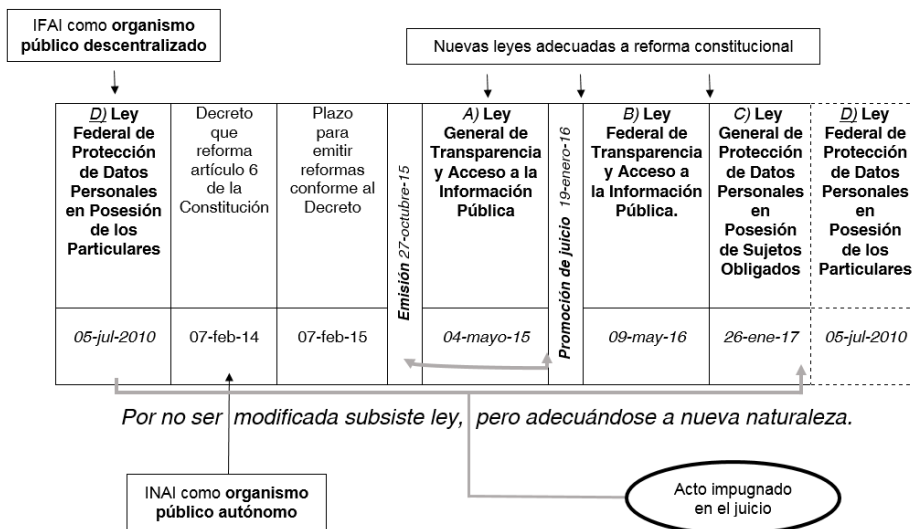
2) Argumentos con base en los cuales debe concluirse que este Tribunal Federal de Justicia Administrativa ya no es competente para conocer de las resoluciones emitidas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares dictadas por el hoy Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Una vez expuesto el contexto normativo de las disposiciones vigentes en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, a continuación expongo los argumentos por los que no comparto lo sostenido en el Primer Considerando de la sentencia dictada de forma mayoritaria en el juicio.

A) Derogación tácita del artículo 138 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares

El caso que nos ocupa, se trata de un juicio promovido el **08 de marzo de 2017**; y al respecto debe recordarse que el ordenamiento legal con el cual se consideró actualizada la competencia de este Tribunal para conocer de la resolución impugnada emitida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos, fue el artículo 56 de la **Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares**.

No obstante, se estima que lo dispuesto en dichos preceptos legales quedó derogado tácitamente, porque la reforma constitucional que creó al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como organismo de carácter autónomo fue emitida con posterioridad a la emisión de la citada Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su correspondiente Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, como se advierte del siguiente esquema:



Con base en lo anterior, resulta claro que la reforma constitucional que otorgó el carácter de **organismo autónomo** al ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, se emitió **con posterioridad** a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

En consecuencia, a partir del 08 de febrero de 2014, fecha en que entró en vigor dicha reforma constitucional, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales dejó de formar parte de la Administración Pública Federal; por ello, **desde entonces este Tribunal dejó de tener competencia para conocer de los juicios donde se impugnen las resoluciones que emite dicho Instituto**, pues la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución Política de los Esta-

dos Unidos Mexicanos establece que este Órgano Jurisdiccional tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten **entre la administración pública federal y los particulares.**

Es ilustrativa, por la idea de la que emana, la **jurisprudencia 2a./J. 49/2006**, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro, texto y datos de publicación son los siguientes:

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE IMPONE SANCIONES ADMINISTRATIVAS A SUS SERVIDORES PÚBLICOS.- De las disposiciones contenidas en el Título Segundo, Capítulo II, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se advierte que los medios de defensa ordinarios previstos en su artículo 25, entre ellos, el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, son inaplicables tratándose de resoluciones del órgano de control de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que impone sanciones a sus servidores públicos por faltar a las obligaciones establecidas en el artículo 8o. de la referida ley, ya que el diverso precepto 28 prevé que en caso de que sea revocada o modificada dicha resolución ‘se ordenará a la dependencia o entidad’ que restituya al servidor público en

el pleno goce de sus derechos, por lo que es indudable que la procedencia de tal juicio está referida solo a resoluciones dictadas por órganos de la administración pública federal. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 11, fracción XII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que procede el juicio de nulidad contra las resoluciones definitivas que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (ahora Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), también lo es que no debe interpretarse en forma aislada, sino en relación con el 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que dicho Tribunal solo tiene competencia para dirimir conflictos suscitados entre los órganos de la administración pública federal del Poder Ejecutivo Federal y los particulares, pero no para resolver controversias entre éstos y el Presidente de la República, o con los otros Poderes de la Unión. En atención a lo expuesto, se concluye que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de competencia para conocer del juicio promovido contra las resoluciones dictadas por la Contraloría Interna de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por sí o a través de la Dirección de Quejas, Denuncias e Inconformidades que impongan sanciones administrativas a sus servidores públicos.

Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXIII, Abril de 2006, página 285, Registro: 175182.”

[Énfasis añadido]

De ahí que, atendiendo a la jerarquía normativa y al principio general que prevé que la disposición posterior deroga a la anterior, se considera que con la reforma **constitucional** vigente a partir del 08 de febrero de 2014, **tácitamente** se derogó lo dispuesto en el artículo 56 de la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares* que data del 05 de julio de 2010.

Y la competencia que dicho artículo otorgaba a este Tribunal era respecto de resoluciones del *Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos* como organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal; sin embargo, **esa competencia del Tribunal se tornó incompatible respecto de los actos de ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos**, pues este se creó con el carácter de organismo autónomo.

B) Régimen transitorio

Lo anterior se refuerza por el hecho de que en el Artículo Segundo Transitorio del *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia*, se estableció, entre otras cosas, que el Con-

greso de la Unión debía expedir las **reformas** correspondientes a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares en el plazo de un año.

Y si bien a la fecha no se ha expedido dicha reforma, lo cierto es que el día **26 de enero de 2017**, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *Decreto por el que se expide la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*, cuyo Artículo Segundo Transitorio, establece que **las leyes federales en materia de protección de datos personales –como es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares– deberán ajustarse** a las disposiciones previstas en la Ley General expedida, ello en un plazo de seis meses; y que en caso de que el Congreso de la Unión o las Legislaturas Locales de las Entidades Federativas omitan total o parcialmente realizar las adecuaciones normativas en el plazo establecido, **resultará aplicable de manera directa la citada ley general**, con la posibilidad de seguir aplicando de manera supletoria las leyes preexistentes en todo aquello que no se oponga a la misma, hasta en tanto no se cumpla la condición impuesta en dicho Artículo Transitorio.

De lo que se colige que **si la referida Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados dispone que los titulares podrán impugnar las resoluciones del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos ante el Poder Judicial de la Federación mediante el juicio de amparo**; entonces, debe entenderse que la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los

Particulares tiene que ajustarse en tales términos, es decir, **ya no otorgar competencia a este Tribunal respecto de resoluciones de dicho instituto en materia de protección de datos personales, sino establecer que deberá instarse el juicio de amparo.**

C) No se deroga la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, pues esta debe ajustarse

Es importante recordar que **la citada Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados**, en su artículo 1º establece, entre otros aspectos, que su objeto es garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, en posesión de sujetos obligados; a la vez que define quiénes se consideran como sujetos obligados y precisa algunas excepciones; pero lo trascendente es que establece que las personas físicas y morales se sujetarán a lo previsto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Así, es claro que si bien las Leyes (General y Federal) regulan obligaciones en materia de protección de datos personales, lo cierto es que **difieren en cuanto a quién tiene en su posesión esos datos personales**, pues la General habla de **sujetos obligados** y la Federal se refiere a **los particulares**.

Por ello, cuando el *Artículo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley General de Protección de*

Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, establece que se **derogan** todas aquellas disposiciones en materia de protección de datos personales que contravengan lo dispuesto en la misma, no puede entenderse **abrogada** -es decir que haya dejado de tener efectos de manera total- la mencionada Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, **pues esta regula a los particulares no a los sujetos obligados**. Además, no debe perderse de vista que es la propia Ley General en comento la que, en los casos de personas físicas y morales, remite a la aplicación de la multicitada Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Por lo cual, no queda más que concluir que la **Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares**, ordenamiento que en su artículo 56 supuestamente le otorga competencia a este Tribunal, **si bien no ha sido abrogada conforme al Artículo Cuarto Transitorio del Decreto antes analizado, lo cierto es que sí debe ajustarse a las disposiciones previstas en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, a efecto de que ya no se contemple a este Tribunal como órgano jurisdiccional competente para conocer de la resoluciones del ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos en esta materia, sino al Poder Judicial de la Federación vía juicio de amparo**, atendiendo a la naturaleza del citado organismo.

Aspecto que refuerza la hipótesis de que con la reforma constitucional, tácitamente derogó el artículo 56 de

la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares que data del 05 de julio de 2010.

D) Lo señalado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en la resolución no otorga competencia al Tribunal

No demerita lo anterior que en el cuerpo de la propia resolución impugnada la autoridad hiciera del conocimiento a la empresa actora que le asistía el derecho en términos del artículo 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, para promover el juicio de nulidad ante este Tribunal en relación con el diverso 3 de la Ley Orgánica del Tribunal; pues lo cierto es que por el solo hecho de que la autoridad haya señalado al particular que tenía la posibilidad de interponer el medio de defensa no hace que sea válida la procedencia de la vía de impugnación, pues la instancia para impugnar las resoluciones administrativas debe estar establecida en una ley en sentido formal y material.

MAG. JUAN MANUEL JIMÉNEZ ILLESCAS

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracciones I y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 3, fracción IX de la Ley General de protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el Trigésimo Octavo, fracciones I y II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de este documento el Nombre de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

Revista Núm. 22 Mayo de 2018

Pleno

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA NORA ELIZABETH URBY GENEL EN LA JURISPRUDENCIA NÚM. VIII-J-SS-51

La suscrita Magistrada formula **voto particular por diferir del criterio mayoritario sustentado en la sentencia que antecede**, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 49 penúltimo y último párrafos, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en los términos siguientes:

En la sentencia dictada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal, se resolvió, entre otras cuestiones, que el **artículo 151, fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta**, al disponer que para que procedan las deducciones personales consistentes en los pagos realizados por concepto de honorarios médicos y dentales, así como los gastos hospitalarios, deben efectuarse mediante cheque nominativo del contribuyente, transferencias electrónicas de fondos, tarjeta de crédito, débito o servicios; **no viola el derecho a la salud**, toda vez dicho numeral únicamente se encuentra vinculado a la procedencia o no de deducciones, lo que no tiene incidencia en el acceso a la prestación de los servicios médicos y dentales.

Sin embargo, la suscrita difiere de lo resuelto, toda vez que a mi juicio, dicha restricción a las deducciones im-

plica que **las personas físicas se enfrenten a la imposibilidad para deducir los gastos por honorarios médicos y dentales, así como los gastos hospitalarios, pagados en efectivo, cuestión que VIOLA EL ACCESO AL DERECHO A LA SALUD**, al limitar al contribuyente el acceso a los servicios de salud, puesto que:

1.- **Restringe la libertad del gobernado a acudir con un médico, hospital, clínica o cualquier otro centro de salud, que acepte los servicios de pago que establece dicho artículo**, y

2.- Exige al contribuyente que **para que pueda tener acceso a un servicio de salud en el que el costo que le genere dicho servicio pueda ser deducible, debe tener una relación bancaria con alguna Institución Financiera**, para estar en posibilidad de pagar el servicio de salud mediante cheque nominativo, transferencia electrónica, tarjeta de crédito, débito o de servicios.

Para sustentar lo anterior, en primer término debemos tener en consideración las razones que tuvo el legislador para reformar el artículo 151 fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, mismas que son visibles en la exposición de motivos de la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados de la LXII Legislatura, número 3857-F del 08 de septiembre de 2013, anexo F, que en la parte conducente establecen:

“(…)

Con objeto de aumentar la capacidad del Estado mexicano es indispensable fortalecer los ingresos del sector público. En este contexto, el Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018 establece como líneas de acción hacer más equitativa la estructura impositiva para mejorar la distribución de la carga fiscal, así como adecuar el marco legal en materia fiscal de manera eficiente y equitativa para que sirva como palanca del desarrollo. Asimismo, es conveniente simplificar las disposiciones fiscales para mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales y facilitar la incorporación de un mayor número de contribuyentes al padrón fiscal, lo cual es acorde con la estrategia de modernización, a la vez que propiciará una mayor cercanía del gobierno con la población.

En consistencia con lo anterior, en la presente Iniciativa se plantean una serie de propuestas cuyos objetivos primordiales son fortalecer los ingresos públicos y, como se ha mencionado anteriormente, simplificar el sistema tributario.

(...)

Medios de pago de las deducciones personales.

Actualmente, las personas físicas pueden realizar deducciones por conceptos como pagos de honorarios médicos, dentales y gastos hospitalarios, así como de transportación escolar. Tratándose de los gastos médicos y hospitalarios se establece como un requi-

sito que los pagos los realice el contribuyente para sí, para su cónyuge o para la persona con quien viva en concubinato, así como para sus ascendientes o descendientes en línea recta, siempre que dichas personas no perciban durante el ejercicio fiscal respectivo, ingresos en cantidad igual o superior a un salario mínimo. En el caso de la deducción de gastos por transportación escolar se requiere que esta sea en beneficio de los descendientes en línea recta.

No obstante, las disposiciones fiscales permiten que los pagos correspondientes a estos conceptos deducibles se realicen en efectivo, lo cual impide que las autoridades fiscales puedan identificar plenamente la veracidad de estas operaciones, así como a las personas que efectúan el gasto y determinar si en realidad tienen derecho a ser beneficiados con la deducción correspondiente.

Por lo anterior, a fin de garantizar que las deducciones sean aplicadas únicamente por las personas que efectivamente realizan la erogación y que legalmente tienen derecho a efectuarla, además de contar con el comprobante respectivo, se propone a esa Soberanía establecer como requisito para su deducibilidad que los pagos se realicen a través del sistema financiero. Esta medida, al identificar plenamente al pagador real de los servicios que se deducen, otorga a la autoridad fiscal mayor certeza de que los beneficiados de las deducciones aludidas son efectivamente los sujetos que se encuentran en los supuestos previstos y que

las deducciones correspondan exclusivamente a los pagos por los conceptos descritos en la norma tributaria.

No obstante lo anterior, en esta Iniciativa se reconoce que existen regiones del país en las que difícilmente podría cumplirse con el requisito propuesto, simplemente por la ausencia de estructuras financieras o bancos; por ello, se propone establecer que las autoridades fiscales podrán liberar de la obligación de pagar las erogaciones utilizando los servicios de las instituciones que componen el sistema financiero, cuando las mismas se efectúen en poblaciones o en zonas rurales en las que no existan servicios financieros. Mejorar el esquema de control y fiscalización de las deducciones personales, no solo es fundamental para lograr que los beneficios se apliquen en el marco de la legalidad y se logren los objetivos extrafiscales propuestos por el legislador cuando se incorporaron en el marco jurídico, sino también permite evitar actos de evasión y elusión fiscales, además de que facilita el ejercicio de las facultades de fiscalización de la autoridad hacendaria.

“(...)”

De lo anteriormente transcrito se advierte que el titular del Ejecutivo Federal, en aras de fortalecer los ingresos del sector público, partiendo de hacer más equitativa la estructura impositiva, propuso a los legisladores establecer como requisito de deducibilidad de los pagos por concepto

de honorarios médicos, dentales y hospitalarios, que estos se realizaran a través del sistema financiero; ello con la finalidad de identificar plenamente al pagador real de los servicios que se deducen, **con lo que se otorgaría a la autoridad fiscal mayor certeza de que los beneficiados de las deducciones aludidas son efectivamente los sujetos que se encuentran en los supuestos previstos y que las deducciones correspondan exclusivamente a los pagos por los conceptos descritos en la norma tributaria.**

En ese sentido, se tiene que el motivo principal para implementar que el pago por concepto de honorarios médicos, dentales y hospitalarios, debía realizarse a través del sistema financiero para poder deducir dichos gastos, fue **facilitar a la autoridad hacendaria el ejercicio de las facultades de fiscalización de las deducciones personales, para poder identificar plenamente la veracidad de las operaciones efectuadas.**

Sobre esa guisa, debe señalarse que **el legislador en el ánimo de establecer un mecanismo de control y fiscalización de las deducciones personales, limitó el derecho humano a la salud, lo anterior pues si el gobernado desea deducir los gastos que erogue para el cuidado de su salud, necesariamente debe acudir a un médico o institución que acepte algún método de pago vinculado con el sistema financiero, situación que evidentemente lo obliga a realizar un ejercicio de ponderación pugnando entre su libertad para escoger al médico de su elección o acudir forzosamente ante un médico o**

institución que acepte pagos que se realicen mediante cheque nominativo, transferencias electrónicas de fondos, tarjeta de crédito, débito o servicios.

De esta manera **atendiendo a la axiología jurídica** –misma que puede definirse como la rama de la filosofía del Derecho que trata el enjuiciamiento crítico del derecho positivo desde un determinado sistema de valores jurídicos y morales, explicando a su vez sobre cuáles serán los valores que harán correcto un modelo de un Estado de Derecho- **y al principio pro homine, es una obligación ineludible de esta Juzgadora, velar por todo aquel valor jurídico y moral que lleve a preservar y respetar la dignidad de la persona; por lo cual el análisis realizado en el presente asunto por parte del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal tuvo que centrarse en un ejercicio de valoración entre la limitación al derecho humano a la salud** –argumentado por la demandante- **y la facilidad administrativa que lleva implícita el artículo 151 fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en donde debió de considerarse que la limitación al derecho humano a la salud, es el valor axiológico que debía protegerse para un correcto funcionamiento del Estado de Derecho.**

Tal determinación es así, pues **el Estado tiene la obligación de asegurar la asistencia médica** una vez que la salud, por la causa que sea, ha sido afectada, **más no limitar dicha asistencia con el fin de otorgar a la autoridad fiscal una mayor certeza de que los beneficiados de las deducciones en cuestión son efectivamente los sujetos que se encuentran en los supuestos previstos.**

Asimismo, el Derecho a la Salud genera la obligación del Estado de preservar dicho bien jurídico protegido por la Constitución; y en el caso concreto, la suscrita considera que **el legislador daña dicho bien jurídico al beneficiar a la autoridad fiscalizadora anteponiendo sus intereses a los del contribuyente, dado que este cuenta con un CFDI con el que sustenta el gasto efectuado, y la autoridad fiscal tiene facultades discrecionales necesarias para verificar la procedencia de las deducciones realizadas por los contribuyentes.**

En ese tenor, **si el contribuyente cuenta con el CFDI que acredita el uso de los servicios médicos o dentales, debiera permitírsele la deducción de dichos gastos, pues con la emisión de los mismos no se puede dudar de la autenticidad de los gastos realizados por los contribuyentes por estos servicios que resultan indispensables para la salud; sin que con ello se afecte al fisco, dado que quedarían expeditas sus facultades de fiscalización respectivas.**

Por lo tanto, atendiendo a la exposición de motivos previamente analizada, el hecho de que el legislador haya introducido un elemento adicional para la eficacia de las deducciones personales –honorarios médicos, dentales y hospitalarios–, como lo es supeditar que los pagos efectuados se realizaran a través del sistema financiero, evidentemente **colocó una facilidad administrativa a las autoridades fiscales, por encima de un derecho reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales**

y Culturales, pues con el ánimo de mejorar el esquema de control y fiscalización de las deducciones personales, coartó la libertad del gobernado para decidir con qué médico, odontólogo o institución hospitalaria dejaría a cargo del cuidado de su salud, ello toda vez que si pretendía deducir las erogaciones efectuadas, necesariamente tendría que acudir a un médico que aceptara pagos efectuados mediante el sistema financiero.

Bajo ese orden de ideas, la forma en la que este Pleno de la Sala Superior de este Tribunal resolvió el argumento esgrimido por la demandante en donde manifestó que el artículo 151 fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta deviene de ilegal al violar el derecho a la salud, pues lo obliga a acudir con doctores que cuenten con los medios electrónicos para recibir el pago con tarjeta de crédito, débito o transferencia; a juicio de la suscrita, **resultó incorrecto, toda vez que en ningún momento se aprecia que se haya realizado el ejercicio de ponderación entre el derecho humano a la salud y la facilidad administrativa para fiscalizar las deducciones personales –como se realizó en líneas anteriores-**.

En esa tesitura, se perdió de vista que la exigencia por parte de la autoridad hacendaria en el sentido de que para poder hacer deducibles el pago de los gastos médicos, odontológicos y hospitalarios, debían de realizarse exclusivamente a través del sistema financiero; **constituye una restricción per se para el acceso a la salud, en virtud de que el contribuyente –como ya se dijo en párrafos anteriores- tiene que escoger entre ir con el médico de su**

preferencia y no poder deducir ese gasto o acudir con otro médico que sí acepte pagos realizados a través del sistema financiero para poder deducir, limitación que no puede estar por encima de la libertad del gobernado para elegir con qué médico atiende su salud, pues el cuidado y protección a la salud es una cuestión inherente al ser humano y no debe estar al arbitrio de la autoridad con qué medico se atiende –es decir si acepta o no el pago a través de métodos afines al sistema financiero-, para efectos de poder deducir las erogaciones efectuadas.

Por lo tanto, **resulta evidente que el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal debió proteger el derecho constitucionalmente tutelado, para exigir que la legislación fiscal –a través de la facilidad administrativa para fiscalizar las deducciones personales- no se colocara por encima del derecho a la salud.**

No es óbice a lo anterior, el hecho que el requisito instaurado por el legislador obedezca a fortalecer los ingresos del sector público, estableciendo una estructura impositiva para mejorar la carga tributaria, pues si bien el legislador debe emitir diversos lineamientos para fortalecer los ingresos públicos, no debe soslayarse que **dichas actuaciones deben de estar en completa armonía con los derechos fundamentales de los gobernados.**

En efecto, es menester recordar que el objetivo del sistema tributario es cubrir los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, dentro de un marco legal que sea proporcional y equitativo, por ello se

afirma que dicho sistema se integra por diversas normas, a través de las cuales se cumple con el mencionado objetivo asignado constitucionalmente.

La creación del sistema fiscal, por disposición de la Constitución Federal, está a cargo del Poder Legislativo de la Unión, al que debe reconocérsele un aspecto legítimo para definir el modelo y las políticas tributarias que cumplan con sus propósitos de la mejor manera, **sin pasar por alto que existen ciertos límites que no pueden rebasarse sin violentar los principios constitucionales, como en el caso en concreto, la limitación al derecho a la salud.**

En ese sentido, **el hecho de que se establezca que el pago de los honorarios médicos, dentales y hospitalarios para efectos de hacerlos deducibles, deben ser forzosamente a través del sistema financiero, coarta el derecho al acceso a la salud, pues por una parte limita al contribuyente a atenderse con médicos que acepten dichos medios de pago y por otro lado, lo obliga a sostener una relación jurídica con alguna institución financiera, para efectos de hacer deducible dicho gasto.**

Así las cosas, es menester señalar que **el pago en efectivo realizado por el gobernado por concepto de gastos médicos, dentales u hospitalarios, no afecta el sistema tributario del Estado, ni el principio de progresividad** –el cual hace referencia al reparto de la carga tributaria entre los diferentes obligados a su pago, según la capacidad contributiva de la que disponen, es decir, es un criterio de análisis de la proporción del aporte total de cada

contribuyente en relación con su capacidad contributiva-, **toda vez que el profesionista de la salud u hospital que reciba dicho pago, está obligado a declararlo y pagar el impuesto correspondiente, pues constituye un ingreso al generar una modificación positiva de su patrimonio** –en términos del artículo 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta-, **lo que tendría como consecuencia que el impuesto pagado ingresará a las arcas de la hacienda pública federal.**

Sin que pase desapercibido, **que la autoridad hacendaria competente, tiene expeditas el ejercicio de sus facultades de comprobación mismas que están previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación para fiscalizar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias tanto de la persona que acudió al servicio médico, como al profesionista que lo brindó; por lo que el mencionado pago en efectivo, no afecta de manera alguna los cimientos del sistema tributario ni el principio de progresividad tributaria.**

Por otro lado, si bien es cierto en términos de la jurisprudencia 1a./J. 15/2011, cuyo rubro es el siguiente: “*DEDUCCIONES ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES. RAZONES QUE PUEDEN JUSTIFICAR SU INCORPORACIÓN EN EL DISEÑO NORMATIVO DEL CÁLCULO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA*”, las erogaciones por concepto de gastos médicos, dentales y hospitalarios, tienen el carácter de deducciones no estructurales o “beneficios” y tienen como objetivo conferir o generar posiciones preferenciales, **también lo es que los requisitos impuestos**

por el legislador, para que los gobernados accedan a dichos beneficios, deben de mantenerse al margen de la Ley Suprema.

Lo anterior es así, pues el legislador así como todas las autoridades están obligados a velar por el respeto a los derechos humanos –en términos del artículo 1 de la Carta Magna-, **lo cual tiene como consecuencia, que los requisitos impuestos por el poder legislativo para acceder al beneficio de las deducciones no estructurales, sean susceptibles de control constitucional a través del principio de supremacía constitucional; en la inteligencia de que el establecimiento de tales requisitos debe realizarse en atención al respeto pleno de los derechos humanos, entre los que destaca el derecho humano a la salud.**

En efecto, dicho mecanismo de control significa que la autoridad no podrá actuar arbitrariamente, en tanto su ámbito de actuación está constreñido al marco regulatorio en materia de derechos fundamentales inherentes al ser humano; por lo que si el poder legislativo en uso de sus atribuciones como órgano creador de la ley, expide una serie de requisitos para que el gobernado pueda acceder a un determinado beneficio y alguno de los requisitos impuestos resulta transgredir cualquiera los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna o alguna norma jurídica internacional, evidentemente debe de inaplicarse dicho requisito.

Por lo tanto, si se advierte que alguno de los requisitos implementados por el legislador para dar acceso a una

deducción no estructural o de beneficio, **resulta que transgrede cualquiera los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna o alguna norma jurídica internacional, como lo es en el caso en concreto el derecho a la salud, el órgano impartidor de justicia podrá efectuar el control difuso de constitucionalidad e inaplicar la norma jurídica que adolece de constitucionalidad.**

La determinación anterior, cobra sustento en la jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.), visible en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 984, con número de registro 2006186, misma que reza a la voz de:

“CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en

el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la litis, pues esta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, **la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, este puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaus-**

tividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Si, además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconveniencia de la ley, el juzgador sopesará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado.

Contradicción de tesis 336/2013. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Trigé-

simo Circuito y Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.”

(Énfasis añadido)

Ahora bien, por otro lado la suscrita Magistrada difiere de que el criterio sustentado en el presente voto particular, se contraponga con la jurisprudencia 2a./J. 27/2017 (10a.), visible en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, Marzo de 2017, Tomo II, página 821, con número de registro 2013872 , cuyo rubro señala: “*RENTA. EL ARTÍCULO 151, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2014, AL ESTABLECER UN LÍMITE PARA LAS DEDUCCIONES PERSONALES, NO VIOLA EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL.*”

Esto es así, pues del análisis practicado a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 855/2014, misma que dio origen a la jurisprudencia señalada con antelación, es posible advertir que el Máximo Tribunal Constitucional de nuestro País, realizó un análisis constitucional del artículo 151 último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual establece un límite económico para las deducciones, es decir, dicho numeral señaló que las deducciones que se

efectúen no podrán exceder de la cantidad que resulte menor entre cuatro salarios mínimos generales elevados al año del área geográfica del contribuyente, o del 10% del total de los ingresos del contribuyente, incluyendo aquellos por los que no se pague el impuesto, **sin embargo, en la ejecutoria en comento, en ningún momento se pronunció si el requisito de deducibilidad previsto en la fracción I del numeral 151 de la Ley de Impuesto sobre la Renta resulta violatorio o limita el derecho al acceso a la salud, previsto en el artículo 4 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, temas que son diferentes en cuanto al fondo del asunto.**

Sobre esa línea argumentativa, es factible razonar que si la Suprema Corte de Justicia de la Nación no realizó un pronunciamiento de manera expresa sobre si la **fracción I del numeral 151 de la Ley de Impuesto sobre la Renta resulta violatoria o limita el derecho al acceso a la salud, esta Juzgadora no está en aptitud de aplicar el razonamiento esgrimido en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 855/2014, para señalar que el requisito para la procedencia de las deducciones personales –pago de honorarios médicos, dentales y hospitalarios- consistente en que las erogaciones de dinero se efectúen a través del sistema financiero, resulta apegado o no a lo previsto por la Carta Magna.**

Por tales motivos, al no existir pronunciamiento sobre la limitante al derecho a la salud contemplada en el artículo 151 fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, propuesta por la hoy actora, **es plausible afirmar que los**

razonamientos vertidos por el Máximo Tribunal Constitucional de nuestro país son inaplicables al caso en concreto, toda vez que como se precisó, la jurisprudencia señalada y su ejecutoria génesis, refirieron al tema de los límites de la deducibilidad, mientras la cuestión a dilucidar en el presente juicio giró en torno a los requisitos de deducibilidad de los honorarios médicos, dentales y hospitalarios.

Finalmente, cabe precisar que **existe una restricción a los servicios médicos de salud**, aun y cuando el contribuyente a sabiendas que no serán deducibles dichos servicios, por haberlos pagado en efectivo, acuda a recibirlos, **toda vez que en este caso el contribuyente ya tuvo que decidir entre hacer deducibles los gastos de salud y atender el cuidado de su salud con médico, odontólogo u hospital de su confianza.**

En efecto, **la libertad como atributo de la voluntad del ser humano debe ser respetada en todo momento por parte de las autoridades, pues dicha atribución forma parte del derecho natural de la persona, y no debe restringirse salvo que su ejercicio implique una afectación a terceras personas.**

En el caso concreto, cuando un contribuyente recibe servicios médicos, dentales y hospitalarios, y pague dichos recibos con dinero en efectivo, **a sabiendas que los mismos no serán deducibles, evidentemente se le restringió su libertad para acceder al derecho a la salud, pues tuvo que ponderar entre ir con el médico de su preferen-**

cia y no poder deducir ese gasto –por el simple hecho de realizar el pago del servicio con dinero en efectivo- o acudir con otro médico que sí acepte pagos realizados a través del sistema financiero para poder deducir.

De esta manera, aunque puede señalarse que existe un acto consumado, puesto que ya se recibió el servicio de salud y se pagó con dinero en efectivo, dicha circunstancia no implica que se convalidara la restricción al acceso a la salud, toda vez que la lesión a la esfera jurídica del contribuyente se vio afectada al impedírsele que el gasto realizado fuera deducible, simplemente por facilitarle la fiscalización de las deducciones personales a la autoridad hacendaria, limitando al contribuyente el acudir con profesionales de la salud que acepten pagos realizados a través del sistema financiero.

En conclusión, la protección del derecho a la salud, debe de incluir las obligaciones del Estado de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella, además de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.

Por lo tanto, el requisito de que las erogaciones personales se paguen a través de los sistemas financieros, violenta y restringe el derecho a la salud, **puesto que ante la imposibilidad de deducirlos al pagarlos en efectivo, los**

causantes podrían omitir acudir a dichos servicios de salud, restringiendo a los contribuyentes a buscar su bienestar físico y con ello se le impide una vida digna; o bien, obligarlo a acudir a los servicios de salud sobresaturados que presta el Estado.

Por lo que, por las razones expuestas, **me aparto del criterio mayoritario**, formulando el presente voto particular.

MAGISTRADA NORA ELIZABETH URBY GENEL

Revista Núm. 20 Marzo de 2018

Pleno

VII-RyVP-SS-21

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/26733-13-01-03-06-OT/798/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2017, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Magistrado encargado del engrose: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. David Alejandro Alpide Tovar.- Secretaria encargada del engrose: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

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

[...]

CUARTO.- [...]

3.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN.

Una vez estudiados los argumentos que formula la autoridad en la ÚNICA causal de improcedencia y sobreseimiento que hizo valer, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior considera que la misma resulta **FUNDADA**, conforme a los siguientes razonamientos y fundamentos:

Al respecto, previo a formular el análisis jurídico correspondiente, resulta oportuno precisar que no obstante, que la autoridad demandada señala como fundamento de la improcedencia del juicio la **fracción XVI** del artículo 8 en relación a la fracción II del artículo 9, ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, esta Juzgadora advierte que la **fracción aplicable** del artículo 8, resulta ser la **I**, por lo que en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 50 del mismo ordenamiento legal, se procede a efectuar el estudio respectivo a la luz de esta última, por ser facultad de este Tribunal corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos citados por las partes.

Al respecto, tenemos que los artículos 8, fracción I, y 9, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En análisis armónico de las anteriores disposiciones jurídicas establecen que es improcedente el juicio contencioso administrativo, respecto de actos que **no afecten los intereses jurídicos** del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado.

Asimismo, disponen que procede el sobreseimiento cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Con base en lo anterior, es de precisarse que la improcedencia del juicio implica la inexistencia de los presupuestos procesales necesarios para que el juicio sea sustanciado, es decir, se actualiza cuando surge alguna circunstancia de hecho o de derecho que impide que se resuelva el fondo de la cuestión controvertida en el juicio, supuesto que tendrá como consecuencia que se sobresea el juicio.

De igual forma, resulta necesario imponerse del contenido del artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el cual establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se advierte claramente que para efectos de la tramitación de un juicio contencioso administrativo ante este Tribunal, no procederá en ningún caso la gestión de negocios.

En ese sentido, quien promueva a nombre de otra persona (*física o moral*) deberá acreditar que **la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de la presentación de la demanda** o de la contestación, en su caso, sea mediante escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, o bien ante los secretarios de este Tribunal.

Es decir, el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por disposición expresa prohíbe la gestión de negocios, entendiéndose dicha figura como la interposición de una instancia jurisdiccional por una

persona que no cuenta con la debida representación legal para hacerlo.

Motivo por el cual, el citado numeral dispone que para efectos de la procedencia de la substanciación de un juicio contencioso administrativo, quien pretenda su tramitación debe de contar con la debida representación legal, lo cual le dará potestad legal para acudir ante el órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia.

A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se actualiza cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene **aptitud para hacerlo valer**, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la **titularidad de ese derecho** cuestionado en el juicio.

Bajo este contexto, la legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular.

La legitimación *ad procesum* es requisito para la **procedencia del juicio**, mientras que la *ad causam*, lo es para que se **pronuncie sentencia favorable**.

Cabe señalar que la premisa anterior ha sido asentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la jurisprudencia 2a./J. 75/97, publicada

en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, del mes de enero de 1998, visible en la página 351, cuyo rubro y contenido se citan a continuación:

“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo la premisa anterior, en el presente caso, resulta pertinente esclarecer dos circunstancias a saber:

- 1) Quién cuenta con la legitimación *ad causam* y;
- 2) Quién cuenta con la legitimación *ad procesum* para promover el presente juicio.

En primer lugar, en relación a la legitimación *ad causam*, es decir, quién es el titular del derecho cuestionado en el presente juicio, cabe señalar que al efecto se debe acudir a la resolución impugnada, la cual la constituye el oficio número DCPA-SPA-GCEPRMML-449-2014 de fecha 26 de septiembre de 2014, emitido por el Apoderado General para Actos de Administración de Pemex-Exploración y Producción, en su carácter de Encargado del Despacho de la Gerencia de Contrataciones para la Exploración y Producción para las Regiones Marinas y Mantenimiento y Logística, de la Subdirección de Procura y Abastecimiento de la Dirección Corporativa de Procura y Abastecimiento de Petróleos Mexicanos, a través del cual, se resolvió rescindir administrativamente el Contrato de Prestación de Servicios número ***** , cuyo objeto consiste en: *El servicio de transporte de materiales, equipos diversos, así como trasiego de ma-*

teriales líquidos a granel, con 01 (un) abastecedor nueva generación “Casco No. 285” hoy “Caballo Babiaca” (visible a folios 65 a 110 del expediente principal), misma que en la parte que importa, señala lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción anterior se observa claramente que mediante el citado oficio, el Apoderado General para Actos de Administración de Pemex-Exploración y Producción, en su carácter de Encargado del Despacho de la Gerencia de Contrataciones para la Exploración y Producción para las Regiones Marinas y Mantenimiento y Logística, de la Subdirección de Procura y Abastecimiento de la Dirección Corporativa de Procura y Abastecimiento de Petróleos Mexicanos, le comunicó a la persona moral ***** , titular del contrato de prestación de servicios número ***** , cuyo objeto consiste en: *“El servicio de transporte de materiales, equipos diversos, así como trasiego de materiales líquidos a granel, con 01 (un) abastecedor nueva generación ‘Casco No. 285’ hoy ‘Caballo Babiaca’ ”*, la determinación de rescisión administrativa del citado contrato, celebrado el 7 de marzo de 2008, entre Pemex-Exploración y Producción y la empresa ***** , derivado de diversos incumplimientos detectados por ese Organismo.

En ese sentido, esta Juzgadora advierte con toda claridad que el **titular del derecho cuestionado en el presente juicio, es la empresa *******, en tanto que es a ella a quien se encuentra dirigida la resolución traída a juicio, por lo que atento a lo establecido en la jurisprudencia

en cita, es dicha persona moral quien tiene la legitimación *ad causam*.

Por otro lado, en lo concerniente a la legitimación *ad procesum*, es decir, quién tiene la **aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará**, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien **porque cuente con la representación legal** de dicho titular, se debe precisar que en este supuesto se desprenden dos posibilidades.

A) EL TITULAR DEL DERECHO EN CUESTIÓN.

B) LA PERSONA QUE CUENTE CON LA REPRESENTACIÓN LEGAL de dicho titular.

A continuación analizaremos por separado cada supuesto:

EL TITULAR DEL DERECHO EN CUESTIÓN: Al respecto, como quedó precisado, dicha calidad recae en la empresa *********, por ser a quien se dirige la resolución impugnada.

En relación a esta opción, resulta oportuno precisar que tratándose de las personas morales constituidas en sociedades mercantiles, su representación corresponderá a su órgano de administración.

En ese contexto, tal y como se advierte de la resolución impugnada contenida en el oficio número DCPA-SPA-GCE-PRMML-449-2014 de fecha 26 de septiembre de 2014, emi-

tido por el Apoderado General para Actos de Administración de Pemex-Exploración y Producción, en su carácter de Encargado del Despacho de la Gerencia de Contrataciones para la Exploración y Producción para las Regiones Marinas y Mantenimiento y Logística, de la Subdirección de Procura y Abastecimiento de la Dirección Corporativa de Procura y Abastecimiento de Petróleos Mexicanos, a través del cual, se resolvió rescindir administrativamente el Contrato de Prestación de Servicios número *****, cuyo objeto consiste en: “*El servicio de transporte de materiales, equipos diversos, así como trasiego de materiales líquidos a granel, con 01 (un) abastecedor nueva generación ‘Casco No. 285’ hoy ‘Caballo Babieca’*” (visible a folios 65 a 110 del expediente principal), la autoridad emisora de dicho documento, **dirigió la resolución impugnada a la empresa *****, por conducto de su administrador el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, tal y como se observa del rubro de la citada documental visible en los siguientes términos:**

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción de la documental anterior, claramente se observa que mediante el citado oficio, la autoridad demandada le comunicó a la persona moral *****, titular del contrato de prestación de servicios número *****, **por conducto de su administrador: Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, la determinación del Procedimiento de **Rescisión Administrativa** del citado contrato, celebrado el 7 de marzo de 2008, entre Pemex-Exploración y Producción y la empresa *****, derivado de diversos incumplimientos detectados por ese Organismo.

En ese sentido, en primer término, considerando que es en dicha entidad, en su calidad de administrador, en quien recae la representación de la empresa ***** , titular del derecho que se cuestiona, es al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes a quien corresponde la legitimación *ad procesum*, es decir, quien tiene la **aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**, pues incluso, la resolución impugnada se encuentra dirigida a la empresa ***** , **por conducto de su administrador, es decir, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, tal y como se desprende de la citada resolución.

En segundo término, se corrobora por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, la **aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**, toda vez que como se advierte del considerando de antecedentes descritos, es quien **se encuentra a cargo de la administración** de la empresa titular del derecho cuestionado, ya que mediante el oficio número CGII/F3/0314/2014 de 28 de febrero de 2014, el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, **se le comunicó el aseguramiento provisional de la empresa ***** ordenado mediante acuerdo del 27 de febrero de ese mismo año**, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda, poniéndose a dicha empresa a disposición del **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**.

Asimismo, por virtud del citado **aseguramiento**, el día 2 de marzo de 2014, se realizó la **entrega-recepción jurídica y material de la empresa *******, con todo lo que en derecho y por derecho le corresponde, afectando todos sus bienes y derechos, derivado de la **Averiguación previa** número *****.

EFFECTOS DEL ASEGURAMIENTO.

En el contexto anterior, resulta oportuno establecer los efectos que dicho aseguramiento de la empresa ***** a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, traen como consecuencia, para lo cual, resulta oportuno acudir al contenido de los artículos 40 del Código Penal Federal, 133 Ter, 141 Bis, 181, 182, 123 Bis a 123 Quintus, 182-C, 182-M del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos anteriores, se advierte que el órgano jurisdiccional mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes que sean instrumentos, objetos o productos del delito, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de las disposiciones aplicables o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

Que en caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se lo-

calicen por causa atribuible al imputado o sentenciado, se podrá decretar el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados o sentenciados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueño o dueños beneficiarios o beneficiario controlador, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.

Que si pertenecen a un tercero, solo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refieren los artículos 139 Quáter, 400 o 400 bis de ese Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el imputado o sentenciado, en su caso. **Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante el procedimiento.** Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Que la autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, imponer las **medidas cautelares a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal**, siempre y cuando estas medidas **sean necesarias para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia; la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos.**

Que a solicitud fundada y motivada del Ministerio Público, el juez podrá decretar medidas cautelares reales de protección a favor de la víctima u ofendido, consistentes entre otras, en el **aseguramiento de bienes** para reparar el daño causado por el delito.

Que los instrumentos, **objetos o productos del delito**, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con este, **serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan**. El Ministerio Público, las policías y los peritos, **durante la investigación y en cualquier etapa del proceso penal**, deberán seguir las reglas referidas en los artículos 123 Bis a 123 Quintus. **La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.**

Que las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público pondrán inmediatamente a disposición de este los bienes a que se refiere el párrafo anterior. **El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento** y sobre la continuidad o no del procedimiento al que se refieren los artículos **123 Bis a 123 Quintus** de este Código, bajo su más estricta responsabilidad y conforme a las disposiciones aplicables.

Que los bienes asegurados durante la averiguación previa o el proceso penal, que puedan ser objeto de prueba, **serán administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, de conformidad con la legislación aplicable y de acuerdo con las reglas establecidas en

los artículos 123 Bis a 123 Quintus de ese Código y las demás disposiciones que resulten aplicables, en su caso.

Que la preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.

Que el Ministerio Público se cerciorará de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los **instrumentos, objetos o productos del delito**.

Que tratándose de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, el Ministerio Público ordenará la práctica de las pruebas periciales que resulten procedentes. **Respecto de los instrumentos, objetos o productos del delito ordenará su aseguramiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de ese Código**, previos los dictámenes periciales a los que hubiere lugar.

Que cuando los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos.

Que los bienes continuarán en custodia de quien se haya designado para ese fin, y a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público para los efectos del procedimiento penal.

Que de levantarse el embargo, intervención, secuestro o aseguramiento previos, quien los tenga bajo su custodia, **los entregará a la autoridad competente para efectos de su administración.**

Que **los bienes asegurados no podrán ser enajenados o gravados por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento** en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables.

Que el aseguramiento **no será causa para el cierre o suspensión de actividades de empresas, negociaciones o establecimientos con actividades lícitas.**

En ese orden de ideas, se advierte que el aseguramiento de bienes constituye una medida provisional o cautelar, que puede ser ordenada por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, y tiene como finalidad, entre otras, preservar indicios, huellas o vestigios de los hechos delictuosos, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, o bien, impedir la destrucción, alteración y ocultamiento de pruebas, a fin de asegurar el éxito de la investigación o para la protección de personas o bienes jurídicos, de ahí que **la medida limita el derecho de los propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento, pues incluso estos no pueden disponer libremente de los bienes, pues no pueden enajenarlos o gravarlos en los términos ya apuntados.**

Asimismo, resulta oportuno citar lo que al efecto establecen los artículos 1°, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5°, primer párrafo; 7, 13, 19, 76 y 78, fracción I de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, establecen medularmente lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos citados se desprende claramente que la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, es de orden público, de observancia general en toda la República y tiene por objeto regular la administración y destino, por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de los **bienes asegurados** y decomisados en los procedimientos penales federales.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes podrá **administrar**, enajenar o destruir directamente los bienes que le sean transferidos o nombrar depositarios, liquidadores, interventores o administradores de los mismos, así como encomendar a terceros la enajenación y destrucción de estos.

Que dicha Ley será aplicable a los bienes desde que estos sean transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **y hasta que este realice la destrucción, enajenación o termine la administración de los mismos**, inclusive tratándose de bienes de Entidades Transferentes cuyo marco legal aplicable establezca requi-

sitos o procedimientos de administración, enajenación y control especiales o particulares, en las materias que regula esa Ley. Habiéndose presentado cualquiera de estos supuestos, se estará a las disposiciones aplicables para el entero, destino y determinación de la naturaleza de los ingresos correspondientes.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **administrará los bienes** que para tales efectos le entreguen las entidades transferentes, que tengan un valor mayor al importe de seis meses de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Que dicha administración se realizará de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, **en tanto no exista resolución definitiva emitida por autoridad administrativa o judicial competente que determine el destino de dichos bienes**, salvo que se trate de los referidos en la fracción V del artículo 1 de esa misma Ley.

Que la **administración de los bienes comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión**.

Que los mismos serán conservados en el estado en que se hayan recibido por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, para ser devueltos en las mismas condiciones, salvo el deterioro normal que se les cause por el transcurso del tiempo.

Que dichos bienes podrán ser utilizados, destruidos o enajenados en los casos y cumpliendo los requisitos establecidos en esta Ley y en el Reglamento, para lo cual, en su caso, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, podrá llevar a cabo los actos conducentes para la regularización de dichos bienes, de conformidad con las disposiciones aplicables para tal efecto.

Que respecto de los bienes, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y en su caso los depositarios, interventores, liquidadores o administradores que haya designado tendrán, además de las obligaciones previstas en esta Ley, las que señala el Código Civil Federal para el depositario.

Que para la debida conservación y en su caso buen funcionamiento de los bienes, incluyendo el de los inmuebles destinados a actividades agropecuarias, **empresas**, negociaciones y establecimientos, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes tendrá **todas las facultades y obligaciones de un mandatario para pleitos y cobranzas, actos de administración, para otorgar y suscribir títulos de crédito y, en los casos previstos en esta Ley, actos de dominio.**

Que los depositarios, interventores, liquidadores o administradores que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes designe, tendrán las facultades que este les otorgue, de las siguientes:

I.- Poder general para pleitos y cobranzas y **actos de administración** en los términos del artículo 2554, primero y segundo párrafos, del Código Civil Federal.

II.- Poder especial para pleitos y cobranzas, con las cláusulas especiales a que se refiere el artículo 2587 del Código Civil Federal.

III.- Poder para actos de administración en materia laboral con facultades expresas para articular y absolver posiciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 786 de la Ley Federal del Trabajo, con facultades para administrar las relaciones laborales y conciliar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 876, fracciones I y VI de la misma Ley, así como comparecer en juicio en los términos de los artículos 692, fracciones I, II y III, y el 878 de la Ley referida.

IV.- Poder para otorgar y suscribir títulos de crédito, en los términos del artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Que las facultades anteriores se podrán ejercitar ante cualquier autoridad jurisdiccional, sea civil, penal, administrativa, laboral, militar, federal, estatal o municipal.

Que dichas facultades se otorgarán a los depositarios, interventores, liquidadores o administradores, por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de acuerdo a lo que estos requieran para el adecuado ejercicio de sus atribuciones.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes nombrará un administrador para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de esa Ley.

Que el **administrador de los bienes a que se refiere el párrafo anterior, tendrá las facultades necesarias**, en términos de las disposiciones aplicables, para mantenerlos en operación y buena marcha, **pero no podrá enajenar ni gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento.**

Que la Junta de Gobierno podrá autorizar al administrador que proceda a la suspensión o cierre definitivo de las empresas, negociaciones o establecimientos, cuando las actividades de estos resulten incosteables y por consecuencia se procederá a la disolución, liquidación, concurso mercantil, quiebra, fusión, escisión o venta según sea el caso.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, el cual tendrá por objeto la administración, enajenación y destino de los bienes señalados en el artículo 1 de esta Ley, así como el cumplimiento de las atribuciones establecidas en el artículo 78 de la misma, y que estará agrupado en el sector coordinado por la Secretaría.

Que para el cumplimiento de su objeto, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes contará con atribuciones para recibir, administrar, enajenar y destruir los

bienes de las entidades transferentes, así como, realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes, aun y cuando se trate de entidades paraestatales en proceso de desincorporación, en aquellos casos en que así lo determine la Secretaría.

En ese contexto, conforme a todos los preceptos legales antes analizados, es dable concluir que **el aseguramiento de los instrumentos, bienes y productos del delito por parte de las autoridades judiciales, o por el Ministerio Público, constituye una medida cautelar que tiene por objeto evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, asimismo impedir la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho** a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos, respecto de los cuales, su administración quedará a cargo del **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, quien tendrá bajo su responsabilidad directa dichos bienes.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis P. CXLV/2000 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, del mes de septiembre del 2000, visible en la página 31, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL DELITO. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE ESTABLECE SU ASEGURAMIENTO, NO VIOLA LO

DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese tenor, es claro que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, es el Organismo que, como se advierte de los preceptos analizados, se encuentra facultado para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) y por lo tanto, **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito**, respecto de los bienes asegurados, puestos bajo su resguardo.

Asimismo, se desprende que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes realizará dicha administración, de conformidad con las referidas disposiciones, **en tanto no exista resolución definitiva emitida por autoridad administrativa o judicial competente que determine el destino de los bienes.**

Es ese orden de ideas, toda vez que desde el 2 de marzo de 2014, la **administración** de la empresa hoy actora es ejercida por el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que, como se advierte de los preceptos analizados, es quien se encuentra facultado para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) y por lo tanto, cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administra-

ción, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, debe determinarse que es a la citada entidad **a quien corresponde en forma exclusiva la aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**, por tener a su cargo la administración de la empresa que cuenta con la titularidad de dicho derecho, **en virtud del aseguramiento decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación**, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, respecto de la empresa *****.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que no obstante por disposición legal expresa en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes es el ente encargado para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, respecto de los bienes asegurados, la legitimación procesal del organismo en comento, en el presente asunto quedó acreditada con la exhibición del acta administrativa de transferencia de la empresa ***** , al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de fecha 2 de marzo de 2014, la cual fue exhibida en copia simple por la enjuiciada al contestar la demanda, y no fue objetada por la actora (*folios 235 a 237 del expediente principal*), lo que corrobora que dicho organismo es quien se encuentra facultado en forma exclusiva para emprender su defensa.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis I.11o.C.154 C emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en la Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, del mes de diciembre de 2006, visible en la página 1357, cuyos rubro y contenido a la letra dicen:

“LEGITIMACIÓN PROCESAL. EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES, PARA ACREDITAR ESTAR LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIOS EN DEFENSA DE LOS BIENES QUE DICE TENER A SU CARGO, DEBE ACREDITAR LA TRANSFERENCIA DE LOS MISMOS, CUANDO EL ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES SE DIO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DEL SECTOR PÚBLICO.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo la línea argumentativa expuesta, los efectos del aseguramiento decretado sobre la empresa ***** pueden sintetizarse en:

- 1. La facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, en relación a la citada empresa.**
- 2. La facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para nombrar representantes, depositarios, interventores, liquidadores o administradores.**

3. La limitación a los derechos de administración del propietario, así como para enajenar o gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento.

Lo anterior es así, pues se reitera que el aseguramiento, como medida cautelar, **limita el derecho del titular de los bienes y productos del delito**, para administrarlos, enajenarlos y/o gravarlos durante el tiempo que dure su aseguramiento, pues de lo contrario **no podría cumplirse con la finalidad de dicha medida** que es **evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, asimismo impedir la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas**, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos, motivo por el cual su administración debe quedar a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Determinado lo anterior, resulta dable concluir que en el presente asunto, la legitimación *ad procesum*, es decir, quien tiene la **aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, corresponde de forma exclusiva al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, por haberle sido otorgada la administración de la empresa, derivado del **aseguramiento** efectuado por parte del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Procuraduría General de la República.

B) LA PERSONA QUE CUENTE CON LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE DICHO TITULAR.

En relación a este supuesto, de legitimación *ad pro-cesum*, es decir, legitimación para promover un juicio al amparo de la representación legal otorgada por el titular del derecho a reclamarse, debe precisarse que en este supuesto, necesariamente debe verificarse que la persona que accione la instancia de que se trate, cuente con el documento en el que conste dicha representación, así como que **el instrumento de mérito haya sido suscrito por el titular del derecho**, recordando que en el caso de las personas morales, es a su órgano de administración a quien corresponde dicha facultad.

En el caso concreto, resulta oportuno reiterar que, tal y como quedó asentado en párrafos que anteceden, la facultad para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, en relación a la empresa ***** , corresponde en **forma exclusiva** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, en virtud del **aseguramiento** decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, respecto de dicha empresa, y hasta en tanto no se resuelva en definitiva, por autoridad administrativa o judicial competente, el destino final de los bienes asegurados.

En ese contexto, también se reitera que, atento a lo explicado en párrafos que anteceden, es facultad exclusi-

va del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, nombrar representantes, depositarios, interventores, liquidadores o administradores, o bien otorgar poderes para pleitos y cobranzas, con la finalidad de procurar la defensa de la empresa custodiada, atento a lo dispuesto por los artículos 1° y 13 de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

En esa tesitura, el documento al tenor del cual el promovente de un juicio contencioso administrativo, pretenda iniciar una acción en representación de una persona moral, debe necesariamente acreditar que dicha representación le fue conferida por la persona facultada para hacerlo, a más tardar al momento de presentar la demanda, de lo contrario, su representación carecería de eficacia para hacerlo.

Es decir, en el caso que nos ocupa esta Juzgadora debe constatar que la persona que promueve el presente juicio se encuentre legitimada para comparecer ante este Órgano Jurisdiccional en defensa de la empresa ***** , por la persona facultada para tal efecto.

Con la finalidad de verificar lo anterior, resulta necesario acudir al proemio del escrito de demanda a través del cual se inició el presente juicio (*folios 1 a 41 del expediente principal*), del cual se observa lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, se observa que el C. ***** en representación legal de la empresa “*****”, comparece a

demandar la nulidad de la resolución contenida en el oficio número DCPA-SPA-GCEPRMML-449-2014 de fecha 26 de septiembre de 2014, a través del cual el Encargado del Despacho de la Gerencia de Contrataciones para Exploración y Producción para las Regiones Marinas y Mantenimiento y Logística, adscrito a la Subdirección de Procura y Abastecimiento de la Dirección Corporativa de Procura y Abastecimiento de Petróleos Mexicanos (sic), determinó rescindir el contrato de prestación de servicios ***** de 7 de marzo de 2008, cuyo objeto consiste en “Servicio de transporte de materiales, equipos diversos, así como trasiego de materiales líquidos y a granel con 01 (un) abastecedor generación denominado Casco No. 285, hoy Caballo Babieca”, y que fue celebrado con dicha empresa.

Asimismo, a efecto de acreditar su personalidad, exhibió el poder contenido en la escritura pública, número 49, otorgado a su favor ante el Notario Público número 13, de Ciudad del Carmen, Campeche el día **20 de enero de 2014** (*folios 43 a 64 del expediente principal*), del cual se observa lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción anterior, se desprende que:

- 1) Dicho instrumento contiene un Poder General para Pleitos y Cobranzas en favor del C. *****.
- 2) El citado poder fue otorgado por el Consejo de Administración de la empresa *****.

3) Su otorgamiento aconteció el **20 de enero de 2014**.

En ese sentido, esta Juzgadora aprecia que el C. ***** , a la fecha de la presentación de la demanda que dio entrada al presente juicio, **no contaba ya con legitimación para acudir ante este Órgano Jurisdiccional en representación de la persona moral *******, porque **ese derecho se limitó** con motivo de los efectos del aseguramiento decretado con posterioridad al otorgamiento del poder al amparo del cual pretende efectuar dicha comparecencia.

Lo anterior es así, puesto que la presentación de su demanda la realizó ante la Oficialía de Partes de este Tribunal, con fecha **2 de diciembre de 2014**, como se advierte del sello del acuse de recibo de la misma, al amparo del poder contenido en la escritura pública, número 49, otorgado a su favor ante el Notario Público número 13, de Ciudad del Carmen, Campeche, el día 20 de enero de 2014, sin embargo, cabe resaltarse que con motivo de la transferencia de la empresa ***** , al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, derivada del aseguramiento decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, el **2 de marzo de 2014**, a partir de esta fecha, la administración de dicha negociación, y con ello la facultad de otorgar poderes, corresponde exclusivamente al citado Organismo, y has-

ta en tanto no exista resolución definitiva de autoridad administrativa o judicial competente, que determine el destino de dicha empresa asegurada.

Incluso se advierte del informe presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes –previamente reproducido en el Considerando TERCERO del presente fallo- **que dicho organismo manifestó ser el administrador de la empresa ***** con fundamento en el artículo 1º, fracción I, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y que, con dicha personalidad, se promueve en el diverso juicio de concurso mercantil seguido a bienes de la misma empresa, bajo el expediente 265/2014 radicado ante el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito; asimismo, manifestó que el citado organismo designó al licenciado ***** , para llevar a cabo las actividades como administrador de la citada empresa en términos del artículo 19 de la Ley antes citada** -precepto legal ya también analizado en el presente fallo- que establece la facultad del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, para nombrar un administrador para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de la propia Ley.

Lo anterior, denota no solo que el citado organismo es el administrador de la empresa ***** sino que además en el ejercicio de las facultades que la ley le confiere, designó a una persona física, a saber el licenciado ***** , para que lleve a cabo las actividades de administración de la empresa en cuestión.

En efecto, una vez que sean recibidas las empresas aseguradas por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, dicho organismo nombrará, de manera provisional, a un administrador o interventor, según se trate, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el **artículo 19 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, en relación con los artículos Décimo Tercero y Décimo Séptimo, fracciones III y VIII, ambos de los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales**, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 2012.

Para mayor precisión, se reproducen los citados preceptos de los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales, entes referidos, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, conforme a los citados preceptos de los Lineamientos en comento, se advierte que una vez que sean recibidas las Empresas Aseguradas, el Director General del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, nombrará, de manera provisional, al Administrador o Interventor respectivo, el cual tendrá, entre otras obligaciones, revisar, si es posible, la situación de los poderes que se hubieren

otorgado en nombre y representación de la Empresa Asegurada, y tomar las medidas conducentes, así como llevar a cabo la Administración de la Empresa Asegurada.

En ese orden, también cobra especial relevancia lo dispuesto por el artículo Segundo de los propios Lineamientos en cuestión, que en sus fracciones VI, VII, VIII, y IX, clarifica lo que debe entenderse por los términos “Empresa Asegurada”, “Etapa de Administración”, “Etapa de Conclusión” y “Etapa de Transferencia”, para efectos, entre otros, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, su Reglamento y los propios Lineamientos en comento; lo anterior, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

De las citadas porciones normativas, se desprende que por Empresas Aseguradas se entiende, entre otras, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, que sean aseguradas dentro de un procedimiento penal federal.

Asimismo, se establece que tratándose de la administración de empresas aseguradas que lleva a cabo el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, se prevé una “Etapa de Transferencia”, esto es, la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, una o más empresas para su administración; posteriormente se prevé una “Etapa de Administración”, que

consiste en la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas; y finalmente, se prevé una “Etapa de Conclusión”, con la que concluye las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas.

Entonces, lo anterior confirma la conclusión antes alcanzada en el sentido de que en el caso concreto, **es el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes a quien corresponde de manera exclusiva, la administración de la empresa *******, y por ello, **es la única con la facultad de otorgar poderes**, hasta en tanto no exista resolución definitiva de autoridad administrativa o judicial competente, que determine el destino de dicha empresa asegurada, pues solo existiendo la citada resolución definitiva se puede concluir con la “Etapa de Administración” a que se refieren los Lineamientos antes analizados, y con ello, concluirían las facultades del referido organismo para administrar y representar a la empresa en cuestión. Cabe señalar que incluso los Lineamientos en comento fueron citados como parte de la fundamentación del acta administrativa de transferencia de la empresa ***** fecha 2 de marzo de 2014, previamente analizada en el Considerando Tercero del presente fallo.

Además, un elemento adicional que confirma lo anterior, es el hecho de que por virtud de sentencia del 8 de julio de 2014, **se declaró en concurso mercantil** a la empresa ***** -tal y como se refirió en el Considerando TERCERO del presente fallo- y que en relación a dicho concurso

mercantil, el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** fue designado como visitador y conciliador en dicho concurso –tal y como se desprende de la sentencia de 25 de septiembre de 2015 dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal (previamente analizada en el presente fallo) y que además, dicho organismo descentralizado haya manifestado, al apersonarse en el presente juicio, que promovió en dicho concurso mercantil, en su carácter de administrador de la empresa en cuestión.

En efecto, en términos del artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, **en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes recae no solo la facultad de representar a las empresas aseguradas, sino también, fungir como visitador, conciliador y síndico en los concursos mercantiles y quiebras de los que sean objeto dichas empresas.**

Para mayor precisión se reproduce textualmente lo dispuesto por el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

Es decir, se advierte que **en el procedimiento de concurso mercantil** del que es objeto la empresa ***** , **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, también actúa en su carácter de administrador de la**

multicitada empresa, lo anterior, por tratarse esta última de una empresa asegurada, por lo que ello confirma que es al citado organismo descentralizado a quien le corresponde exclusivamente la representación de dicha empresa, y por lo tanto, era dicho organismo el facultado para promover el juicio contencioso administrativo que nos ocupa.

Pues de considerarse lo contrario, es decir, de reconocerle al promovente, legitimación para accionar el juicio que intenta, sería tanto como permitir que el titular de los bienes, **podiera seguir administrándolos libremente**, permitiéndole gravarlos e incluso enajenarlos, **lo cual sería contrario a los fines para los cuales fue instituida la figura del aseguramiento**, por el legislador federal en el texto legal de referencia.

Robustece lo anterior, la tesis I.1o.A.50 A (10a.), emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de febrero de 2014, Libro 3, Tomo III, visible en la página 2281, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“ASEGURAMIENTO DECRETADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. SU SUBSISTENCIA JURÍDICA NO DEPENDE DEL DESTINO MATERIAL QUE EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DÉ AL BIEN SOBRE EL QUE PESA LA MEDIDA PRECAUTORIA.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, no obstante el C. ***** pretenda comparecer en defensa de los intereses de ***** , al amparo del instrumento notarial que exhibe, debido a la condición de aseguramiento que prevalece sobre dicha empresa, debe señalarse que desde el 2 de marzo de 2014, **quedó limitada** su administración y manejo, así como la facultad para otorgar poderes al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y con ello la posibilidad de comparecer ante todo tipo de autoridades.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis II.1o.P.A.9 P, emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, del mes de febrero de 1996, visible en la página 389, cuyo rubro y contenido a la letra dicen:

“ASEGURAMIENTO DEL BIEN RELACIONADO CON EL DELITO. AFECTACIÓN PROVISIONAL.”

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que si en el presente caso, la promoción del juicio (2 de diciembre de 2014) aconteció en fecha posterior al citado aseguramiento (2 de marzo de 2014), debe determinarse que el promovente del juicio pretende su accionamiento al amparo de un poder que no fue emitido por la o las personas facultadas que al momento de presentar la demanda, tenían a su cargo la administración de la empresa en cuestión, **por lo que no puede considerarse que el promovente, en forma alguna se encuentre legitimado para promover el presente juicio a nombre de la empresa *******.

Sin que resulte óbice a lo anterior, que el promovente pudiera argumentar en su favor el desconocimiento de dicho aseguramiento por parte de la representación social, pues cabe señalar que de la misma resolución impugnada, como quedó precisado en párrafos que anteceden, se advierte claramente que la emisora de la resolución impugnada notificó al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, en su calidad de administrador, a la promovente, de ahí que es dable concluir que sí tenía conocimiento de dicha circunstancia.

Asimismo, tampoco es óbice a lo anterior, el hecho de que el poder en cuestión, fue otorgado con anterioridad a la fecha del aseguramiento de la empresa, y que no haya sido revocado (como lo alega el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes), pues lo cierto es que la medida de aseguramiento, si bien no tiene por efecto revocar los poderes otorgados con anterioridad, lo cierto es que sí limita los derechos de libre administración de los propietarios o depositarios de los bienes asegurados (en el caso concreto de la empresa asegurada), de ahí que puede entenderse que las facultades para representar a la empresa, sí estaban limitadas con motivo del aseguramiento, por lo que no podían ejercerse al momento de la presentación de la demanda, pues como ya se precisó, dicha administración correspondía exclusivamente al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Conforme a lo anterior, debe considerarse que el C. ***** , no cuenta con legitimación *ad procesum* para accionar el presente juicio al no haber acreditado ante este

Órgano Jurisdiccional, haber recibido poder bastante por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, ente encargado de la administración de la empresa

En virtud de lo anterior, resulta **FUNDADA** la causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por la autoridad demandada, toda vez que la actora no acredita estar legitimada para intentar el juicio de nulidad.

Con base en lo expuesto durante el presente fallo, válidamente se arriba a la conclusión de que en el caso concreto **se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 8º, fracción I**, ya que el juicio ante este Tribunal **es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos del demandante**; actualizándose con ello, el diverso artículo 9º, fracciones II y V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **razón por la cual se decreta el sobreseimiento del juicio promovido por la hoy actora.**

[...]

En mérito de lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 48, fracción I, inciso a), 49, 8, fracción I y 9, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 18, fracción XI, de la Ley Orgánica del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa), vigente hasta el 18 de julio de 2016, se resuelve:

I.- Resultó **FUNDADA** la causal de improcedencia y sobreseimiento hecha valer por la autoridad demandada, por tanto;

II.- Se **SOBRESEE** el juicio interpuesto en contra de la resolución que ha quedado descrita en el resultando primero de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en sesión celebrada el 18 de enero de 2017, por mayoría de diez votos a favor de los Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Estrada Sámano, Rafael Anzures Uribe, Guillermo Valls Esponda, Juan Manuel Jiménez Illescas, Víctor Martín Orduña Muñoz, Alfredo Salgado Loyo, Carlos Mena Adame y Carlos Chaurand Arzate, y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

Elaboró la ponencia en el presente asunto el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas; por Acuerdo SS/3/2017 de 02 de enero de 2017, el Pleno General de la Sala Superior adscribió al Magistrado Rafael Estrada Sámano a la Ponencia número tres como integrante de la Primera Sección de la Sala Superior, quien asumió el proyecto para la elaboración del engrose, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el engrose el 24 de enero de 2017, y con fundamento en lo previsto por los artículos 30, fracción V, y

47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, aplicable en términos de lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016; firma el Magistrado Rafael Estrada Sámano Encargado del Engrose, y el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRA- DA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUI- CIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/26733- 13-01-03-06-OT/798/15-PL-03-04

Se disiente del criterio sostenido en el presente fallo, por las siguientes razones:

En primer lugar, a efecto de contextualizar el tema, se deben considerar los antecedentes siguientes:

- El **20 de enero de 2014** se emitió la escritura pública 49, a través de la cual el representante legal de la actora le otorgó un poder al C. *****, en representación de la actora.

- Con fecha **17 de octubre de 2014**, PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, notificó al proveedor ***** , el oficio número PEP-UNP-2384-2015 de 15 de octubre de 2014, mediante el cual se determinó la rescisión administrativa del contrato de prestación de servicios número 421002813 de 13 de marzo de 2012.
- Con fecha **02 de marzo de 2014**, con motivo de la averiguación previa UEIORPIFAM/AP/065/2014 iniciada a la empresa de mérito, la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda de la Procuraduría General de la República, realizó la entrega-recepción de la empresa ***** , a la Directora Ejecutiva de Administración de Empresas y al Coordinador de Administración de Empresas Aseguradas del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.
- El **07 de enero de 2015**, el C. ***** presentó la demanda, en representación de ***** , personalidad que pretendió acreditar con el instrumento notarial 49, antes mencionado.

En segundo lugar, debe reiterarse que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, respecto a la actora, al momento de la presentación de la demanda, tiene la calidad de **Administrador en el proceso penal**, conforme a los artículos 1º, fracción I, de la Ley para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público; 182 y 182-D del Código Federal de Procedimientos Penales.

En este marco de referencia, la cuestión a dilucidar versa en lo siguiente:

*¿El poder otorgado en el instrumento notarial del **20 de enero de 2014** quedó sin efectos por el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador de la actora, en virtud, de su aseguramiento y transferencia finalizada el **02 de marzo de 2014**?*

Así, los artículos 8, fracción I; y 9, fracciones II y VI, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 8o.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado.

[...]

La procedencia del juicio será examinada aun de oficio.

ARTÍCULO 9o.- Procede el sobreseimiento:

[...]

II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

[...]

VI. En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

[...]

El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.”

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas se infiere que el juicio es improcedente si se promueve por una persona sin interés jurídico, es decir, si la resolución impugnada no afecta su esfera jurídica.

Es aplicable la jurisprudencia **2a./J. 141/2002**¹ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Con-

¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 241.

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

Además, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia **2a./J. 75/97**² emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, Enero de 1998, p. 351.

“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.

Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de ad procesum y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación ad causam que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la ad causam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.”

Sin embargo, las cuestiones relacionadas a la representación o poderes de la persona física que promueve el juicio no es una cuestión que actualice la causal de sobreseimiento, por falta de interés jurídico, en los términos apuntados.

Lo anterior, porque esa cuestión amerita requerimiento, cuyo incumplimiento genera el desechamiento de la demanda, ello en términos del artículo 15, fracción II, cuarto párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Es aplicable la jurisprudencia **2a./J. 56/99**³ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“PERSONALIDAD. REQUERIMIENTO AL PROMOVENTE DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA QUE APOORTE EL DOCUMENTO QUE ACREDITE SU PERSONALIDAD, PROCEDE TAMBIÉN CUANDO EL EXHIBIDO ESTÉ INCOMPLETO O DEFECTUOSO. De acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, el Magistrado instructor está obligado a requerir al demandante para que presente el documento que acredite su personalidad, cuando no se adjunte a la demanda el documento respectivo; sin embargo, esa obligación no se constrañe solamente a su omisión, pues también opera cuando los documentos exhibidos sean ineficaces, dado que esa deficiencia debe considerarse como una irregularidad documental de la demanda que precisa se requiera al promovente para que satisfaga el requisito dentro del plazo legal, apercibido de las consecuencias que derivarían de no hacerlo, ya que de esa manera se da cumplimiento a las garantías de audiencia y de acceso a la jurisdicción conforme a las cuales debe otorgarse a los particulares la oportunidad de subsanar la omisión o deficiencia en que hubieran incurrido, previniéndoles por una sola vez para que exhiban sus

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, Junio de 1999, p. 205.

documentos a fin de satisfacer de manera oportuna la carga procesal de acreditar su personalidad.”

En este orden de ideas, como se mencionó, la demanda fue presentada por ***** , en representación de la actora, lo cual pretendió acreditar con el poder contenido en la escritura pública número 49, del **20 de enero de 2014**, que es del siguiente contenido:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la anterior imagen se advierte lo siguiente:

- El poder fue otorgado por el C. ***** , en su carácter de Presidente y Tesorero del Consejo de Administración y Apoderado de ***** .
- El poder fue otorgado a favor de ***** , cuyas facultades son las siguientes:
 - Poder General para Pleitos y Cobranzas.
 - Poder General para Actos de Administración.
 - Poder General para Pleitos y Cobranzas en Materia Laboral.

Por su parte, del acta de **02 de marzo de 2014**⁴ se observa que señaló lo siguiente:

⁴ Visible a partir de la foja 219 del expediente.

[N.E. Se omiten imágenes]

De inicio, se advierte que se circunstanció lo siguiente:

- El **27 de febrero de 2014**, el Agente del Ministerio Público de la Federación emitió el acuerdo de aseguramiento de la empresa *********, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda.
- El **28 de marzo de 2014**, la Coordinadora Jurídica de Administración y Concursos Mercantiles emitió el oficio DCEAF/DEAECM/CJEACM/0017/2014, que contiene el Dictamen Jurídico de Procedencia de transferencia de los bienes asegurados.
- El **28 de febrero de 2014**, el Agente del Ministerio Público de la Federación emitió el oficio CGII/F3/0314/2014, a través del cual puso a disposición del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, a la empresa asegurada.
- Se transfirió a la actora, como empresa asegurada en un proceso penal, al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda.

Por otra parte, se expresó la fundamentación siguiente:

- **Código Federal de Procedimientos Penales:** artículo 182.

- **Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes:** artículos 1, fracción I y 3.
- **Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes:** artículos 45, 46 y 47.
- Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales.

Así, el contenido normativo de esas disposiciones jurídicas es el siguiente:

Código Federal de Procedimientos Penales

“**Artículo 182.-** Al realizar el aseguramiento, los Agentes del Ministerio Público con el auxilio de la Agencia Federal de Investigaciones, o bien, los actuarios y demás funcionarios que designe la autoridad judicial para practicar la diligencia, según corresponda, deberán:

I.- Levantar acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes que se aseguren;

II.- Identificar los bienes asegurados con sellos, marcas, cuños, fierros, señales u otros medios adecuados;

III.- Proveer las medidas conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren o desaparezcan;

IV.- Solicitar que se haga constar el aseguramiento en los registros públicos que correspondan de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 182-D de este Código, y

V.- Una vez que hayan sido satisfechos los requisitos anteriores, poner los bienes a disposición de la autoridad competente para su administración, dentro de las setenta y dos horas siguientes, en la fecha y los lugares que previamente se acuerden con dicha autoridad, de conformidad con las disposiciones aplicables.

La autoridad que inicie el acto de aseguramiento está obligada a concluirlo en los términos previstos por este Capítulo.

Los bienes asegurados durante la averiguación previa o el proceso penal, que puedan ser objeto de prueba, serán administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de conformidad con la legislación aplicable y de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 123 Bis a 123 Quintus de este Código y las demás disposiciones que resulten aplicables, en su caso.”

Ley para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público

“Artículo 1o.- La presente Ley es de orden público, de observancia general en toda la República y tiene por objeto regular la administración y destino, por parte del SAE, de los bienes siguientes:

I.- Los asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales;

[...]

Los bienes a que se refiere este artículo deberán ser transferidos al SAE cuando así lo determinen las leyes o cuando así lo ordenen las autoridades judiciales. En los demás casos, las entidades transferentes determinarán de conformidad con las disposiciones aplicables para tal efecto, la conveniencia de transferir los bienes al SAE o bien, de llevar a cabo por sí mismas la administración, destrucción o enajenación correspondientes, en cuyo caso aplicarán la normativa que corresponda de acuerdo a los bienes de que se trate.

El SAE podrá administrar, enajenar o destruir directamente los bienes que le sean transferidos o nombrar depositarios, liquidadores, interventores o administradores de los mismos, así como encomendar a terceros la enajenación y destrucción de éstos.

Los depositarios, liquidadores, interventores o administradores, así como los terceros a que hace referencia el párrafo anterior, serán preferentemente las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, o las autoridades estatales y municipales, previa solicitud o acuerdo correspondiente, sin perjuicio de que puedan ser designadas otras personas profesionalmente idóneas.

Hasta que se realice la transferencia de los bienes al SAE, éstos se registrarán por las disposiciones aplicables de acuerdo a su naturaleza.

Artículo 3o.- Para la transferencia de los bienes al SAE las entidades transferentes deberán:

I.- Entregar acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes, en la que se señale si se trata de bienes propiedad o al cuidado de la entidad transferente, agregando original o copia certificada del documento en el que conste el título de propiedad o del que acredite la legítima posesión y la posibilidad de disponer de los bienes. La Junta de Gobierno determinará los documentos adicionales que permitan realizar una transferencia ordenada y transparente de los bienes;

II.- Identificar los bienes con sellos, marcas, cuños, fierros, señales u otros medios adecuados;

III.- Señalar si los bienes se entregan para su administración, venta, donación y/o destrucción, solicitando, en su caso, al SAE que ordene la práctica del avalúo correspondiente, y

IV.- Poner los bienes a disposición del SAE, en la fecha y lugares que previamente se acuerden con éste.”

Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes

“Artículo 45.- Corresponde a la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Instrumentar y coordinar la recepción, destino, devolución y/o entrega física y jurídica de las Empresas en administración, en quiebra y en concurso mercantil, según corresponda, así como de sus bienes y/o activos recibidos de la Entidad Transferente, cuando medie mandamiento emitido por autoridad competente;

II. Proponer al Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros, las estrategias para llevar a cabo la administración de las Empresas y concursos mercantiles a cargo del SAE;

III. Proponer al Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros, Herramientas para la evaluación, control y supervisión del registro, estudios previos, es-

trategias, planes de trabajo y rendición de cuentas para las Empresas en administración, quiebra y concurso mercantil, así como coordinar su instrumentación;

IV. Supervisar la dictaminación jurídica de la recepción de Empresas para, en su caso, aceptar la administración, el nombramiento de visitador, conciliador o de síndico en el concurso mercantil;

V. Supervisar la dictaminación e implementar la devolución de Empresas aseguradas en procedimientos penales federales, de sus remanentes o el valor de los mismos cuando exista imposibilidad para devolverlas;

VI. Coordinar la dictaminación de incosteabilidad de las Empresas en administración, por sí o a través de un Tercero especializado.

VII. Administrar las Empresas, así como, en su caso, proponer ante las instancias competentes su suspensión de actividades;

VIII. Coordinar la solicitud que se realice ante la autoridad competente de la declaratoria de concurso mercantil de las Empresas;

IX. Instruir el ejercicio, cuando corresponda, de los derechos corporativos de Empresas en administración;

X. Coordinar las funciones de administrador, visitador, conciliador o síndico cuando el SAE haya sido desig-

nado para tal efecto, así como atender las actividades relacionadas con las Empresas en administración y los concursos mercantiles bajo la responsabilidad del SAE;

XI. Proponer al Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros el nombramiento de los administradores, interventores y representantes del visitador, conciliador y síndico de las Empresas en administración y concurso mercantil, según corresponda, así como su remoción, en términos de la normativa aplicable;

XII. Supervisar la formalización de la entrega de las Empresas al administrador o interventor designado por el SAE;

XIII. Coordinar los aspectos jurídicos y administrativos relacionados con las Empresas en administración y concurso mercantil;

XIV. Coordinar la supervisión del cumplimiento de las obligaciones fiscales de las Empresas en administración, quiebra o concurso mercantil;

XV. Emitir los informes que se deberán presentar a las instancias de seguimiento y rendición de cuentas de las Empresas en administración y de los concursos mercantiles;

XVI. Vigilar que se mantenga actualizada la información financiera de las Empresas en administración y en concurso mercantil; y

XVII. Coordinar la contratación, directamente o a través de los administradores o interventores correspondientes, de los seguros que se requieran para los bienes que formen parte de los activos de las Empresas en administración y en concurso mercantil.

Artículo 46.- Corresponde a la Coordinación Jurídica de Empresas Aseguradas y Concursos Mercantiles, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Elaborar el dictamen jurídico sobre la recepción, destino, devolución y/o entrega física y jurídica de las Empresas en administración, quiebra o concurso mercantil, según corresponda, así como de sus bienes y/o activos recibidos de la Entidad Transferente, cuando medie mandamiento emitido por autoridad competente, así como sancionar jurídicamente las respectivas actas de entrega recepción;

II. Elaborar la solicitud de la declaratoria de concurso mercantil de las Empresas en administración;

III. Elaborar dictamen jurídico de los proyectos de Procedimientos, documentos normativos y, en general, todos los asuntos que se presenten a consideración de los distintos órganos colegiados en el SAE, competencia de la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, salvo los que deban presentarse a la Junta de Gobierno;

IV. Dar contestación a las consultas que en materia jurídica le sean formuladas en relación con las Empresas en administración o en concurso mercantil;

V. Representar a las Empresas a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, por sí o a través de Terceros especializados, en cualquier tipo de controversia judicial, laboral, fiscal, administrativa, arbitral o de amparo; así como supervisar que los Terceros especializados realicen los actos procesales necesarios para la protección y defensa de los intereses de las mismas;

VI. Representar al SAE, por sí o a través de Terceros especializados, y supervisar que se realicen los actos procesales necesarios para la protección y defensa de los intereses del mismo en cualquier tipo de controversia judicial, laboral, fiscal, administrativa o arbitral, que sea promovida por terceros por actos derivados del ejercicio de las funciones de la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, siempre y cuando no se actúe dentro del juicio de amparo con el carácter de autoridad responsable; y

VII. Gestionar, en su caso, la formalización privada y ante fedatario público de los actos jurídicos competencia de la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles y sancionar los proyectos de escrituras correspondientes.

Artículo 47.- Corresponde a la Coordinación de Administración de Empresas Aseguradas, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Revisar de manera conjunta con la Coordinación Jurídica de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles el expediente de puesta a disposición o de entrega de la Empresa en administración;

II. Someter a la consideración de la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, las estrategias para llevar a cabo la administración de Empresas;

III. Instrumentar las Herramientas para la evaluación, control y supervisión del registro, estudios previos, estrategias, planes de trabajo y rendición de cuentas para las Empresas en administración;

IV. Instrumentar conjuntamente con la Coordinación Jurídica de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles la recepción, devolución, destino o entrega de las Empresas en administración;

V. Dar seguimiento a las actividades que el SAE en su carácter de administrador de las Empresas en administración realice por conducto de sus administradores e interventores;

VI. Recibir y devolver o, en su caso, dar seguimiento a la recepción y devolución física y jurídica de las Empresas en administración, así como de sus bienes, cuando medie instrucción de autoridad competente;

VII. Proponer al Director Ejecutivo de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles los candidatos para ocupar el cargo de administrador o interventor de las Empresas en administración, así como su remoción en términos de la normativa que se emita;

VIII. Instrumentar la formalización de la entrega de las Empresas al administrador o interventor nombrado por el SAE;

IX. Realizar los diagnósticos, análisis, auditorías y otros estudios que resulten necesarios para la supervisión de las Empresas en administración;

X. Instrumentar las actividades para la contratación de los seguros que amparen los activos de las Empresas en administración;

XI. Gestionar las actividades para la emisión del dictamen de incosteabilidad de las Empresas en administración, a través de un Tercero especializado; y

XII. Proponer al Director Ejecutivo de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, Herramientas o modificaciones a las mismas para el control, supervisión y evaluación del registro, estudios previos, pla-

nes de trabajo, integración del presupuesto, flujo de efectivo, contabilidad y rendición de cuentas de las Empresas en administración del SAE.”

Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales

“**PRIMERO.-** Los presentes Lineamientos tienen por objeto regular la transferencia, administración y, en su caso, devolución y destino de las Empresas Aseguradas en los procedimientos penales federales.

SEGUNDO.- Adicionalmente a las definiciones contenidas en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, su Reglamento y el Estatuto Orgánico del SAE para efectos de los presentes Lineamientos, en singular o plural, se entenderá por:

[...]

VI. Empresa Asegurada, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

VII. Etapa de Administración, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;

VIII. Etapa de Conclusión, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

IX. Etapa de Transferencia, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

[...]

SEXTO.- El SAE estará en posibilidad de recibir la Empresa Asegurada, física y jurídicamente, una vez que la Entidad Transferente entregue la siguiente documentación y ésta haya sido revisada y verificada por la Dirección Ejecutiva de conformidad a los requisitos señalados en el Título Tercero del Reglamento o y en los casos que aplique lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley:

I. Acuerdo de Aseguramiento ministerial sobre la Empresa Asegurada con todo por cuanto de hecho y por derecho le corresponda, o en el caso de

que se trate de un aseguramiento por parte de la autoridad judicial, proveído por medio del cual se decreta el aseguramiento, para lo cual, en ambos casos se deberá acompañar:

a. Copia certificada de la constancia de notificación del aseguramiento al interesado o a su representante legal en los términos previstos por el Código Federal de Procedimientos Penales;

b. Oficio y señalamiento de la fecha y lugar de la puesta a disposición de la Empresa Asegurada,

c. Inventario de los activos y el estado que guarda a la fecha del aseguramiento.

II. Copia certificada de la constancia o trámite de inscripción del aseguramiento en el registro público correspondiente, de la Empresa Asegurada, así como de los bienes asegurados susceptibles de ese registro.

III. En su caso, copia de la solicitud presentada a la autoridad competente para el aseguramiento de depósitos, títulos de crédito, certificados de depósito que los amparen, cuentas bancarias y, en general, sobre cualesquiera bienes o derechos relativos a operaciones que las instituciones financieras o de crédito establecidas en el país celebren con sus clientes; con el fin de que se tomen las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

IV. Como información adicional de la Empresa Asegurada, la Dirección Ejecutiva, podrá solicitar a la Entidad Transferente, cuando proceda:

- a.** Registro Federal de Contribuyentes y situación operativa de la misma;
- b.** Copia del acta constitutiva de la Empresa Asegurada;
- c.** Estados financieros (Balance General, Estado de Resultados y Balanza de comprobación) con cifras a la fecha de recepción;
- d.** Relaciones y saldos de las cuentas de cheques o inversiones en cualquier institución financiera;
- e.** Relación pormenorizada de los pasivos contratados al día de la recepción;
- f.** Relación de las demandas, procedimientos o juicios en los que sea parte;
- g.** Relación pormenorizada de las obligaciones fiscales cumplidas, acompañada de la documentación que lo acredite, así como de las obligaciones fiscales pendientes de cumplir;
- h.** Descripción pormenorizada de la situación laboral, que debe incluir entre otros aspectos y como mínimo, el número de empleados, el monto de los salarios que perciben y su régimen de contratación;

i. Relación de los asuntos pendientes de la administración a la fecha del informe, y

j. Cualquier otra información relacionada con su administración que resulte relevante y que refleje la situación de éstas a la fecha del informe.

[...]

DÉCIMO.- Cuando en la Empresa Asegurada se presenten contingencias fiscales, laborales, mercantiles, jurídicas o de cualquier índole que se deriven durante su Administración y de operaciones realizadas antes de su aseguramiento o recepción por parte del SAE, y que las mismas sean detectadas a través de las auditorías que practique durante su Administración o por cualquier otro medio, el SAE no será responsable respecto de dichas contingencias y sus consecuencias. Sin embargo, a efecto de evitar que se alteren, deterioren, desaparezcan o destruyan los bienes de las Empresas Aseguradas, podrá:

I. Contratar a Terceros Especializados para que en representación de éstas realicen las acciones conducentes y necesarias para su defensa en los términos de las leyes aplicables, cubriéndose los honorarios con recursos de la misma. En caso de insuficiencia de recursos, la contratación podrá hacerse con cargo al presupuesto de la Dirección Ejecutiva, siempre y cuando cuente con los recursos disponibles para ello.

II. No estará obligado a realizar acción jurídica alguna en caso de que no se cuente con recursos en los términos establecidos en la fracción anterior.

[...]

DÉCIMO TERCERO.- Una vez que sean recibidas las Empresas Aseguradas, el Director General del SAE nombrará, de manera provisional, al Administrador o Interventor, respectivo. En caso de ser necesario, el Director General podrá nombrar uno o varios Administradores o Interventores que supervisen la operación de las Empresas Aseguradas.

Los costos relacionados con la protocolización ante notario público e inscripción de los nombramientos, poderes y cancelaciones, se harán con cargo a los recursos de las Empresas Aseguradas. En caso de insuficiencia de recursos, los costos de protocolización, cancelación e inscripción podrán ser cubiertos con el presupuesto que la Dirección Ejecutiva tenga asignado para ello.

DÉCIMO CUARTO.- El nombramiento definitivo de los Administradores o Interventores deberá someterse a la autorización de la Junta de Gobierno dentro de un periodo de doce meses posteriores al nombramiento provisional, de acuerdo a lo siguiente:

I. La Dirección Ejecutiva propondrá al Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros, a los

Administradores e Interventores que deban ser considerados para el nombramiento definitivo con base en el desempeño y cumplimiento de sus obligaciones establecidas en las fracciones IV, V y VI del lineamiento Décimo Séptimo.

II. De acuerdo a su evaluación, el Director Corporativo citado en la fracción anterior propondrá al Director General del SAE los nombramientos definitivos para ser sometidos a la autorización de la Junta de Gobierno.

[...]

DÉCIMO SÉPTIMO.- La persona designada como Administrador o Interventor, en el desempeño de su cargo deberá:

I. Realizar todos los actos necesarios a fin de gestionar el registro y cambio de firmas autorizadas para el control de las cuentas bancarias o de inversiones en instituciones financieras;

II. Revisar los convenios y contratos que tenga celebrados la Empresa Asegurada;

III. Revisar, si es posible, la situación de los poderes que se hubieren otorgado en nombre y representación de la Empresa Asegurada y tomar las medidas conducentes;

IV. Rendir un primer informe que deberá incluir, entre otros aspectos, la situación en que se recibió la Empresa Asegurada, a la fecha de su nombramiento;

V. Presentar, junto con el informe a que se refiere la fracción anterior, los estados financieros y, en su caso, los últimos dictaminados con que se cuente;

VI. Rendir un informe mensual de gestión;

VII. Asumir las obligaciones y responsabilidades que se establezcan en las Directrices emitidas por el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros para tales efectos, y

VIII. Llevar a cabo la Administración de la Empresa Asegurada.

Los plazos para dar cumplimiento a las fracciones antes señaladas, se establecerán en las Directrices que el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros emita para tales efectos.”

De la interpretación sistemática de las porciones normativas transcritas se infiere que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes fungirá como administrador de las empresas aseguradas en los procedimientos penales.

Sobre el particular, es importante tener en cuenta las definiciones siguientes:

Empresa Asegurada, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Etapa de Administración, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas.

Etapa de Conclusión, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas.

Etapa de Transferencia, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración.

De lo anterior es cierto que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes fue nombrado administrador de la actora, lo cual implica la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas.

Sin embargo, no se advierte que el aseguramiento, transferencia o administración a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes implique, como una consecuencia necesaria o implícita, la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad al aseguramiento.

En efecto, de las disposiciones jurídicas citadas en el acta de transferencia, no se infiere que los poderes otorgados con anterioridad al aseguramiento quedaron revocados o extinguidos implícitamente.

Es decir, dichos preceptos no estatuyen que las etapas de aseguramiento, transferencia y administración a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes tengan como consecuencia la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad al aseguramiento.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone lo siguiente:

Ley General de Sociedades Mercantiles

“Artículo 150.- Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades. La terminación de las funciones de Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.”

De lo anterior se advierte que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

Por tal motivo, se refuerza la conclusión relativa a que la autoridad demandada debe probar que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes revocó el poder de mérito.

En esa tesitura, y a fin de tener certeza sobre si el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes había revocado los poderes otorgados con anterioridad a que fuera designado administrador de la empresa actora en este juicio, este Pleno de la Sala Superior mediante sentencia de 02 de septiembre de 2015, devolvió los autos a la Sala para que se reabriera la instrucción y se realizara lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Ahora, del análisis de las constancias que integran los autos del juicio en que se actúa, se observa que en cumplimiento a lo ordenado por la sentencia antes precisada el Magistrado Instructor de la Sala Regional de Golfo por acuerdo de 23 de octubre de 2015⁵, requirió al Servicio de

⁵ Visible a foja 733 del expediente.

Administración y Enajenación de Bienes, en los siguientes términos:

[N.E. Se omiten imágenes]

Así, en relación con dicho requerimiento el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, mediante promoción presentada ante dicha Sala Regional el 13 de noviembre de 2015⁶, manifestó lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se puede observar de lo anterior, el propio Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, señaló expresamente lo siguiente:

“[...]

Al respecto se informa que este organismo no ha llevado a cabo la revocación de la escritura pública número 49 de fecha 10 de enero de 2014, por sí o a través del administrador Lic. Luis Alfonso Maza Urueta, designado por este organismo para llevar a cabo las actividades como administrador de la empresa.

[...]”

Por tanto, si **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes ya señaló que NO LLEVÓ A CABO LA REVOCACIÓN DEL PODER NOTARIAL EXHIBIDO por *******, en representación a fin de acreditar su per-

⁶ Visible a fojas 736 a 739 del expediente.

sonalidad, entonces no hay motivo para considerar que en el caso que nos ocupa dicha persona tiene impedimento alguno para promover el presente juicio.

Por lo tanto, es claro que en el caso en estudio **la autoridad demandada no demostró que ese órgano desconcentrado haya revocado el poder con base en el cual se presentó la demanda.**

En consecuencia, si la autoridad demandada no acredita que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes revocó los poderes, en virtud de la administración que le fue encomendada, entonces, no es válida la postura de la enjuiciada.

En tal virtud, y toda vez que en el fallo se deja de tomar en cuenta lo antes expuesto, es que me aparto del criterio sostenido en el mismo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 3, fracción IX de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de esta versión pública de la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la parte actora, el nombre de terceros interesados y el número de contrato, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VII-RyVP-SS-20

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/11315-13-01-03-03-OT/745/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2017, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Magistrado encargado del engrose: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

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

[...]

CUARTO.- ANÁLISIS OFICIOSO DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO. Toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la procedencia es una cuestión de estudio oficioso y preferente a cualquier otra cuestión planteada, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, comienza con el análisis y resolución de la procedencia del juicio planteado por la promovente.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia 1a./J. 25/2005, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, correspondiente al mes de abril de dos mil cinco, página 576, cuyo rubro y contenido es del siguiente tenor:

“PROCEDENCIA DE LA VÍA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.” [N.E. Se omite transcripción]

1. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN.

Una vez estudiados los antecedentes que se desprenden de las constancias que obran en los presentes autos, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior considera que el presente juicio **deviene improcedente**, conforme a los siguientes razonamientos y fundamentos:

Al respecto, tenemos que los artículos 8, fracción I, y 9, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En análisis armónico de las anteriores disposiciones jurídicas que establecen que es improcedente el juicio contencioso administrativo, respecto de actos que **no afecten los intereses jurídicos** del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado.

Asimismo, disponen que procede el sobreseimiento cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Con base en lo anterior, es de precisarse que la improcedencia del juicio implica la inexistencia de los presupuestos procesales necesarios para que el juicio sea sustanciado, es decir, se actualiza cuando surge alguna circunstancia de hecho o de derecho que impide que se resuelva el fondo de la cuestión controvertida en el juicio, supuesto que tendrá como consecuencia que se sobresea el juicio.

De igual forma, resulta necesario imponerse del contenido del artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el cual establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se advierte claramente que para efectos de la tramitación de un juicio contencioso administrativo ante este Tribunal, no procederá en ningún caso la gestión de negocios.

En ese sentido, quien promueva a nombre de otra persona (*física o moral*) deberá acreditar que **la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de la presentación de la demanda** o de la contestación, en su caso, sea mediante escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, o bien ante los secretarios de este Tribunal.

Es decir, el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por disposición expresa prohíbe la gestión de negocios, entendiéndose dicha figura como la interposición de una instancia jurisdiccional por una

persona que no cuenta con la debida representación legal para hacerlo.

Motivo por el cual, el citado numeral dispone que para efectos de la procedencia de la substanciación de un juicio contencioso administrativo, quien pretenda su tramitación debe de contar con la debida representación legal, lo cual le dará potestad legal para acudir ante el órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia.

A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se actualiza cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene **aptitud para hacerlo valer**, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la **titularidad de ese derecho** cuestionado en el juicio.

Bajo este contexto, la legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular.

La legitimación *ad procesum* es requisito para la **procedencia del juicio**, mientras que la *ad causam*, lo es para que se **pronuncie sentencia favorable**.

Cabe señalar que la premisa anterior ha sido asentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación mediante la jurisprudencia 2a./J. 75/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, del mes de enero de 1998, visible en la página 351, cuyo rubro y contenido se citan a continuación:

“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo la premisa anterior, en el presente caso, resulta pertinente esclarecer dos circunstancias a saber:

- 1) Quién cuenta con la legitimación *ad causam* y;
- 2) Quién cuenta con la legitimación *ad procesum* para promover el presente juicio.

En primer lugar, en relación a la legitimación *ad causam*, es decir, quién es el titular del derecho cuestionado en el presente juicio, cabe señalar que al efecto se debe acudir a la resolución impugnada, la cual la constituye el oficio número III-R4-023-14, a través del cual el Apoderado de ***** determinó rescindir el contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios III-EST-COP-053-11, de fecha 26 de agosto de 2013, cuyo objeto consiste en la construcción del muelle de residencia de operaciones portuarias de la gerencia de operación marítima y portuaria de PEMEX-Refinación, en la Paz Baja California Sur, para atracar buques tanque hasta de 50 mil toneladas de peso muerto (M.T.P.M.) (*visible a folios 54 a 84 del expediente principal*), misma que en la parte que importa, señala lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción anterior se observa claramente que mediante el citado oficio, el Apoderado de *****, le comunicó a las personas morales *****, ***** y, ***** titulares del contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios III-EST-COP-053-11, cuyo objeto consiste en la construcción del muelle de residencia de operaciones portuarias de la gerencia de operación marítima y portuaria de PEMEX-Refinación, en la Paz Baja California Sur, para atracar buques tanque hasta de 50 mil toneladas de peso muerto (M.T.P.M.) celebrado el 26 de agosto de 2013, la rescisión administrativa de dicho contrato, derivado de diversos incumplimientos detectados por esa empresa de participación estatal mayoritaria.

En ese sentido, esta Juzgadora advierte con toda claridad que el **titular del derecho cuestionado en el presente juicio, es la empresa ******* en tanto que es a ella a quien se encuentra dirigida la resolución traída a juicio, por lo que atento a lo establecido en la jurisprudencia en cita, es dicha persona moral quien tiene la legitimación *ad causam*.

Por otro lado, en lo concerniente a la legitimación *ad procesum*, es decir, quién tiene la **aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará**, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien **porque cuente con la representación legal** de dicho titular, se debe precisar que en este supuesto se desprenden dos posibilidades.

A) EL TITULAR DEL DERECHO EN CUESTIÓN.

B) LA PERSONA QUE CUENTE CON LA REPRESENTACIÓN LEGAL de dicho titular.

A continuación analizaremos por separado cada supuesto:

A) EL TITULAR DEL DERECHO EN CUESTIÓN: Al respecto, como quedó precisado, dicha calidad recae en la empresa ***** por ser a quien se dirige la resolución impugnada.

Asimismo, se advierte que en el referido oficio de **14 de abril de 2014**, se determinó que una vez considerados los argumentos expuestos y las pruebas aportadas por la **empresa ******* en su escrito de **31 de marzo de 2014**, mediante el cual dio contestación al procedimiento de rescisión administrativa del contrato No. III-EST-COP-053-11, se señaló que dichos argumentos y medios probatorios, no desvirtuaron los incumplimientos que ***** le imputó al referido contratista en el **Inicio del Procedimiento de Rescisión Administrativa del Contrato No. III-EST-COP-053-11**, contenido en el oficio **No. III-R4-003-14 de 7 de marzo de 2014**.

En ese contexto, tal y como se advierte de la resolución impugnada contenida en el oficio REF-111-R4-023-14, mediante el cual el Apoderado de ***** , le comunicó a las personas morales ***** y ***** titulares del contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios III-EST-COP-053-11, cuyo objeto consiste en la construcción

del muelle de residencia de operaciones portuarias de la gerencia de operación marítima y portuaria de PEMEX-Refinación, en la Paz Baja California Sur, para atracar buques tanque hasta de 50 mil toneladas de peso muerto (M.T.P.M.) celebrado el 26 de agosto de 2013, la rescisión administrativa de dicho contrato, derivado de diversos incumplimientos detectados por esa empresa de participación estatal mayoritaria, quien dirige dicha resolución a la empresa ***** , tal y como se observa del rubro de la citada documental visible en los siguientes términos:

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción de la documental anterior, claramente se observa que mediante el citado oficio, la autoridad demandada le comunicó a la persona moral ***** , quien es uno de los titulares del contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios III-EST-COP-053-11, cuyo objeto consiste en la construcción del muelle de residencia de operaciones portuarias de la gerencia de operación marítima y portuaria de PEMEX-Refinación, en la Paz Baja California Sur, para atracar buques tanque hasta de 50 mil toneladas de peso muerto (M.T.P.M.), la rescisión administrativa del mismo.

En ese sentido, considerando que la representación de la empresa ***** , titular del derecho que se cuestiona, corresponde al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, es en quien recae la legitimación *ad proce-sum*, es decir, es quien tiene la **aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**.

Se dice lo anterior, toda vez que como se advierte del considerando de antecedentes descritos, el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** es quien **se encuentra a cargo de la administración** de la empresa titular del derecho cuestionado, ya que mediante el oficio número CGII/F3/0314/2014 de 28 de febrero de 2014, el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, se **le comunicó el aseguramiento provisional de la empresa *******, **ordenado mediante acuerdo del 27 de febrero de ese mismo año**, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda, poniéndose a dicha empresa a disposición del **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**.

Asimismo, por virtud del citado **aseguramiento**, el día 2 de marzo de 2014, se realizó la **entrega-recepción jurídica y material de la empresa *******, **con todo lo que en derecho y por derecho le corresponde**, afectando todos sus bienes y derechos, derivado de la **Averiguación previa** número *****.

EFFECTOS DEL ASEGURAMIENTO.

En el contexto anterior, resulta oportuno establecer los efectos que dicho aseguramiento de la empresa ***** a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, traen como consecuencia, para lo cual, resulta oportu-

no acudir al contenido de los artículos 40 del Código Penal Federal, 133 Ter, 141 Bis, 181, 182, 123 Bis a 123 Quintus, 182-C, 182-M del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos anteriores, se advierte que el Órgano Jurisdiccional mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes que sean instrumentos, objetos o productos del delito, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de las disposiciones aplicables o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

Que en caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado o sentenciado, se podrá decretar el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados o sentenciados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueño o dueños beneficiarios o beneficiario controlador, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.

Que si pertenecen a un tercero, solo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refieren los artículos 139 Quáter, 400 o 400 bis de ese Código, independientemente de la naturaleza jurídi-

ca de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el imputado o sentenciado, en su caso. **Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante el procedimiento.** Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Que la autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, imponer las **medidas cautelares a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal**, siempre y cuando estas medidas **sean necesarias para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia; la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos.**

Que a solicitud fundada y motivada del Ministerio Público, el juez podrá decretar medidas cautelares reales de protección a favor de la víctima u ofendido, consistentes entre otras, en el **aseguramiento de bienes** para reparar el daño causado por el delito.

Que los instrumentos, **objetos o productos del delito**, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con este, **serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.** El Ministerio Público, las policías y los peritos, **durante la investigación y en cualquier etapa del proceso penal**, deberán seguir las reglas referidas en los artículos 123 Bis a 123 Quintus. **La**

administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.

Que las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público pondrán inmediatamente a disposición de este los bienes a que se refiere el párrafo anterior. **El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento** y sobre la continuidad o no del procedimiento al que se refieren los artículos **123 Bis a 123 Quintus** de este Código, bajo su más estricta responsabilidad y conforme a las disposiciones aplicables.

Que los bienes asegurados durante la averiguación previa o el proceso penal, que puedan ser objeto de prueba, **serán administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, de conformidad con la legislación aplicable y de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 123 Bis a 123 Quintus de ese Código y las demás disposiciones que resulten aplicables, en su caso.

Que la preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.

Que el Ministerio Público se cerciorará de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los **instrumentos, objetos o productos del delito.**

Que tratándose de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, el Ministerio Público ordenará la práctica de las pruebas periciales que resulten procedentes. **Respecto de los instrumentos, objetos o productos del delito ordenará su aseguramiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de ese Código**, previos a los dictámenes periciales a los que hubiere lugar.

Que cuando los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos.

Que los bienes continuarán en custodia de quien se haya designado para ese fin, y a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público para los efectos del procedimiento penal.

Que de levantarse el embargo, intervención, secuestro o aseguramiento previos, quien los tenga bajo su custodia, **los entregará a la autoridad competente para efectos de su administración.**

Que **los bienes asegurados no podrán ser enajenados o gravados por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento** en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables.

Que el aseguramiento **no será causa para el cierre o suspensión de actividades de empresas, negociaciones o establecimientos con actividades lícitas.**

En ese orden de ideas, se advierte que el aseguramiento de bienes constituye una medida provisional o cautelar, que puede ser ordenada por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, y tiene como finalidad, entre otras, preservar indicios, huellas o vestigios de los hechos delictuosos, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, o bien, impedir la destrucción, alteración y ocultamiento de pruebas, a fin de asegurar el éxito de la investigación o para la protección de personas o bienes jurídicos, de ahí que **la medida limita el derecho de los propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento, pues incluso estos no pueden disponer libremente de los bienes, pues no pueden enajenarlos o gravarlos en los términos ya apuntados.**

Asimismo, resulta oportuno citar lo que al efecto establecen los artículos 1º, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5º, primer párrafo; 7, 13, 19, 76 y 78, fracción I de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, establecen medularmente lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos citados se desprende claramente que la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bie-

nes del Sector Público, es de orden público, de observancia general en toda la República y tiene por objeto regular la administración y destino, por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de los **bienes asegurados** y decomisados en los procedimientos penales federales.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes podrá **administrar**, enajenar o destruir directamente los bienes que le sean transferidos o nombrar depositarios, liquidadores, interventores o administradores de los mismos, así como encomendar a terceros la enajenación y destrucción de estos.

Que dicha ley será aplicable a los bienes desde que **estos sean transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y hasta que este realice la destrucción, enajenación o termine la administración de los mismos**, inclusive tratándose de bienes de Entidades Transferentes cuyo marco legal aplicable establezca requisitos o procedimientos de administración, enajenación y control especiales o particulares, en las materias que regula esa ley. Habiéndose presentado cualquiera de estos supuestos, se estará a las disposiciones aplicables para el entero, destino y determinación de la naturaleza de los ingresos correspondientes.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **administrará los bienes** que para tales efectos le entreguen las Entidades Transferentes, que tengan un valor mayor al importe de seis meses de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Que dicha administración se realizará de conformidad con las disposiciones de la presente ley, **en tanto no exista resolución definitiva emitida por autoridad administrativa o judicial competente que determine el destino de dichos bienes**, salvo que se trate de los referidos en la fracción V del artículo 1 de esa misma Ley.

Que la **administración de los bienes comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión.**

Que los mismos serán conservados en el estado en que se hayan recibido por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, para ser devueltos en las mismas condiciones, salvo el deterioro normal que se les cause por el transcurso del tiempo.

Que dichos bienes podrán ser utilizados, destruidos o enajenados en los casos y cumpliendo los requisitos establecidos en esta ley y en el Reglamento, para lo cual, en su caso, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, podrá llevar a cabo los actos conducentes para la regularización de dichos bienes, de conformidad con las disposiciones aplicables para tal efecto.

Que respecto de los bienes, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y en su caso los depositarios, interventores, liquidadores o administradores que haya designado tendrán, además de las obligaciones previstas en esta Ley, las que señala el Código Civil Federal para el depositario.

Que para la debida conservación y en su caso buen funcionamiento de los bienes, incluyendo el de los inmuebles destinados a actividades agropecuarias, **empresas**, negociaciones y establecimientos, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes tendrá **todas las facultades y obligaciones de un mandatario para pleitos y cobranzas, actos de administración, para otorgar y suscribir títulos de crédito y, en los casos previstos en esta ley, actos de dominio.**

Que los depositarios, interventores, liquidadores o administradores que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes designe, tendrán las facultades que este les otorgue, de las siguientes:

I.- Poder general para pleitos y cobranzas y **actos de administración** en los términos del artículo 2554, primero y segundo párrafos, del Código Civil Federal.

II.- Poder especial para pleitos y cobranzas, con las cláusulas especiales a que se refiere el artículo 2587 del Código Civil Federal.

III.- Poder para actos de administración en materia laboral con facultades expresas para articular y absolver posiciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 786 de la Ley Federal del Trabajo, con facultades para administrar las relaciones laborales y conciliar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 876, fracciones I y VI de la misma Ley, así como comparecer en juicio en los términos de los artículos 692, fracciones I, II y III, y el 878 de la Ley referida.

IV.- Poder para otorgar y suscribir títulos de crédito, en los términos del artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Que las facultades anteriores se podrán ejercitar ante cualquier autoridad jurisdiccional, sea civil, penal, administrativa, laboral, militar, federal, estatal o municipal.

Que dichas facultades se otorgarán a los depositarios, interventores, liquidadores o administradores, por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de acuerdo a lo que estos requieran para el adecuado ejercicio de sus atribuciones.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes nombrará un administrador para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de esa ley.

Que el administrador de los bienes a que se refiere el párrafo anterior, tendrá las facultades necesarias, en términos de las disposiciones aplicables, para mantenerlos en operación y buena marcha, pero no podrá enajenar ni gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento.

Que la Junta de Gobierno podrá autorizar al administrador que proceda a la suspensión o cierre definitivo de las empresas, negociaciones o establecimientos, cuando las actividades de estos resulten incosteables y por consecuencia se procederá a la disolución, liquidación, concurso mercantil, quiebra, fusión, escisión o venta según sea el caso.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, el cual tendrá por objeto la administración, enajenación y destino de los bienes señalados en el artículo 1 de esta Ley, así como el cumplimiento de las atribuciones establecidas en el artículo 78 de la misma, y que estará agrupado en el sector coordinado por la Secretaría.

Que para el cumplimiento de su objeto, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes contará con atribuciones para recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las Entidades Transferentes, así como, realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes, aun y cuando se trate de entidades paraestatales en proceso de desincorporación, en aquellos casos en que así lo determine la Secretaría.

En ese contexto, conforme a todos los preceptos legales antes analizados, es dable concluir que **el aseguramiento de los instrumentos, bienes y productos del delito por parte de las autoridades judiciales, o por el Ministerio Público, constituye una medida cautelar que tiene por objeto evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, asimismo impedir la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos, respecto de los cuales, su administración quedará a cargo del **Servicio de Administra-****

ción y Enajenación de Bienes, quien tendrá bajo su responsabilidad directa dichos bienes.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis P. CXLV/2000 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, del mes de septiembre del 2000, visible en la página 31, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL DELITO. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE ESTABLECE SU ASEGURAMIENTO, NO VIOLA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese tenor, es claro que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, es el Organismo que, como se advierte de los preceptos analizados, se encuentra facultado para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) y por lo tanto, **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito**, respecto de los bienes asegurados, puestos bajo su resguardo.

Asimismo, se desprende que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes realizará dicha administración, de conformidad con las referidas disposiciones, **en**

tanto no exista resolución definitiva emitida por autoridad administrativa o judicial competente que determine el destino de los bienes.

Es ese orden de ideas, toda vez que desde el 2 de marzo de 2014, la **administración** de la empresa hoy actora es ejercida por el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que, como se advierte de los preceptos analizados, es quien se encuentra facultado para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) y por lo tanto, cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, debe determinarse que es a la citada entidad **a quien corresponde en forma exclusiva la aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**, por tener a su cargo la administración de la empresa que cuenta con la titularidad de dicho derecho, **en virtud del aseguramiento decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación**, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, respecto de la empresa *****.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que no obstante por disposición legal expresa en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes es el

ente encargado para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, respecto de los bienes asegurados, la legitimación procesal del organismo en comento, en el presente asunto quedó acreditada con la exhibición del acta administrativa de transferencia de la empresa ***** , al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de fecha 2 de marzo de 2014, la cual fue exhibida en copia simple por la enjuiciada al contestar la demanda, y no fue objetada por la actora (*folios 441 a 449 del expediente principal*), lo que corrobora que dicho organismo es quien se encuentra facultado en forma exclusiva para emprender su defensa.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis I.11o.C.154 C emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en la Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, del mes de diciembre de 2006, visible en la página 1357, cuyos rubro y contenido a la letra dicen:

“LEGITIMACIÓN PROCESAL. EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES, PARA ACREDITAR ESTAR LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIOS EN DEFENSA DE LOS BIENES QUE DICE TENER A SU CARGO, DEBE ACREDITAR LA TRANSFERENCIA DE LOS MISMOS, CUANDO EL ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES SE DIO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DEL SECTOR PÚBLICO.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo la línea argumentativa expuesta, los efectos del aseguramiento decretado sobre la empresa ***** pueden sintetizarse en:

1. La facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, en relación a la citada empresa.**
2. La facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para **nombrar representantes, depositarios, interventores, liquidadores o administradores.**
3. La limitación a los derechos de administración del propietario, así como para enajenar o gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento.

Lo anterior es así, pues se reitera que el aseguramiento, como medida cautelar, **limita el derecho del titular de los bienes y productos del delito**, para administrarlos, enajenarlos y/o gravarlos durante el tiempo que dure su aseguramiento, pues de lo contrario **no podría cumplirse con la finalidad de dicha medida** que es evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, asimismo **impedir la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas**, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos, motivo por

el cual su administración debe quedar a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Determinado lo anterior, resulta dable concluir que en el presente asunto, la legitimación *ad procesum*, es decir, quien tiene la **aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, corresponde de forma exclusiva al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, por haberle sido otorgada la administración de la empresa, derivado del **aseguramiento** efectuado por parte del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Procuraduría General de la República.

B) LA PERSONA QUE CUENTE CON LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE DICHO TITULAR.

En relación con este supuesto, de legitimación *ad procesum*, es decir, legitimación para promover un juicio al amparo de la representación legal otorgada por el titular del derecho a reclamarse, debe precisarse que en este supuesto, necesariamente debe verificarse que la persona que accione la instancia de que se trate, cuente con el documento en el que conste dicha representación, así como que **el instrumento de mérito haya sido suscrito por el titular del derecho**, recordando que en el caso de las personas morales, es a su órgano de administración a quien corresponde dicha facultad.

En el caso concreto, resulta oportuno reiterar que, tal y como quedó asentado en párrafos que anteceden, la facultad para realizar actos de administración, de dominio, plei-

tos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, en relación a la empresa ***** , corresponde en **forma exclusiva** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, en virtud del **aseguramiento** decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, respecto de dicha empresa, y hasta en tanto no se resuelva en definitiva, por autoridad administrativa o judicial competente, el destino final de los bienes asegurados.

En ese contexto, también se reitera que, atento a lo explicado en párrafos que anteceden, es facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, nombrar representantes, depositarios, interventores, liquidadores o administradores, o bien otorgar poderes para pleitos y cobranzas, con la finalidad de procurar la defensa de la empresa custodiada, atento a lo dispuesto por los artículos 1° y 13 de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

En esa tesitura, el documento al tenor del cual el promovente de un juicio contencioso administrativo, pretenda iniciar una acción en representación de una persona moral, debe necesariamente acreditar que dicha representación le fue conferido por la persona facultada para hacerlo, a más tardar al momento de presentar la demanda, de lo contrario, su representación carecería de eficacia para hacerlo.

Es decir, en el caso que nos ocupa esta Juzgadora debe constatar que la persona que promueve el presente juicio se encuentre legitimada para comparecer ante este Órgano Jurisdiccional en defensa de la empresa *****, por la persona facultada para tal efecto.

Con la finalidad de verificar lo anterior, resulta necesario acudir al proemio del escrito de demanda a través del cual se inició el presente juicio (*folios 1 a 41 del expediente principal*), del cual se observa lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De lo anterior, se observa que el C. ***** en representación legal de la empresa “*****”, comparece a demandar la nulidad de la resolución contenida en el oficio REF:III-R4-023-14, de fecha 14 de abril de 2014, a través del cual el Apoderado de ***** (empresa de participación estatal mayoritaria), determinó rescindir administrativamente el contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios III-EST-COP-053-11 de fecha 7 de junio de 2011, cuyo objeto consiste en la construcción del muelle de residencia de operaciones portuarias de la gerencia de operación marítima y portuaria de PEMEX-Refinación, en la Paz Baja California Sur, para atracar buques tanque hasta de 50 mil toneladas de peso muerto (M.T.P.M.).

Asimismo, a efecto de acreditar su personalidad, exhibió el poder contenido en la escritura pública, número 370, otorgado a su favor ante el Notario Público número 13, de Ciudad del Carmen, Campeche el día **8 de julio de 2011**

(folios 42 a 53 del expediente principal), del cual se observa lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la reproducción anterior, se desprende que:

- 1) Dicho instrumento contiene un Poder General para Pleitos y Cobranzas en favor del C. *****
- 2) El citado poder fue otorgado por el Consejo de Administración de la empresa *****.
- 3) Su otorgamiento aconteció el **8 de julio de 2011**.

En ese sentido, esta Juzgadora aprecia que el C. ***** a la fecha de la presentación de la demanda que dio entrada al presente juicio, **no contaba ya con legitimación para acudir ante este Órgano Jurisdiccional en representación de la persona moral *******, porque **ese derecho se limitó** con motivo de los efectos del aseguramiento decretado con posterioridad al otorgamiento del poder al amparo del cual pretende efectuar dicha comparecencia.

Lo anterior es así, puesto que la presentación de su demanda la realizó ante la Oficialía de Partes de este Tribunal, con fecha **5 de junio de 2014**, como se advierte del sello del acuse de recibo de la misma, al amparo del poder contenido en la escritura pública, número 370, otorgado a su favor ante el Notario Público número 13, de Ciudad del Carmen, Campeche, el día 8 de julio de 2011, sin embargo,

cabe resaltarse que con motivo de la transferencia de la empresa ***** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, derivada del aseguramiento decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, el **2 de marzo de 2014**, a partir de esta fecha, la administración de dicha negociación, y con ello la facultad de otorgar poderes, corresponde exclusivamente al citado Organismo, y hasta en tanto no exista resolución definitiva de autoridad administrativa o judicial competente, que determine el destino de dicha empresa asegurada.

Incluso se advierte del informe presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes –previamente reproducido en el Considerando TERCERO del presente fallo- **que dicho organismo manifestó ser el administrador de la empresa ***** con fundamento en el artículo 1º, fracción I, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y que, con dicha personalidad, se promueve en el diverso juicio de concurso mercantil seguido a bienes de la misma empresa, bajo el expediente 265/2014 radicado ante el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito; asimismo, manifestó que el citado organismo designó al licenciado ***** para llevar a cabo las actividades como administrador de la citada empresa en términos del artículo 19 de la Ley antes citada** -precepto

legal ya también analizado en el presente fallo- que establece la facultad del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, para nombrar un administrador para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de la propia ley.

Lo anterior, denota no solo que el citado organismo es el administrador de la empresa ***** sino que además en el ejercicio de las facultades que la ley le confiere, designó a una persona física, a saber el licenciado *****, para que lleve a cabo las actividades de administración de la empresa en cuestión.

En efecto, una vez que sean recibidas las empresas aseguradas por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, dicho organismo nombrará, de manera provisional, a un administrador o interventor, según se trate, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el **artículo 19 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, en relación con los artículos Décimo Tercero y Décimo Séptimo, fracciones III y VIII, ambos de los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales**, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 2012.

Para mayor precisión, se reproducen los citados preceptos de los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en

los Procedimientos Penales Federales, entes referidos, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, conforme a los citados preceptos de los Lineamientos en comento, se advierte que una vez que sean recibidas las Empresas Aseguradas, el Director General del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, nombrará, de manera provisional, al Administrador o Interventor respectivo, el cual tendrá, entre otras obligaciones, revisar, si es posible, la situación de los poderes que se hubieren otorgado en nombre y representación de la Empresa Asegurada, y tomar las medidas conducentes, así como llevar a cabo la Administración de la Empresa Asegurada.

En ese orden, también cobra especial relevancia lo dispuesto por el artículo Segundo de los propios Lineamientos en cuestión, que en sus fracciones VI, VII, VIII, y IX, clarifica lo que debe entenderse por los términos “Empresa Asegurada”, “Etapa de Administración”, “Etapa de Conclusión” y “Etapa de Transferencia”, para efectos, entre otros, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, su Reglamento y los propios Lineamientos en comento; lo anterior, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

De las citadas porciones normativas, se desprende que por Empresas Aseguradas se entiende, entre otras, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civi-

les, que sean aseguradas dentro de un procedimiento penal federal.

Asimismo, se establece que tratándose de la administración de empresas aseguradas que lleva a cabo el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, se prevé una “Etapa de Transferencia”, esto es, la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, una o más empresas para su administración; posteriormente se prevé una “Etapa de Administración”, que consiste en la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas; y finalmente, se prevé una “Etapa de Conclusión”, con la que concluye las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas.

Entonces, lo anterior confirma la conclusión antes alcanzada en el sentido de que en el caso concreto, **es el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes a quien corresponde de manera exclusiva, la administración de la empresa ***** y por ello, es la única con la facultad de otorgar poderes**, hasta en tanto no exista resolución definitiva de autoridad administrativa o judicial competente, que determine el destino de dicha empresa asegurada, pues solo existiendo la citada resolución definitiva se puede concluir con la “Etapa de Administración” a que se refieren los Lineamientos antes analizados, y con ello, concluirían las facultades del referido organismo para

administrar y representar a la empresa en cuestión. Cabe señalar que incluso los Lineamientos en comento fueron citados como parte de la fundamentación del acta administrativa de transferencia de la empresa ***** fecha 2 de marzo de 2014, previamente analizada en el Considerando Tercero del presente fallo.

Además, un elemento adicional que confirma lo anterior, es el hecho de que por virtud de sentencia del 8 de julio de 2014, **se declaró en concurso mercantil** a la empresa ***** -tal y como se refirió en el Considerando TERCERO del presente fallo- y que en relación a dicho concurso mercantil, el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes fue designado como visitador y conciliador en dicho concurso –tal y como se desprende de la sentencia de 25 de septiembre de 2015 dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal (previamente analizada en el presente fallo) y que además, dicho organismo descentralizado haya manifestado, al apersonarse en el presente juicio, que promovió en dicho concurso mercantil, en su carácter de administrador de la empresa en cuestión.**

En efecto, en términos del artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, **en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes recae no solo la facultad de representar a las empresas aseguradas, sino también, fungir como visitador, conciliador y síndico en los concursos mercantiles y quiebras de los que sean objeto dichas empresas.**

Para mayor precisión se reproduce textualmente lo dispuesto por el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

Es decir, se advierte que **en el procedimiento de concurso mercantil** del que es objeto la empresa *****., el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, también actúa en su carácter de administrador de la multicitada empresa, lo anterior, por tratarse esta última de una empresa asegurada, por lo que ello confirma que es al citado organismo descentralizado a quien le corresponde exclusivamente la representación de dicha empresa, y por lo tanto, era dicho organismo el facultado para promover el juicio contencioso administrativo que nos ocupa.

Pues de considerarse lo contrario, es decir, de reconocerle al promovente, legitimación para accionar el juicio que intenta, sería tanto como permitir que el titular de los bienes, **podiera seguir administrándolos libremente**, permitiéndole gravarlos e incluso enajenarlos, **lo cual sería contrario a los fines para los cuales fue instituida la figura del aseguramiento**, por el legislador federal en el texto legal de referencia.

Robustece lo anterior, la tesis I.1o.A.50 A (10a.), emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes

de febrero de 2014, Libro 3, febrero de 2014, Tomo III, visible en la página 2281, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“ASEGURAMIENTO DECRETADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. SU SUBSISTENCIA JURÍDICA NO DEPENDE DEL DESTINO MATERIAL QUE EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DÉ AL BIEN SOBRE EL QUE PESA LA MEDIDA PRECAUTORIA.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, no obstante el C. ***** pretenda comparecer en defensa de los intereses de ***** , al amparo del instrumento notarial que exhibe, debido a la condición de aseguramiento que prevalece sobre dicha empresa, debe señalarse que desde el 2 de marzo de 2014, **quedó limitada** su administración y manejo, así como la facultad para otorgar poderes al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y con ello la posibilidad de comparecer ante todo tipo de autoridades.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis II.1o.P.A.9 P, emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, del mes de febrero de 1996, visible en la página 389, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“ASEGURAMIENTO DEL BIEN RELACIONADO CON EL DELITO. AFECTACIÓN PROVISIONAL.”
[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que si en el presente caso, la promoción del juicio (5 de junio de 2014) aconteció en fecha posterior al citado aseguramiento (2 de marzo de 2014), debe determinarse que el promovente del juicio pretende su accionamiento al amparo de un poder que no fue emitido por la o las personas facultadas que al momento de presentar la demanda, tenían a su cargo la administración de la empresa en cuestión, **por lo que no puede considerarse que el promovente, en forma alguna se encuentre legitimado para promover el presente juicio a nombre de la empresa *****.**

No es óbice a lo anterior, el hecho de que el poder en cuestión, fue otorgado con anterioridad a la fecha del aseguramiento de la empresa, y que no haya sido revocado, pues lo cierto es que la medida de aseguramiento, si bien no tiene por efecto revocar los poderes otorgados con anterioridad, lo cierto es que sí limita los derechos de libre administración de los propietarios o depositarios de los bienes asegurados (en el caso concreto de la empresa asegurada), de ahí que puede entenderse que las facultades para representar a la empresa, sí estaban limitadas con motivo del aseguramiento, por lo que no podían ejercerse al momento de la presentación de la demanda, pues como ya se precisó, dicha administración correspondía exclusivamente al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Conforme a lo anterior, debe considerarse que el C. ***** no cuenta con legitimación *ad procesum* para accionar el presente juicio al no haber acreditado ante este Órgano Jurisdiccional, haber recibido poder bastante por

parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, ente encargado de la administración de la empresa
*****.

Con base en lo expuesto durante el presente fallo, válidamente se arriba a la conclusión de que en el caso concreto **se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 8°, fracción I**, ya que el juicio ante este Tribunal **es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos del demandante**; actualizándose con ello, el diverso artículo 9°, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **razón por la cual se decreta el sobreseimiento del juicio intentado por la promovente.**

[...]

En mérito de lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 48, fracción I, inciso a), 49, 8, fracción I y 9, fracciones II y V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 18, fracción XI, de la Ley Orgánica del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa), vigente hasta el 18 de julio de 2016, se resuelve:

I.- Se actualizó la causal de **improcedencia** del juicio, prevista en la fracción I del artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por tanto;

II.- Se SOBRESSEE el juicio interpuesto en contra de la resolución que ha quedado descrita en el resultando primero de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en sesión celebrada el 18 de enero de 2017, por mayoría de diez votos a favor de los Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Estrada Sámano, Rafael Anzures Uribe, Guillermo Valls Esponda, Juan Manuel Jiménez Illescas, Víctor Martín Orduña Muñoz, Alfredo Salgado Loyo, Carlos Mena Adame y Carlos Chaurand Arzate, y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

Elaboró la ponencia en el presente asunto el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas; por Acuerdo SS/3/2017 de 02 de enero de 2017, el Pleno General de la Sala Superior adscribió al Magistrado Rafael Estrada Sámano a la Ponencia número tres como integrante de la Primera Sección de la Sala Superior, quien asumió el proyecto para la elaboración del engrose, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el engrose el 24 de enero de 2017, y con fundamento en lo previsto por los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, aplicable en

términos de lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016; firma el Magistrado Rafael Estrada Sámano, encargado del Engrose, y el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ. EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/11315-13-01-03-03-OT/745/15-PL-03-04

La suscrita, con fundamento en el artículo 49, penúltimo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, formula voto particular en la sentencia del expediente al rubro citado, en los términos siguientes:

Voto particular que formula la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, en la sentencia del expediente al rubro citado.

De entrada debe retomarse, que se ordenó la regularización del procedimiento con el objetivo de que la parte actora informara si la representación de la persona que interpuso el juicio, fue revocada o limitada por virtud de mandato judicial u otro medio, a lo que se respondió seña-

lando que: “...el poder otorgado por la empresa ***** a favor del promovente en el Juicio que nos ocupa, Ingeniero ***** , contenido en testimonio de la escritura pública número 49, de fecha 20 de enero de 2014 del protocolo a cargo del Notario Público número 13 con ejercicio y residencia en esta Ciudad del Carmen, Campeche, Lic. ***** fue conferido con anterioridad a la fecha de transferencia realizada por la Procuraduría General de la República al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados (SAE), 02 de marzo de 2014 (sic).” “No obstante lo anterior, es de señalarse que el (sic) o los poderes conferidos en el instrumento público señalado en el párrafo precedente, no se encuentra entre aquellos que la empresa ***** bajo la Administración a mi cargo, haya limitado y/o revocado en forma alguna a la fecha de la presente, así como, no cuento con conocimiento de que estos (sic) hubieren sido limitados y/o revocados por mandato judicial o por cualquier otro medio...”.

Además, desde mi punto de vista, no se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales, citados en el acta administrativa de la transferencia del dos de marzo de dos mil catorce, entre la P.G.R. y el S.A.E.

Es decir, si la actora señaló clara y expresamente que dicha representación no fue revocada ni limitada, entonces no comparto que en la presente resolución se pase por alto

esa manifestación, lo que es óbice para el sobreseimiento del juicio por falta de representación.

En efecto, en mi opinión, esa determinación es violatoria del artículo 17 constitucional y de la finalidad de la reapertura de la instrucción, pues si el propio interesado, es decir, la actora señaló que no se revocó la representación de quien compareció a promover el juicio, entonces, es incongruente que este Pleno sostenga lo contrario.

En síntesis, como la propia actora señaló al atender el requerimiento que le fue formulado, los poderes otorgados con anterioridad no fueron revocados, máxime que es un tema jurídico que solo le correspondía dilucidar a esta Juzgadora.

Además, se omitió tomar en cuenta que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:

- Empresa Asegurada, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE.

- Etapa de Administración, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas.
- Etapa de Conclusión, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas.
- Etapa de Transferencia, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración.

Finalmente, tampoco se valoró que el artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

“Artículo 150.- Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades.

La terminación de las funciones de Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.”

En razón de las anteriores consideraciones, es que me aparto de la presente sentencia.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de esta versión pública la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la parte actora, el nombre del representante legal y de tercero interesado, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VII-RyVP-SS-19

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 43/15-13-01-3/902/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 18 de enero de 2017, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Magistrado encargado del engrose: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

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

[...]

3.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN.

CUARTO.- [...]

Una vez estudiados los argumentos que formula la autoridad en la **PRIMERA** causal de improcedencia y sobreseimiento que hizo valer, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior considera que la misma resulta **FUNDADA**, conforme a los siguientes razonamientos y fundamentos:

Al respecto, previo a formular el análisis jurídico correspondiente, resulta oportuno precisar que no obstante, que la autoridad demandada señala como fundamento de la improcedencia del juicio la **fracción XVI** del artículo 8 en re-

lación a la fracción II del artículo 9, ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, esta Juzgadora advierte que la **fracción aplicable** del artículo 8, resulta ser la **I**, por lo que en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 50 del mismo ordenamiento legal, se procede a efectuar el estudio respectivo a la luz de esta última, por ser facultad de este Tribunal corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos citados por las partes.

Al respecto, tenemos que los artículos 8, fracción I y 9, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En análisis armónico de las anteriores disposiciones jurídicas que establecen que es improcedente el juicio contencioso administrativo, respecto de actos que **no afecten los intereses jurídicos** del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado.

Asimismo, disponen que procede el sobreseimiento cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Con base en lo anterior, es de precisarse que la improcedencia del juicio implica la inexistencia de los presupuestos procesales necesarios para que el juicio sea sustanciado, es decir, se actualiza cuando surge alguna circunstancia de

hecho o de derecho que impide que se resuelva el fondo de la cuestión controvertida en el juicio, supuesto que tendrá como consecuencia que se sobresea el juicio.

De igual forma, resulta necesario imponerse del contenido del artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el cual establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se advierte claramente que para efectos de la tramitación de un juicio contencioso administrativo ante este Tribunal, no procederá en ningún caso la gestión de negocios.

En ese sentido, quien promueva a nombre de otra persona (*física o moral*) deberá acreditar que **la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de la presentación de la demanda** o de la contestación, en su caso, sea mediante escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, o bien ante los secretarios de este Tribunal.

Es decir, el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por disposición expresa prohíbe la gestión de negocios, entendiéndose dicha figura como la interposición de una instancia jurisdiccional por una persona que no cuenta con la debida representación legal para hacerlo.

Motivo por el cual, el citado numeral dispone que para efectos de la procedencia de la substanciación de un juicio contencioso administrativo, quien pretenda su tramitación debe de contar con la debida representación legal, lo cual le dará potestad legal para acudir ante el órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia.

A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se actualiza cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene **aptitud para hacerlo valer**, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la **titularidad de ese derecho** cuestionado en el juicio.

Bajo este contexto, la legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular.

La legitimación *ad procesum* es requisito para la **procedencia del juicio**, mientras que la *ad causam*, lo es para que se **pronuncie sentencia favorable**.

Cabe señalar que la premisa anterior ha sido asentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la jurisprudencia 2a./J. 75/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, del mes de enero de 1998, visible en la página 351, cuyo rubro y contenido se citan a continuación:

“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo la premisa anterior, en el presente caso, resulta pertinente esclarecer dos circunstancias a saber:

1) Quién cuenta con la legitimación *ad causam* y;

2) Quién cuenta con la legitimación *ad procesum* para promover el presente juicio.

En primer lugar, en relación con la legitimación *ad causam*, es decir, quién es el titular del derecho cuestionado en el presente juicio, cabe señalar que al efecto se debe acudir a la resolución impugnada, la cual la constituye el oficio número PEP-UNP-2383-2014 de fecha 15 de octubre de 2014, emitido por la Subdirección de la Unidad de Negocios de Perforación de Pemex-Exploración y Producción, a través del cual, se resolvió rescindir administrativamente el Contrato de Obra Pública número 421002812, cuyo objeto consiste en: *“El servicio de transporte, acondicionamiento y recuperación de fluidos durante la perforación, terminación y reparación de pozos con apoyo de un barco procesador”*. (visible a folios 58 a 100 del expediente principal), misma que en la parte que importa, señala lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción anterior, se observa claramente que mediante el citado oficio, la Subdirección de la Unidad de Negocios de Perforación de Pemex-Exploración y Producción, le comunicó a la persona moral ***** Titular del

Contrato de Obra Pública número 421002812, cuyo objeto consiste en: “*El servicio de transporte, acondicionamiento y recuperación de fluidos durante la perforación, terminación y reparación de pozos con apoyo de un barco procesador*”, la determinación del Procedimiento de **Rescisión Administrativa** del citado contrato, celebrado el 13 de marzo de 2012, entre Pemex-Exploración y Producción y la empresa ***** , derivado de diversos incumplimientos detectados por ese Organismo.

En ese sentido, esta Juzgadora advierte con toda claridad que el **titular del derecho cuestionado en el presente juicio, es la empresa *******, en tanto que es a ella a quien se encuentra dirigida la resolución traída a juicio, por lo que atento a lo establecido en la jurisprudencia en cita, es dicha persona moral quien tiene la legitimación *ad causam*.

Por otro lado, en lo concerniente a la legitimación *ad procesum*, es decir, quién tiene la **aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará**, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien **porque cuente con la representación legal** de dicho titular, se debe precisar que en este supuesto se desprenden dos posibilidades:

A) EL TITULAR DEL DERECHO EN CUESTIÓN.

B) LA PERSONA QUE CUENTE CON LA REPRESENTACIÓN LEGAL de dicho titular.

A continuación analizaremos por separado cada supuesto:

A) EL TITULAR DEL DERECHO EN CUESTIÓN: Al respecto, como quedó precisado, dicha calidad recae en la empresa ***** por ser a quien se dirige la resolución impugnada.

En relación con esta opción, resulta oportuno precisar que tratándose de las personas morales constituidas en sociedades mercantiles, su representación corresponderá a su órgano de administración.

En ese contexto, tal y como se advierte del oficio número PEP-UNP-2383-2014 de fecha 15 de octubre de 2014, emitido por la Subdirección de la Unidad de Negocios de Perforación de Pemex-Exploración y Producción, a través del cual, se resolvió rescindir administrativamente el Contrato de Obra Pública número 421002812, cuyo objeto consiste en: “*El servicio de transporte, acondicionamiento y recuperación de fluidos durante la perforación, terminación y reparación de pozos con apoyo de un barco procesador*”. (visible a folios 58 a 100 del expediente principal), mismo que constituye la resolución impugnada, la autoridad emisora de dicho documento **dirigió la resolución impugnada a la empresa *******, **por conducto de su administrador el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, tal y como se observa del rubro de la citada documental visible en los siguientes términos:

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción de la documental anterior, claramente se observa que mediante el citado oficio, el Titular de la Subdirección de la Unidad de Negocios de Perforación

de Pemex-Exploración y Producción, le comunicó a la persona moral *********, Titular del Contrato de Obra Pública número 421002812, cuyo objeto consiste en: “*El servicio de transporte, acondicionamiento y recuperación de fluidos durante la perforación, terminación y reparación de pozos con apoyo de un barco procesador*”, **por conducto de su administrador: Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, la determinación del Procedimiento de **Rescisión Administrativa** del citado contrato, celebrado el 13 de marzo de 2012, entre Pemex-Exploración y Producción y la empresa *********, derivado de diversos incumplimientos detectados por ese Organismo.

En ese sentido, en primer término, considerando que es en dicha entidad, en su calidad de administrador, en quien recae la representación de la empresa *********, titular del derecho que se cuestiona, es al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes a quien corresponde la legitimación *ad procesum*, es decir, quien tiene la **aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**, pues incluso, la resolución impugnada se encuentra dirigida a la empresa ******* por conducto de su administrador, es decir, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, tal y como se desprende de la citada resolución.

En segundo término, se corrobora por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, la **aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**, toda vez que como se advierte del considerando de antecedentes descritos, es quien **se encuentra a cargo de la administración** de la empresa Titular del derecho cuestionado, toda

vez que mediante el oficio número CGII/F3/0314/2014 de 28 de febrero de 2014, el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, se **le comunicó el aseguramiento provisional de la empresa *******, **ordenado mediante acuerdo del 27 de febrero de ese mismo año**, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda, poniéndose a dicha empresa a disposición del **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**.

Asimismo, por virtud del citado **aseguramiento**, el día 2 de marzo de 2014, se realizó la **entrega-recepción jurídica y material de la empresa *******, **con todo lo que en derecho y por derecho le corresponde**, afectando todos sus bienes y derechos, derivado de la **Averiguación previa** número *****.

EFFECTOS DEL ASEGURAMIENTO.

En el contexto anterior, resulta oportuno establecer los efectos que dicho aseguramiento de la empresa ***** a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, traen como consecuencia, para lo cual, resulta oportuno acudir al contenido de los artículos 40 del Código Penal Federal, 133 Ter, 141 Bis, 181, 182, 123 Bis a 123 Quintus, 182-C, 182-M del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que establecen:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos anteriores, se advierte que el Órgano jurisdiccional mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes que sean instrumentos, objetos o productos del delito, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de las disposiciones aplicables o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

Que en caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado o sentenciado, se podrá decretar el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados o sentenciados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueño o dueños beneficiarios o beneficiario controlador, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.

Que si pertenecen a un tercero, solo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refieren los artículos 139 Quáter, 400 o 400 bis de ese Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el imputado o sentenciado, en su caso. **Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante el procedimiento.** Se actuará en los términos previstos por este párrafo cual-

quiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Que la autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, imponer las **medidas cautelares a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal**, siempre y cuando estas medidas **sean necesarias para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia; la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos.**

Que a solicitud fundada y motivada del Ministerio Público, el juez podrá decretar medidas cautelares reales de protección a favor de la víctima u ofendido, consistentes entre otras, en el **aseguramiento de bienes** para reparar el daño causado por el delito.

Que los instrumentos, **objetos o productos del delito**, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con este, **serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan**. El Ministerio Público, las policías y los peritos, **durante la investigación y en cualquier etapa del proceso penal**, deberán seguir las reglas referidas en los artículos 123 Bis a 123 Quintus. **La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.**

Que las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público pondrán inmediatamente a disposición de este

los bienes a que se refiere el párrafo anterior. **El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento** y sobre la continuidad o no del procedimiento al que se refieren los artículos **123 Bis a 123 Quintus** de este Código, bajo su más estricta responsabilidad y conforme a las disposiciones aplicables.

Que los bienes asegurados durante la averiguación previa o el proceso penal, que puedan ser objeto de prueba, **serán administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, de conformidad con la legislación aplicable y de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 123 Bis a 123 Quintus de ese Código y las demás disposiciones que resulten aplicables, en su caso.

Que la preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.

Que el Ministerio Público se cerciorará de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los **instrumentos, objetos o productos del delito**.

Que tratándose de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, el Ministerio Público ordenará la práctica de las pruebas periciales que resulten procedentes. **Respecto de los instrumentos, objetos o productos del delito ordenará su aseguramiento de conformidad con lo**

dispuesto en el artículo 181 de ese Código, previos los dictámenes periciales a los que hubiere lugar.

Que cuando los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos.

Que los bienes continuarán en custodia de quien se haya designado para ese fin, y a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público para los efectos del procedimiento penal.

Que de levantarse el embargo, intervención, secuestro o aseguramiento previos, quien los tenga bajo su custodia, **los entregará a la autoridad competente para efectos de su administración.**

Que **los bienes asegurados no podrán ser enajenados o gravados por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento** en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables.

Que el aseguramiento **no será causa para el cierre o suspensión de actividades de empresas, negociaciones o establecimientos con actividades lícitas.**

En ese orden de ideas, se advierte que el aseguramiento de bienes constituye una medida provisional o cau-

telar, que puede ser ordenada por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, y tiene como finalidad, entre otras, preservar indicios, huellas o vestigios de los hechos delictuosos, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, o bien, impedir la destrucción, alteración y ocultamiento de pruebas, a fin de asegurar el éxito de la investigación o para la protección de personas o bienes jurídicos, de ahí que **la medida limita el derecho de los propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento, pues incluso estos no pueden disponer libremente de los bienes, pues no pueden enajenarlos o gravarlos en los términos ya apuntados.**

Asimismo, resulta oportuno citar lo que al efecto establecen los artículos 1º, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5º, primer párrafo; 7, 13, 19, 76 y 78, fracción I de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, establecen medularmente lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos citados se desprende claramente que la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, es de orden público, de observancia general en toda la República y tiene por objeto regular la administración y destino, por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de los **bienes asegurados** y decomisados en los procedimientos penales federales.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes podrá **administrar**, enajenar o destruir directamente los bienes que le sean transferidos o nombrar depositarios, liquidadores, interventores o administradores de los mismos, así como encomendar a terceros la enajenación y destrucción de estos.

Que dicha ley será aplicable a los bienes desde que **estos sean transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y hasta que este realice la destrucción, enajenación o termine la administración de los mismos**, inclusive tratándose de bienes de Entidades Transferentes cuyo marco legal aplicable establezca requisitos o procedimientos de administración, enajenación y control especiales o particulares, en las materias que regula esa ley. Habiéndose presentado cualquiera de estos supuestos, se estará a las disposiciones aplicables para el entero, destino y determinación de la naturaleza de los ingresos correspondientes.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **administrará los bienes** que para tales efectos le entreguen las entidades transferentes, que tengan un valor mayor al importe de seis meses de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Que dicha administración se realizará de conformidad con las disposiciones de la presente ley, **en tanto no exista resolución definitiva emitida por autoridad administrativa o judicial competente que determine el destino de dichos bienes**, salvo que se trate de los referidos en la fracción V del artículo 1 de esa misma Ley.

Que la **administración de los bienes comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión.**

Que los mismos serán conservados en el estado en que se hayan recibido por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, para ser devueltos en las mismas condiciones, salvo el deterioro normal que se les cause por el transcurso del tiempo.

Que dichos bienes podrán ser utilizados, destruidos o enajenados en los casos y cumpliendo los requisitos establecidos en esta ley y en el Reglamento, para lo cual, en su caso, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, podrá llevar a cabo los actos conducentes para la regularización de dichos bienes, de conformidad con las disposiciones aplicables para tal efecto.

Que respecto de los bienes, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y en su caso los depositarios, interventores, liquidadores o administradores que haya designado tendrán, además de las obligaciones previstas en esta ley, las que señala el Código Civil Federal para el depositario.

Que para la debida conservación y en su caso buen funcionamiento de los bienes, incluyendo el de los inmuebles destinados a actividades agropecuarias, **empresas**, negociaciones y establecimientos, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes tendrá **todas las facultades y obligaciones de un mandatario para pleitos y cobranzas, actos de administración, para otorgar y sus-**

cribir títulos de crédito y, en los casos previstos en esta ley, actos de dominio.

Que los depositarios, interventores, liquidadores o administradores que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes designe, tendrán las facultades que este les otorgue, de las siguientes:

I.- Poder general para pleitos y cobranzas y **actos de administración** en los términos del artículo 2554, primero y segundo párrafos, del Código Civil Federal.

II.- Poder especial para pleitos y cobranzas, con las cláusulas especiales a que se refiere el artículo 2587 del Código Civil Federal.

III.- Poder para actos de administración en materia laboral con facultades expresas para articular y absolver posiciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 786 de la Ley Federal del Trabajo, con facultades para administrar las relaciones laborales y conciliar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 876, fracciones I y VI de la misma Ley, así como comparecer en juicio en los términos de los artículos 692, fracciones I, II y III, y el 878 de la Ley referida.

IV.- Poder para otorgar y suscribir títulos de crédito, en los términos del artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Que las facultades anteriores se podrán ejercitar ante cualquier autoridad jurisdiccional, sea civil, penal, administrativa, laboral, militar, federal, estatal o municipal.

Que dichas facultades se otorgarán a los depositarios, interventores, liquidadores o administradores, por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de acuerdo a lo que estos requieran para el adecuado ejercicio de sus atribuciones.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes nombrará un administrador para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de esa ley.

Que el **administrador de los bienes a que se refiere el párrafo anterior, tendrá las facultades necesarias**, en términos de las disposiciones aplicables, para mantenerlos en operación y buena marcha, **pero no podrá enajenar ni gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento.**

Que la Junta de Gobierno podrá autorizar al administrador que proceda a la suspensión o cierre definitivo de las empresas, negociaciones o establecimientos, cuando las actividades de estos resulten incosteables y por consecuencia se procederá a la disolución, liquidación, concurso mercantil, quiebra, fusión, escisión o venta según sea el caso.

Que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, el cual tendrá

por objeto la administración, enajenación y destino de los bienes señalados en el artículo 1 de esta Ley, así como el cumplimiento de las atribuciones establecidas en el artículo 78 de la misma, y que estará agrupado en el sector coordinado por la Secretaría.

Que para el cumplimiento de su objeto, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes contará con atribuciones para recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las entidades transferentes, así como, realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes, aun y cuando se trate de entidades paraestatales en proceso de desincorporación, en aquellos casos en que así lo determine la Secretaría.

En ese contexto, conforme a todos los preceptos legales antes analizados, es dable concluir que **el aseguramiento de los instrumentos, bienes y productos del delito por parte de las autoridades judiciales, ó por el Ministerio Público, constituye una medida cautelar que tiene por objeto evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, asimismo impedir la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos, respecto de los cuales, su administración quedará a cargo del **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, quien tendrá bajo su responsabilidad directa dichos bienes.**

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis P. CXLV/2000 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, del mes de septiembre del 2000, visible en la página 31, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL DELITO. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE ESTABLECE SU ASEGURAMIENTO, NO VIOLA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese tenor, es claro que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, es el Organismo que, como se advierte de los preceptos analizados, se encuentra facultado para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) y por lo tanto, **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito**, respecto de los bienes asegurados, puestos bajo su resguardo.

Asimismo, se desprende que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes realizará dicha administración, de conformidad con las referidas disposiciones, **en tanto no exista resolución definitiva emitida por autoridad administrativa o judicial competente que determine el destino de los bienes.**

Es en ese orden de ideas, toda vez que desde el 2 de marzo de 2014, la **administración** de la empresa hoy actora es ejercida por el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que, como se advierte de los preceptos analizados, es quien se encuentra facultado para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) y por lo tanto, cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, debe determinarse que es a la citada entidad **a quien corresponde en forma exclusiva la aptitud para hacer valer el derecho cuestionado**, por tener a su cargo la administración de la empresa que cuenta con la titularidad de dicho derecho, **en virtud del aseguramiento decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación**, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, respecto de la empresa *****.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que no obstante por disposición legal expresa en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes es el ente encargado para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, respecto de los bienes asegurados, la legitimación procesal del organismo en comento, en el

presente asunto quedó acreditada con la exhibición del acta administrativa de transferencia de la empresa ***** , al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de fecha 2 de marzo de 2014, la cual fue exhibida en copia simple por la enjuiciada al contestar la demanda, y no fue objetada por la actora (*folios 217 a 222 del expediente principal*), lo que corrobora que dicho organismo es quien se encuentra facultado en forma exclusiva para emprender su defensa.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis I.11o.C.154 C emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en la Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, del mes de diciembre de 2006, visible en la página 1357, cuyos rubro y contenido a la letra dice:

“LEGITIMACIÓN PROCESAL. EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES, PARA ACREDITAR ESTAR LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIOS EN DEFENSA DE LOS BIENES QUE DICE TENER A SU CARGO, DEBE ACREDITAR LA TRANSFERENCIA DE LOS MISMOS, CUANDO EL ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES SE DIO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DEL SECTOR PÚBLICO.” [N.E. Se omite transcripción]

Bajo la línea argumentativa expuesta, los efectos del aseguramiento decretado sobre la empresa ***** pueden sintetizarse en:

1. La facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, en relación a la citada empresa.**

2. La facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para **nombrar representantes, depositarios, interventores, liquidadores o administradores.**

3. La limitación a los derechos de administración del propietario, así como para enajenar o gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, **negociación o establecimiento.**

Lo anterior es así, pues se reitera que el aseguramiento, como medida cautelar, **limita el derecho del titular de los bienes y productos del delito**, para administrarlos, enajenarlos y/o gravarlos durante el tiempo que dure su aseguramiento, pues de lo contrario **no podría cumplirse con la finalidad de dicha medida** que es **evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, asimismo impedir la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas**, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos, motivo por el cual su administración debe quedar a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Determinado lo anterior, resulta dable concluir que en el presente asunto, la legitimación *ad procesum*, es decir, quien tiene la **aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, corresponde de forma exclusiva al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, por haberle sido otorgada la administración de la empresa, derivado del **aseguramiento** efectuado por parte del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Procuraduría General de la República.

B) LA PERSONA QUE CUENTE CON LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE DICHO TITULAR.

En relación con este supuesto, de legitimación *ad procesum*, es decir, legitimación para promover un juicio al amparo de la representación legal otorgada por el titular del derecho a reclamarse, debe precisarse que en este supuesto, necesariamente debe verificarse que la persona que accione la instancia de que se trate, cuente con el documento en el que conste dicha representación, así como que **el instrumento de mérito haya sido suscrito por el titular del derecho**, recordando que en el caso de las personas morales, es a su órgano de administración a quien corresponde dicha facultad.

En el caso concreto, resulta oportuno reiterar que, tal y como quedó asentado en párrafos que anteceden, la facultad para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito, en relación a la empresa *********, corresponde en **forma exclusiva** al Servicio de Administración y Enajena-

ción de Bienes, en virtud del **aseguramiento** decretado por el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, respecto de dicha empresa, y hasta en tanto no se resuelva en definitiva, por autoridad administrativa o judicial competente, el destino final de los bienes asegurados.

En ese contexto, también se reitera que, atento a lo explicado en párrafos que anteceden, es facultad exclusiva del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, nombrar representantes, depositarios, interventores, liquidadores o administradores, o bien otorgar poderes para pleitos y cobranzas, con la finalidad de procurar la defensa de la empresa custodiada, atento a lo dispuesto por los artículos 1° y 13 de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

En esa tesitura, el documento al tenor del cual el promovente de un juicio contencioso administrativo, pretenda iniciar una acción en representación de una persona moral, debe necesariamente acreditar que dicha representación le fue conferida por la persona facultada para hacerlo, a más tardar al momento de presentar la demanda, de lo contrario, su representación carecería de eficacia para hacerlo.

Es decir, en el caso que nos ocupa esta Juzgadora debe constatar que la persona que promueve el presente

juicio se encuentre legitimada para comparecer ante este Órgano Jurisdiccional en defensa de la empresa *****, por la persona facultada para tal efecto.

Con la finalidad de verificar lo anterior, resulta necesario acudir al proemio del escrito de demanda a través del cual se inició el presente juicio (*folios 1 a 34 del expediente principal*), del cual se observa lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo anterior, se observa que el C. ***** en representación legal de la empresa “*****”, comparece a demandar la nulidad de la resolución contenida en el oficio número PEP-UNP-2383-2014 de 15 de octubre de 2014, a través de la cual el Subdirector de la Unidad de Negocio de Perforación de Pemex-Exploración y Producción, determinó rescindir el contrato de prestación de servicios 421002812 de 13 de marzo de 2012, cuyo objeto consiste en servicio de transporte, acondicionamiento y recuperación de fluidos durante la perforación, terminación y reparación (de pozos) con apoyo de un barco procesador (paquete VIII) denominado “Caballo Scarto”, y que fue celebrado con dicha empresa.

Asimismo, a efecto de acreditar su personalidad, exhibió el poder contenido en la escritura pública, número 49, otorgado a su favor ante el Notario Público número 13, de Ciudad del Carmen, Campeche el día **20 de enero de 2014** (*folios 36 a 57 del expediente principal*), del cual se observa lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De la reproducción anterior, se desprende que:

- 1) Dicho instrumento contiene un Poder General para Pleitos y Cobranzas en favor del C. *****.
- 2) El citado poder fue otorgado por el Consejo de Administración de la empresa *****.
- 3) Su otorgamiento aconteció el **20 de enero de 2014**.

En ese sentido, esta Juzgadora aprecia que el C. ***** a la fecha de la presentación de la demanda que dio entrada al presente juicio, **no contaba ya con legitimación para acudir ante este Órgano Jurisdiccional en representación de la persona moral *******, porque **ese derecho se limitó** con motivo de los efectos del aseguramiento decretado con posterioridad al otorgamiento del poder al amparo del cual pretende efectuar dicha comparecencia.

Lo anterior es así, puesto que la presentación de su demanda la realizó ante la Oficialía de Partes de este Tribunal, con fecha **8 de enero de 2015**, como se advierte del sello del acuse de recibo de la misma, al amparo del poder contenido en la escritura pública, número 49, otorgado a su favor ante el Notario Público número 13, de Ciudad del Carmen, Campeche, el día 20 de enero de 2014, sin embargo, cabe resaltarse que con motivo de la transferencia de la empresa ***** , al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, derivada del aseguramiento decretado por

el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, el **2 de marzo de 2014**, a partir de esta fecha, la administración de dicha negociación, y con ello la facultad de otorgar poderes, corresponde exclusivamente al citado Organismo, y hasta en tanto no exista resolución definitiva de autoridad administrativa o judicial competente, que determine el destino de dicha empresa asegurada.

Incluso se advierte del informe presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes -previamente reproducido en el Considerando TERCERO del presente fallo- **que dicho organismo manifestó ser el administrador de la empresa ***** con fundamento en el artículo 1º, fracción I, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y que, con dicha personalidad, se promueve en el diverso juicio de concurso mercantil seguido a bienes de la misma empresa, bajo el expediente 265/2014 radicado ante el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito; asimismo, manifestó que el citado organismo designó al licenciado ***** , para llevar a cabo las actividades como administrador de la citada empresa en términos del artículo 19 de la Ley antes citada- precepto legal ya también analizado en el presente fallo- que establece la facultad del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, para nombrar un administrador**

para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de la propia ley.

Lo anterior, denota no solo que el citado organismo es el administrador de la empresa ***** sino que además en el ejercicio de las facultades que la ley le confiere, designó a una persona física, a saber el licenciado *****, para que lleve a cabo las actividades de administración de la empresa en cuestión.

En efecto, una vez que sean recibidas las empresas aseguradas por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, dicho organismo nombrará, de manera provisional, a un administrador o interventor, según se trate, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el **artículo 19 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, en relación con los artículos Décimo Tercero y Décimo Séptimo, fracciones III y VIII, ambos de los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales**, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 2012.

Para mayor precisión, se reproducen los citados preceptos de los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales, entes referidos, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, conforme a los citados preceptos de los Lineamientos en comento, se advierte que una vez que sean recibidas las Empresas Aseguradas, el Director General del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, nombrará, de manera provisional, al Administrador o Interventor respectivo, el cual tendrá, entre otras obligaciones, revisar, si es posible, la situación de los poderes que se hubieren otorgado en nombre y representación de la Empresa Asegurada, y tomar las medidas conducentes, así como llevar a cabo la Administración de la Empresa Asegurada.

En ese orden, también cobra especial relevancia lo dispuesto por el artículo Segundo de los propios Lineamientos en cuestión, que en sus fracciones VI, VII, VIII, y IX, clarifica lo que debe entenderse por “Empresa Asegurada”, “Etapa de Administración”, “Etapa de Conclusión” y “Etapa de Transferencia”, para efectos, entre otros, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, su Reglamento y los propios Lineamientos en comento; lo anterior, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

De las citadas porciones normativas, se desprende que por Empresas Aseguradas se entiende, entre otras, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, que sean aseguradas dentro de un procedimiento penal federal.

Asimismo, se establece que tratándose de la administración de empresas aseguradas que lleva a cabo el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, se prevé una “Etapa de Transferencia”, esto es, la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, una o más empresas para su administración; posteriormente se prevé una “Etapa de Administración”, que consiste en la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas; y finalmente, se prevé una “Etapa de Conclusión”, con la que concluyen las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas.

Entonces, lo anterior confirma la conclusión antes alcanzada en el sentido de que en el caso concreto, **es el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes a quien corresponde de manera exclusiva, la administración de la empresa *******, y por ello, **es la única con la facultad de otorgar poderes**, hasta en tanto no exista resolución definitiva de autoridad administrativa o judicial competente, que determine el destino de dicha empresa asegurada, pues solo existiendo la citada resolución definitiva se puede concluir con la “Etapa de Administración” a que se refieren los Lineamientos antes analizados, y con ello, concluirían las facultades del referido organismo para administrar y representar a la empresa en cuestión. Cabe señalar que incluso los Lineamientos en comento fueron citados como parte de la fundamentación del acta administra-

tiva de transferencia de la empresa ***** de fecha 2 de marzo de 2014, previamente analizada en el Considerando Tercero del presente fallo.

Además, un elemento adicional que confirma lo anterior, es el hecho de que por virtud de sentencia del 8 de julio de 2014, **se declaró en concurso mercantil** a la empresa ***** -tal y como se refirió en el Considerando TERCERO del presente fallo- y que en relación a dicho concurso mercantil, el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes fue designado como visitador y conciliador en dicho concurso –tal y como se desprende de la sentencia de 25 de septiembre de 2015 dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal (previamente analizada en el presente fallo) y que además, dicho organismo descentralizado haya manifestado, al apersonarse en el presente juicio, que promovió en dicho concurso mercantil, en su carácter de administrador de la empresa en cuestión.**

En efecto, en términos del artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, **en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes recae no solo la facultad de representar a las empresas aseguradas, sino también, fungir como visitador, conciliador y síndico en los concursos mercantiles y quiebras de los que sean objeto dichas empresas.**

Para mayor precisión se reproduce textualmente lo dispuesto por el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal

para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

Es decir, se advierte que **en el procedimiento de concurso mercantil** del que es objeto la empresa ***** , el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, también actúa en su carácter de administrador de la multicitada empresa, lo anterior, por tratarse esta última de una empresa asegurada, por lo que ello confirma que es al citado organismo descentralizado a quien le corresponde exclusivamente la representación de dicha empresa, y por lo tanto, era dicho organismo el facultado para promover el juicio contencioso administrativo que nos ocupa.

Pues de considerarse lo contrario, es decir, de reconocerle al promovente, legitimación para accionar el juicio que intenta, sería tanto como permitir que el titular de los bienes asegurados, **podiera seguir administrándolos libremente**, permitiéndole gravarlos e incluso enajenarlos, **lo cual sería contrario a los fines para los cuales fue instituida la figura del aseguramiento**, por el legislador federal en el texto legal de referencia.

Robustece lo anterior, la tesis I.1o.A.50 A (10a.), emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de febrero de 2014, Libro 3, febrero de 2014, Tomo III, visible en la página 2281, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“ASEGURAMIENTO DECRETADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. SU SUBSISTENCIA JURÍDICA NO DEPENDE DEL DESTINO MATERIAL QUE EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES DÉ AL BIEN SOBRE EL QUE PESA LA MEDIDA PRECAUTORIA.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, no obstante el C. ***** pretenda comparecer en defensa de los intereses de *****, al amparo del instrumento notarial que exhibe, debido a la condición de aseguramiento que prevalece sobre dicha empresa, debe señalarse que desde el 2 de marzo de 2014, **quedó limitada** su administración y manejo, así como la facultad para otorgar poderes al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y con ello la posibilidad de comparecer ante todo tipo de autoridades.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis II.1o.P.A.9 P, emitida por el Poder Judicial de la Federación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, del mes de febrero de 1996, visible en la página 389, cuyo rubro y contenido a la letra dice:

“ASEGURAMIENTO DEL BIEN RELACIONADO CON EL DELITO. AFECTACIÓN PROVISIONAL.”
[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que si en el presente caso, la promoción del juicio (8 de enero de 2015) aconteció en fecha posterior al citado aseguramiento (2 de marzo de 2014), debe deter-

minarse que el promovente del juicio pretende su accionamiento al amparo de un poder que no fue emitido por la o las personas facultadas que al momento de presentar la demanda, tenían a su cargo la administración de la empresa en cuestión, **por lo que no puede considerarse que el promovente, en forma alguna se encuentre legitimado para promover el presente juicio a nombre de la empresa *******.

Sin que resulte óbice a lo anterior, que el promovente pudiera argumentar en su favor el desconocimiento de dicho aseguramiento por parte de la representación social, pues cabe señalar que de la misma resolución impugnada, como quedó precisado en párrafos que anteceden, se advierte claramente que la empresa emisora de la resolución impugnada reconoció la calidad de administrador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, al notificarle la rescisión del contrato de mérito, de ahí que es dable concluir que sí tenía conocimiento de dicha circunstancia.

Asimismo, tampoco es óbice a lo anterior, el hecho de que el poder en cuestión, fue otorgado con anterioridad a la fecha del aseguramiento de la empresa, y que no haya sido revocado (como lo alega el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes), pues lo cierto es que la medida de aseguramiento, si bien no tiene por efecto revocar los poderes otorgados con anterioridad, lo cierto es que sí limita los derechos de libre administración de los propietarios o depositarios de los bienes asegurados (en el caso concreto de la empresa asegurada), de ahí que puede entenderse que las facultades para representar a la empresa, sí estaban limitadas con moti-

vo del aseguramiento, por lo que no podían ejercerse al momento de la presentación de la demanda, pues como ya se precisó, dicha administración correspondía exclusivamente al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Conforme a lo anterior, debe considerarse que el C. ***** , no cuenta con legitimación *ad procesum* para accionar el presente juicio al no haber acreditado ante este Órgano Jurisdiccional, haber recibido poder bastante por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, ente encargado de la administración de la empresa ***** .

En virtud de lo anterior, resulta **FUNDADA** la causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por la autoridad demandada, toda vez que la actora no acredita estar legitimado para intentar el juicio de nulidad.

Con base en lo expuesto durante el presente fallo, válidamente se arriba a la conclusión de que en el caso concreto **se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 8°, fracción I**, ya que el juicio ante este Tribunal **es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos del demandante**; actualizándose con ello, el diverso artículo 9°, fracción II, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, **razón por la cual se decreta el sobreseimiento del juicio promovido por la promovente**.

[...]

En mérito de lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 48, fracción I, inciso a), 49, 8, fracción I y 9, frac-

ción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso 18, fracción XI, de la Ley Orgánica del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa), vigente hasta el 18 de julio de 2016, se resuelve:

I.- Resultó FUNDADA la causal de improcedencia y sobreseimiento hecha valer por la autoridad demandada, por tanto;

II.- Se SOBRESSEE el juicio interpuesto en contra de la resolución que ha quedado descrita en el resultando primero de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en sesión celebrada el 18 de enero de 2017, por mayoría de diez votos a favor de los Magistrados Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Estrada Sámano, Rafael Anzures Uribe, Guillermo Valls Esponda, Juan Manuel Jiménez Illescas, Víctor Martín Orduña Muñoz, Alfredo Salgado Loyo, Carlos Mena Adame y Carlos Chaurand Arzate, y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

Elaboró la ponencia en el presente asunto el Magistrate Juan Manuel Jiménez Illescas; por Acuerdo SS/3/2017 de 02 de enero de 2017, el Pleno General de la Sala Su-

perior adscribió al Magistrado Rafael Estrada Sámano a la Ponencia número tres como integrante de la Primera Sección de la Sala Superior, quien asumió el proyecto para la elaboración del engrose, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el engrose el 24 de enero de 2017, y con fundamento en lo previsto por los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, aplicable en términos de lo establecido en el Artículo Quinto Transitorio, sexto párrafo, del Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016; firma el Magistrado Rafael Estrada Sámano, encargado del Engrose, y el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 43/15-13-01-3/902/15-PL-03-04

De entrada debe retomarse que se ordenó la regularización del procedimiento con el objetivo de que el S.A.E., informara si la representación de la persona que interpuso el juicio fue revocado expresa o implícitamente, en virtud

del aseguramiento y puso de la administración a ese órgano desconcentrado.

Además, desde mi punto de vista, no se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia del **dos de marzo de dos mil catorce**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

Es decir, si el S.A.E., señaló clara y expresamente que dicha representación no fue revocada, entonces no comparto que en la presente resolución se haya determinado que esa manifestación no es óbice para el sobreseimiento del juicio por falta de representación.

En efecto, en mi opinión, esa determinación es violatoria del artículo 17 constitucional y de la finalidad de la reapertura de la instrucción, pues si el propio interesado, es decir, el S.A.E., señaló que no revocó la representación, entonces, es incongruente que este Pleno sostenga lo contrario.

En síntesis, como el propio S.A.E. señaló en su informe, los poderes otorgados con anterioridad no fueron revocados, máxime que es un tema jurídico que solo le correspondía dilucidar a esta Juzgadora.

Además, se omitió tomar en cuenta que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en *los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:***

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;

- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Finalmente, tampoco se valoró que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la información Pública; 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública, así como el Trigésimo Octavo, fracción II, y cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fue suprimido de esta versión pública la Denominación o Razón Social o Nombre Comercial de la parte actora, el nombre del representante legal y de tercero interesado, información considerada legalmente como confidencia, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

Revista Núm. 57, Abril 2016

Pleno

VII-RyVP-SS-18

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/25198-13-01-02-05-OT/2010/15-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Ozana Salazar Pérez.

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

[...]

TERCERO.- [...]

En ese tenor, este Pleno de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, advierte que **del análisis a las actuaciones** del juicio contencioso administrativo número **14/25198-13-01-02-05-OT**, promovido por la empresa denominada ***** **se debe emplazar como tercero interesado al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, toda vez que se presume puede tener interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que como ha sido previamente narrado, el 02 de marzo de 2014, le fue entregado el aseguramiento de dicha empresa

con todo lo que de hecho y por derecho corresponda; y la autoridad plantea una causal de improcedencia, en la que argumenta la falta de legitimación procesal del promovente del juicio que nos ocupa, motivo por el cual se considera debe ser llamada a juicio.

Lo anterior, en virtud de que el 28 de febrero de 2014, con motivo de la Averiguación Previa ***** el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la **Procuraduría General de la República**, **aseguró** lo que de hecho y por derecho corresponda de la empresa ***** por el posible delito de fraude.

Posteriormente, el 02 de marzo de 2014, la citada Procuraduría, mediante “...*ACTA ADMINISTRATIVA DE TRANSFERENCIA DE LA EMPRESA ASEGURADA ***** PROVENIENTE DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA Y DE FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE MONEDA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RELACIONADO CON LA AVERIGUACIÓN PREVIA ***** ...*”, **entregó la administración de la empresa actora al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde**, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

El acta administrativa a que se refiere el párrafo anterior, fue exhibida por la enjuiciada al contestar la demanda, y obra en autos a fojas (322 a 327) del expediente en que se actúa, misma que fue exhibida en copia certificada, y no fue objetada por la actora, la cual es valorada en términos de los artículos 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y a continuación se digitaliza:

[N.E. Se omiten imágenes]

Efectivamente, de la digitalización que precede, se desprende que del acta de 02 de marzo de 2014, se corroboran los antecedentes previamente descritos respecto del **aseguramiento de ******* por parte de la Procuraduría General de la República con motivo de la Averiguación Previa ***** **así como su transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración.**

Ahora bien, los artículos 1, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5, primer párrafo; 13, 76 y 78, fracción I de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, establecen que **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, tiene por objeto, entre otros, la administración, enajenación y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

Asimismo, señalan que para el cumplimiento de su objeto, podrá realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes o empresas asegurados.

Los preceptos de referencia literalmente disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En razón de lo anterior, se advierte que **desde el 02 de marzo de 2014, a la fecha, la administración de ***** la ejerce el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados), **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.**

Bajo ese contexto, este Órgano Colegiado presume que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa ***** de los cuales ostenta su administración, y para no contravenir los derechos de audiencia y debido proceso establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, se considera fundamental emplazar a juicio como Tercero a dicho Órgano, con la finalidad de que, conforme al artículo 18 de la Ley Federal de**

Procedimiento Contencioso Administrativo, se apersona en el juicio de nulidad citado al rubro, y manifieste lo que a su derecho convenga respecto a la demanda promovida por el C. ***** quien se ostenta como apoderado legal de la accionante.

Se hace énfasis en que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contiene una definición del término “tercero”, por lo que es necesario acudir a la doctrina para determinar el sentido de dicho elemento.

Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra titulada “Teoría General del Proceso”, manifiesta respecto del tercero lo siguiente: “Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar.”

Por su parte, en el “Diccionario Jurídico Mexicano” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al tercero interesado como: “(...) la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio (...) el tercero interesado es, en resumen, un ser litigante que se encuentra

obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad (...)"

En ese tenor, por tercero debe entenderse “aquella persona que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante”, es decir aquella persona que comparece a juicio a fin de deducir un derecho propio, o bien **porque pueda ser afectada en su esfera jurídica con la resolución que se dicte en el mismo.**

En efecto, llamar a un tercero a juicio o **litisdenu-
ciación**, es poner en conocimiento de una persona ajena la existencia de un litigio, **que se estima, podría producir efectos directos, ejecutivos o constitutivos, en su esfera jurídica.** Dicha intervención provocada en el proceso, no puede considerarse forzosa o coactiva, pues el tercero solo tiene el derecho y la carga de comparecer en su interés, es decir, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebel-
día, su actuación es voluntaria, aunque ha de aceptar los perjuicios que le ocasione su ausencia.

Así, la **litisdenuciación** se entiende como una garantía para el interviniente, ya que puede evitar el efecto ejecutivo directo o perjudicial de una sentencia dictada en un juicio que le era ajeno.

Se cita de forma ilustrativa la jurisprudencia 1a./J. 96/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 373, la cual es del tenor siguiente:

“DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE ORDENA SU ADMISIÓN, NO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO (JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES Y CIVILES).”

[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo se invoca de forma ilustrativa la tesis XVI.1o.A.23 K (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, el viernes 14 de agosto de 2015, que es del tenor siguiente:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCERO. CONTRA SU NEGATIVA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) (APLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 102/2008).” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo expuesto, se presume que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa ***** de los cuales ostenta su administración, sin que a la fecha de la emisión de la presente sentencia, obre en autos constancia alguna donde se haya dejado sin efectos dicho aseguramiento, motivo por el que debe ser llamado a juicio con el carácter de tercero.

No obsta a lo anterior, el hecho de que obre agregado en autos un oficio emitido por la **Directora Ejecutiva de la Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, mediante el cual solicitó al **Magistrado Instructor**, se le tuviera como **conciliadora** en el presente juicio, en virtud de que en cumplimiento a lo resuelto dentro del procedimiento de concurso mercantil número ***** instaurado a la empresa ***** se le designó con tal carácter, para ejercer facultades de vigilancia conforme a lo dispuesto en el artículo 78, fracción IV de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, sin que ello implicara sustitución de representación de la actora, ni revocación de los profesionistas autorizados.

El escrito a que se refiere el párrafo anterior emitido por la **Directora Ejecutiva de la Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** es del tenor siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De lo que se concluye que el **concurso mercantil es independiente de las facultades y obligaciones adquiridas con la empresa actora, derivadas del aseguramiento decretado en el procedimiento penal federal, ya que la naturaleza de las atribuciones conferidas al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en ambos juicios, son diferentes** y por ende, se rigen por disposiciones jurídicas diversas, esto es, las de administración y representación con motivo del aseguramiento a ***** **no son**

potestativas, sino obligatorias y por tanto, no puede desatenderse de ellas dicho Organismo.

Por otra parte, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto que nos ocupa, y para mejor proveer, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno de Sala Superior, considera que es indispensable que el Magistrado Instructor **requiera** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **un informe** con la documentación correspondiente, **respecto del estado procesal del aseguramiento, así como del procedimiento de concurso mercantil** instaurados a *****; asimismo, que informe si a la fecha de presentación de la demanda los poderes emitidos por el Consejo de Administración de la empresa asegurada, y sus mandatarios siguen vigentes o ya fueron revocados.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional, señala que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número 14/25198-13-01-02-05-OT, promovido por la empresa ***** , se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, a efecto de requerir al C. ***** para que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda, el poder notarial que exhibió no le ha sido revocado, ni limitado por mandato judicial o algún otro medio, como a continuación se explica.

En primer término, se considera oportuno transcribir lo que establece el artículo 5 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismo que en la parte que interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito en líneas anteriores, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios, y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

En esa tesitura, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante Notario o ante los Secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la demanda que dio origen al juicio citado al rubro, fue presentada en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo de este Tribunal, con sede en la Ciudad de Xalapa-Enríquez, Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, el día **10 de noviembre de 2014**, por el C. ***** en representación legal de la empresa *****.

A efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó, exhibió copia certificada del Instrumento Notarial

número 49 de donde se advierte que a partir de esa fecha (20 de enero de 2014), le fue conferida la facultad para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como a continuación se muestra:

[N.E. Se omiten imágenes]

Sin embargo, dado que la demanda que dio inicio al juicio citado al rubro se presentó hasta el día 10 de noviembre de 2014, es decir, en una fecha posterior a aquella en que la empresa asegurada, hoy demandante, fue entregada al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público; resulta necesario que se regularice el procedimiento en el juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que informe si el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49 no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.

Se dice lo anterior, toda vez que si bien del Instrumento Notarial número 49 se advierte la facultad del **C.** ***** para promover el presente juicio en representación legal de la empresa ***** lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el acta de aseguramiento de 02 de marzo de 2014, la empresa antes mencionada se encuentra asegurada con todo lo que de hecho y por derecho corresponde, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación

previa número ***** y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En efecto, si derivado del aseguramiento provisional decretado a la empresa hoy actora, se procedió a hacer la entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde; es evidente que **este Órgano Jurisdiccional, debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momento de la interposición de la demanda que nos ocupa, el C. ***** aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de la empresa ***** o en su caso, si era el “depositario administrador” designado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del juicio contencioso administrativo.

Consecuentemente, dado que no existe la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del juicio contencioso administrativo que nos ocupa, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa ***** , corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

[...]

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 18, fracción XI de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Existe omisión en la substanciación del procedimiento que impide la resolución definitiva del presente juicio, en consecuencia.

II.- Se devuelven los autos del juicio contencioso administrativo número **14/25198-13-01-02-05-OT**, a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal, con sede en la Ciudad de Xalapa-Enríquez, Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, para que regularice el procedimiento en los términos precisados en la presente sentencia.

III.- Una vez subsanada la omisión y que se encuentre debidamente cerrada la instrucción del juicio, se debe remitir a este Pleno de la Sala Superior para su resolución.

IV.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de dos mil dieciséis, por mayoría de nueve votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo y, un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, reservándose su derecho para formular voto particular, solicitando que se publique.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis y con fundamento en lo previsto por los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, firma el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/25198-13-01-02-05-OT/2010/15-PL-01-04

La suscrita no coincide con el criterio sostenido en el presente fallo, por las siguientes razones:

No se toman en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E, misma que en la parte que interesa señaló lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De lo anterior se desprende que en el acta administrativa de transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la

P.G.R. y el S.A.E., se citaron *los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales***, de los cuales se advierte lo siguiente:

Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales.

“**PRIMERO.-** Los presentes Lineamientos tienen por objeto regular la transferencia, administración y, en su caso, devolución y destino de las Empresas Aseguradas en los procedimientos penales federales.

“**SEGUNDO.-** Adicionalmente a las definiciones contenidas en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, su Reglamento y el Estatuto Orgánico del SAE para efectos de los presentes Lineamientos, en singular o plural, se entenderá por:

“[...]

“**VI. Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e

inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

“VII. Etapa de Administración, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;

“VIII. Etapa de Conclusión, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

“IX. Etapa de Transferencia, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

“[...]

“SEXTO.- El SAE estará en posibilidad de recibir la Empresa Asegurada, física y jurídicamente, una vez que la Entidad Transferente entregue la siguiente documentación y ésta haya sido revisada y verificada por la Dirección Ejecutiva de conformidad a los requisitos señalados en el Título Tercero del Reglamento o y en los casos que aplique lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley:

“I. Acuerdo de Aseguramiento ministerial sobre la Empresa Asegurada con todo por cuanto de hecho y por derecho le corresponda, o en el caso de que se trate de un aseguramiento por parte de la autoridad judicial, proveído por medio del cual se decreta el aseguramiento, para lo cual, en ambos casos se deberá acompañar:

“a. Copia certificada de la constancia de notificación del aseguramiento al interesado o a su representante legal en los términos previstos por el Código Federal de Procedimientos Penales;

“b. Oficio y señalamiento de la fecha y lugar de la puesta a disposición de la Empresa Asegurada,

“c. Inventario de los activos y el estado que guarda a la fecha del aseguramiento.

“II. Copia certificada de la constancia o trámite de inscripción del aseguramiento en el registro público correspondiente, de la Empresa Asegurada, así como de los bienes asegurados susceptibles de ese registro.

“III. En su caso, copia de la solicitud presentada a la autoridad competente para el aseguramiento de depósitos, títulos de crédito, certificados de depósito que los amparen, cuentas bancarias y, en general, sobre cualesquiera bienes o derechos relativos a operaciones que las instituciones financieras o de crédito establecidas en el país celebren con sus clientes; con

el fin de que se tomen las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

“IV. Como información adicional de la Empresa Asegurada, la Dirección Ejecutiva, podrá solicitar a la Entidad Transferente, cuando proceda:

- “a.** Registro Federal de Contribuyentes y situación operativa de la misma;
- “b.** Copia del acta constitutiva de la Empresa Asegurada;
- “c.** Estados financieros (Balance General, Estado de Resultados y Balanza de comprobación) con cifras a la fecha de recepción;
- “d.** Relaciones y saldos de las cuentas de cheques o inversiones en cualquier institución financiera;
- “e.** Relación pormenorizada de los pasivos contratados al día de la recepción;
- “f.** Relación de las demandas, procedimientos o juicios en los que sea parte;
- “g.** Relación pormenorizada de las obligaciones fiscales cumplidas, acompañada de la documentación que lo acredite, así como de las obligaciones fiscales pendientes de cumplir;

- “h. Descripción pormenorizada de la situación laboral, que debe incluir entre otros aspectos y como mínimo, el número de empleados, el monto de los salarios que perciben y su régimen de contratación;
- “i. Relación de los asuntos pendientes de la administración a la fecha del informe, y
- “j. Cualquier otra información relacionada con su administración que resulte relevante y que refleje la situación de éstas a la fecha del informe.

“[...]

“**DÉCIMO.**- Cuando en la Empresa Asegurada se presenten contingencias fiscales, laborales, mercantiles, jurídicas o de cualquier índole que se deriven durante su Administración y de operaciones realizadas antes de su aseguramiento o recepción por parte del SAE, y que las mismas sean detectadas a través de las auditorías que practique durante su Administración o por cualquier otro medio, el SAE no será responsable respecto de dichas contingencias y sus consecuencias. Sin embargo, a efecto de evitar que se alteren, deterioren, desaparezcan o destruyan los bienes de las Empresas Aseguradas, podrá:

- “l. Contratar a Terceros Especializados para que en representación de éstas realicen las acciones conducentes y necesarias para su defensa en los términos de las leyes aplicables, cubriéndose los

honorarios con recursos de la misma. En caso de insuficiencia de recursos, la contratación podrá hacerse con cargo al presupuesto de la Dirección Ejecutiva, siempre y cuando cuente con los recursos disponibles para ello.

“II. No estará obligado a realizar acción jurídica alguna en caso de que no se cuente con recursos en los términos establecidos en la fracción anterior.

“[...]

“**DÉCIMO TERCERO.-** Una vez que sean recibidas las Empresas Aseguradas, el Director General del SAE nombrará, de manera provisional, al Administrador o Interventor, respectivo. En caso de ser necesario, el Director General podrá nombrar uno o varios Administradores o Interventores que supervisen la operación de las Empresas Aseguradas.

“Los costos relacionados con la protocolización ante notario público e inscripción de los nombramientos, poderes y cancelaciones, se harán con cargo a los recursos de las Empresas Aseguradas. En caso de insuficiencia de recursos, los costos de protocolización, cancelación e inscripción podrán ser cubiertos con el presupuesto que la Dirección Ejecutiva tenga asignado para ello.

“**DÉCIMO CUARTO.-** El nombramiento definitivo de los Administradores o Interventores deberá someter-

se a la autorización de la Junta de Gobierno dentro de un periodo de doce meses posteriores al nombramiento provisional, de acuerdo a lo siguiente:

- “I. La Dirección Ejecutiva propondrá al Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros, a los Administradores e Interventores que deban ser considerados para el nombramiento definitivo con base en el desempeño y cumplimiento de sus obligaciones establecidas en las fracciones IV, V y VI del lineamiento Décimo Séptimo.
- “II. De acuerdo a su evaluación, el Director Corporativo citado en la fracción anterior propondrá al Director General del SAE los nombramientos definitivos para ser sometidos a la autorización de la Junta de Gobierno.

“[...]

“**DÉCIMO SÉPTIMO.-** La persona designada como Administrador o Interventor, en el desempeño de su cargo deberá:

- “I. Realizar todos los actos necesarios a fin de gestionar el registro y cambio de firmas autorizadas para el control de las cuentas bancarias o de inversiones en instituciones financieras;
- “II. Revisar los convenios y contratos que tenga celebrados la Empresa Asegurada;

“**III.** Revisar, si es posible, la situación de los poderes que se hubieren otorgado en nombre y representación de la Empresa Asegurada y tomar las medidas conducentes;

“**IV.** Rendir un primer informe que deberá incluir, entre otros aspectos, la situación en que se recibió la Empresa Asegurada, a la fecha de su nombramiento;

“**V.** Presentar, junto con el informe a que se refiere la fracción anterior, los estados financieros y, en su caso, los últimos dictaminados con que se cuente;

“**VI.** Rendir un informe mensual de gestión;

“**VII.** Asumir las obligaciones y responsabilidades que se establezcan en las Directrices emitidas por el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros para tales efectos, y

“**VIII.** Llevar a cabo la Administración de la Empresa Asegurada.

“Los plazos para dar cumplimiento a las fracciones antes señaladas, se establecerán en las Directrices que el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros emita para tales efectos.”

De lo antes transcrito se pueden observar las definiciones siguientes:

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y *anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;*

- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Ahora bien, en relación con lo anterior, el concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del Ins-

tituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.

Por lo que el aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en la citada acta de **02 de marzo de 2014**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en la misma.

Por ello, la suscrita considera que no es necesario la solicitud del informe a que se refiere el presente fallo, pues conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración.¹

En efecto, no es necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma_Aurora_Méndez_Domínguez&svp=1), y que es del siguiente tenor:

“[...]”

¹ <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>

“El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

- “1. Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a ***** , sociedad anónima de capital variable, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.
- “2. Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a ***** , sociedad anónima de capital variable, con motivo de la ejecución de los contratos.
- “3. Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de ***** sociedad anónima de capital variable, por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.

“**Así como:**

- “1. Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutive quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-S-PEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-

S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a ***** sociedad anónima de capital variable, en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.

- “II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que ***** , sociedad anónima de capital variable, pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.
- “III. Se permita a ***** , sociedad anónima de capital variable, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.

[...]

“Asimismo, se considera que actualmente, derivado del aseguramiento de la empresa concursada efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestad.

[...]

“Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:

RESUELVE:

[...]

“**TERCERO.** Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, **para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE)**, para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñará la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley,

así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.

“[...]”

“**SEXTO.** Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,² esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, **la administración de la misma, la**

² **Artículo 47.-** La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.

“[...]”

(Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, lo que podría solicitarse al Instituto Federal de Especialistas de Concursos de Mercantiles del P.J.F., es que informara cuál es la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese Instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015** (<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>), cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

“[...]”

“R E S U E L V E:

“PRIMERO.- Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.

“SEGUNDO.- Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de orden público e interés social; el cual fue suscrito por

la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.

“**TERCERO.-** Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

“**CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil** de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rijan las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

“QUINTO.- Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento **se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.**

“[...]”

(Énfasis añadido)

Por otra parte, en cuanto a la personalidad de la persona que promovió en representación de la empresa accionante, vale la pena destacar que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, tal como se advierte de su texto:

“Artículo 150.- Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades.

“La terminación de las funciones de Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.”

(Énfasis añadido)

Por ello, en opinión de la suscrita, corresponde a este Cuerpo Colegiado analizar el alcance de los hechos y las pruebas aportadas en el juicio, y a través de la interpretación de los ordenamientos jurídicos respectivos, determinar si la parte actora acredita su personalidad con el instrumento notarial exhibido y resolver conforme proceda en derecho, razón por la que estimo innecesaria la regularización del presente asunto.

En esta línea de pensamiento, en el caso concreto considero que la mayoría de los Magistrados que integran este Pleno de la Sala Superior, dejó de considerar lo siguiente:

- No se tomaron en cuenta los conceptos de **Empresa Asegurada**, **Etapas de Administración**, **Etapas de Conclusión**, y **Etapas de Transferencia**, a que se refieren los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales**, que fueron citados en el acta administrativa de transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E.
- No se tomó en cuenta la diferencia entre actos de dominio, administración, pleitos y cobranza; además de que se omite considerar que en cuanto a dichos actos, unos no incluyen o excluyen a los otros, pues son autónomos.

- No se considera el contenido del **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** que dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

En consecuencia, la suscrita se aparta del criterio sostenido en el presente fallo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 18, fracción I en relación con el artículo 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, fracción II del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada y confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VII-RyVP-SS-17

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 445/15-13-01-8/2090/15-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

En ese tenor, de la revisión integral realizada a los autos que integran el presente juicio y atendiendo, además, a los **antecedentes del caso**, se desprende que fue promovido por la empresa denominada *********, sin embargo, **se estima necesario emplazar, con el carácter de tercero interesado al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, al advertir que puede tener interés jurídico en el presente asunto.

Siendo ello así, en razón de que, quedó debidamente precisado en el punto 3 de los antecedentes del caso, precisados en el Considerando que antecede, que el **dos de marzo de dos mil catorce**, se levantó el “ACTA ADMINISTRATIVA DE TRANSFERENCIA DE LA EMPRESA

ASEGURADA ***** cuyo objeto fue hacer constar la **entrega recepción de la referida empresa, al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde a aquella, como se acredita con la digitalización de la referida acta, visible a folios 303 a 308 de autos:

[N.E. Se omiten imágenes]

La digitalización al Acta de cuenta, acredita plenamente **el aseguramiento de la empresa *******, por la Unidad Especializada en Investigaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda de la Procuraduría General de la República, con motivo de la Averiguación Previa ***** , **así como su transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración.**

Ahora bien, los artículos 1º fracción I, tercer y antepenúltimo párrafos; 5º primer párrafo; 13, 76 y 78 fracción I, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, establecen que **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, **tiene por objeto, entre otros, la administración**, enajenación y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

Estableciendo, además, que para el cumplimiento de su objeto, dicho Servicio podrá realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto

de los bienes o empresas asegurados, lo que se acredita con la transcripción de la normatividad citada, que en lo conducente dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

Bajo ese contexto, se advierte que **desde el dos de marzo de dos mil catorce, a la fecha, la administración de la empresa *******, **la ejerce el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados), **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.**

Por tanto, este Órgano Colegiado advierte que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *******, de los cuales, como ya se señaló, ostenta su administración.

Así que, **para no contravenir los derechos de audiencia y debido proceso establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales**, se considera fundamental emplazar a juicio **como Tercero** a dicho Organismo, con la finalidad de que, conforme al artículo 18, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se apersone en el presente juicio contencioso administrativo, a fin de

que manifieste lo que a su derecho convenga respecto a la demanda promovida por el C. ***** , quien se ostenta como apoderado legal de la accionante.

Es importante, hacer énfasis, en que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contiene una definición del término “tercero”, por lo que es necesario acudir a la doctrina para determinar el sentido de dicho elemento.

Al respecto el Maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra titulada “Teoría General del Proceso”, manifiesta respecto del tercero lo siguiente:

“Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar.”

Por su parte, en el “Diccionario Jurídico Mexicano” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al tercero interesado como:

“[...] la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que

sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio [...] el tercero interesado es, en resumen, un ser litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad [...]”

En ese tenor, **por tercero debe entenderse** “aquella persona que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante”, es decir aquella que comparece a juicio a fin de deducir un derecho propio, o bien **porque pueda ser afectada en su esfera jurídica con la resolución que se dicte en el mismo.**

En efecto, llamar a un tercero a juicio o **litisdenunciación**, es poner en conocimiento de una persona ajena la existencia de un litigio, **que se estima, podría producir efectos directos, ejecutivos o constitutivos, en su esfera jurídica.**

Dicha intervención provocada en el proceso, no puede considerarse forzosa o coactiva, pues el tercero solo tiene el derecho y la carga de comparecer en su interés, es decir, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía, su actuación es voluntaria, aunque ha de aceptar los perjuicios que le ocasione su ausencia; siendo ello así, en razón de que la **litisdenunciación** se entiende como una garantía para el interviniente, ya que puede evitar el efecto ejecutivo directo o perjudicial de una sentencia dictada en un juicio que le era ajeno.

Apoya lo anterior de forma ilustrativa la **jurisprudencia 1a./J. 96/2009**, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 373, la cual es del tenor siguiente:

“DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE ORDENA SU ADMISIÓN, NO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO (JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES Y CIVILES).”
[N.E. Se omite transcripción]

De igual forma se aplica la tesis **XVI.1o.A.23 K (10a.)**, dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo III, página 2411, que refiere:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCERO. CONTRA SU NEGATIVA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) (APLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 102/2008).” [N.E. Se omite transcripción]

En esos términos, válidamente se puede concluir que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, posiblemente tiene interés jurídico en el presente jui-

cio, toda vez que, como se ha insistido a lo largo de este fallo, se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *****, de los cuales ostenta su **administración, sin que a la fecha de la emisión de la presente sentencia, obre en autos constancia alguna donde se haya dejado sin efectos dicho aseguramiento, motivo por el que debe ser llamado a juicio con el carácter de tercero.**

Máxime, que no pasa inadvertido que la resolución impugnada en este juicio, si bien se encuentra dirigida a la empresa *****

, no menos cierto es que, se hace por conducto de su Administrador, esto es, del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, como se acredita en lo conducente, con la siguiente digitalización:

[N.E. Se omite imagen]

Además, que del Acta Administrativa de Transferencia de la empresa asegurada hoy actora, antes digitalizada, se desprende que la misma fue sujeta a **concurso mercantil**, como se demuestra con la digitalización de dicha Acta en lo conducente:

[N.E. Se omite imagen]

Sin embargo, las facultades y obligaciones adquiridas con la empresa actora *****, derivadas del referido aseguramiento decretado en el procedimiento penal federal, **es diferente a la naturaleza de las atribuciones conferidas al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en ambos juicios** y, por ende, se rigen por dis-

posiciones jurídicas diversas, esto es, las de administración y representación con motivo del aseguramiento a ***** **no son potestativas, sino obligatorias y, por tanto, no puede desatenderse de ellas dicho Organismo.**

Por otra parte, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto de cuenta y para mejor proveer, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno jurisdiccional de la Sala Superior, considera que es indispensable que el Magistrado Instructor **requiera** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **un informe** con la documentación correspondiente, **respecto del estado procesal del aseguramiento, así como del procedimiento de concurso mercantil** instaurados a ***** en el que además, precise si a la fecha de presentación de la demanda los poderes emitidos por el Consejo de Administración de la empresa asegurada y sus mandatarios siguen vigentes o ya fueron revocados.

Asimismo, es de resaltar que del análisis realizado a las actuaciones que integran el presente juicio contencioso administrativo, se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, a efecto de **requerir al C. *******, para que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda, el testimonio del poder notarial que exhibió no le ha sido revocado, ni limitado por mandato judicial o algún otro medio, conforme a los fundamentos y motivos que a continuación se vierten.

En efecto no se debe soslayar que el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la parte que es de interés, dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no procederá la gestión de negocios y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

En esa tesitura, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante Notario o ante los Secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

Conforme lo anterior, es de advertir que **la demanda** que dio origen al juicio en que se actúa, **fue presentada el veintisiete de febrero de dos mil quince**, en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo de este Tribunal, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz, por el **C. ******* en representación legal de la empresa *****.

Así que, a efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número cuarenta y nueve, de fecha veinte de enero de dos mil catorce; de donde se advierte que a partir de

esta fecha, le fue conferida la facultad para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como a continuación se muestra:

[N.E. Se omiten imágenes]

Bajo ese contexto, resulta incuestionable la necesidad de que se regularice el procedimiento en el presente juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que informe si el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número cuarenta y nueve no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.

Lo anterior es así, toda vez que si bien del supracitado Instrumento Notarial se advierte la facultad del C. ***** para promover el juicio en que se actúa, en representación legal de la empresa *****, no menos cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el **Acta de Aseguramiento de fecha dos de marzo de dos mil catorce**, dicha empresa se encuentra asegurada con todo lo que de hecho y por derecho corresponde, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa número ***** y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En efecto, si derivado del aseguramiento provisional decretado a la hoy actora, se procedió a hacer la entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde;

es evidente que **este Órgano Jurisdiccional, debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momento de la interposición de la demanda que motivó la instauración del presente juicio, el C. ***** aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de ***** o, en su caso, si era el “depositorio administrador” designado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del presente juicio contencioso administrativo.

Por tanto, al no existir la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del presente juicio contencioso administrativo, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa ***** corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 18 fracción XI, de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal, se resuelve:

I. Existen omisiones en la substanciación del procedimiento que impiden la emisión de la sentencia definitiva del presente juicio, en consecuencia;

II. Devuélvanse los autos del presente juicio contencioso administrativo a la Sala Regional del Golfo, para que regularice el procedimiento en los términos precisados en el Cuarto Considerando de este fallo.

III. Una vez subsanada la omisión, recabadas las documentales requeridas y que se encuentre debidamente cerrada la instrucción del juicio, se debe remitir a este Pleno de la Sala Superior para su resolución.

IV. NOTIFÍQUESE. A las partes contendientes para su conocimiento.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de diecisiete de febrero dos mil dieciséis, por mayoría de nueve votos a favor de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo; y un voto en contra de la C. Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular, solicitando su publicación.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Dr. Carlos Mena Adame, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis y con fundamento en los artículos 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman el C. Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 3, fracción II, y 18, fracción II, y 18 fracción I, en relación con el artículo 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, fracciones I II del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 445/15-13-01-8/2090/15-PL-10-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto el criterio de este Pleno:

- No se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia del **dos de marzo de dos mil catorce**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

[N.E. Se omite imagen]

- El concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.**, en versión pública.
- De ahí que no sea necesario la solicitud del informe al S.A.E. del estado procesal del concurso mercantil, pues en todo caso debió requerirse directamente al Juez o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.
- El aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en el acta del **dos de marzo de dos mil catorce**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en dicha acta.
- Conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración. <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>
- El **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Adminis-

tración no implica la extinción –revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración

En efecto, estimo que no era necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1.](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma_Aurora_Méndez_Domínguez&svp=1.):

“[...]

El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

*1. Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a ***** , sociedad anónima de capital variable, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.*

*2. Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a ***** sociedad anónima de capital variable, con motivo de la ejecución de los contratos.*

3. Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedi-

mientos de cobro en contra de ***** sociedad anónima de capital variable, por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.

Así como:

*I. Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutivo quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-S-PEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a ***** sociedad anónima de capital variable, en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.*

*II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que ***** sociedad anónima de capital variable, pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y*

Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.

*III. Se permita a ***** sociedad anónima de capital variable, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.*

[...]

*Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.***

[...]

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:

RESUELVE:

[...]

TERCERO. *Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñará la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley, así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.*

[...]

SEXTO. *Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,¹ esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, la administración de la misma, la tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.*

[...]"

(*Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, la solicitud debió dirigirse al Juzgado o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F., respecto a la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese Instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015**, cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>

“[...]

¹ **Artículo 47.-** La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

RESUELVE:

PRIMERO.- *Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.*

SEGUNDO.- *Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.*

TERCERO.- *Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.*

Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.

En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

QUINTO.- Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.

[...]"

Por añadidura, no era necesario solicitar al S.A.E. si en virtud de la administración que tiene encomendada, los poderes otorgados con anterioridad fueron revocados, pues ello es un tema jurídico que solo le corresponde dilucidar a esta Juzgadora.

Además, se omite asegurar que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en *los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:***

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y *anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;*

- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Por ende, el requerimiento ordenado en esta resolución se emitió sin considerar la diferencia entre actos de dominio, administración; pleitos y cobranza, además de que no se incluyen o excluyen, pues son autónomos.

Finalmente, tampoco se valoró que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 3, fracción II, y 18, fracción II, y 18 fracción I, en relación con el artículo 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, fracciones I II del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VII-RyVP-SS-16

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 3595/14-03-01-2/554/15-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de 2016, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Javier Lainez Potisek.- Magistrado encargado del Engrose: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. Arturo Garrido Sánchez.

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

[...]

TERCERO.- [...]

Sentado todo lo anterior, este Cuerpo Colegiado continúa con la resolución de la *Litis* que quedó definida en páginas anteriores, para lo cual se considera conveniente establecer que el estudio correspondiente se desarrollará de la siguiente manera:

- a) En principio se procederá a definir si en el caso resultaba aplicable el artículo 7 del *“Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta”*, respecto de los pagos realizadas por concepto

de “Honorarios de Gestión”, relativos al servicio prestado por la empresa ***** con motivo del “contrato de administración de activos”.

- b) Una vez definido lo anterior, restará determinar por tanto lo relativo a si respecto de los referidos pagos se colmaron los requisitos necesarios para su deducción, incluido el aspecto referente a si estaban exentos de la retención del impuesto sobre la renta.

En ese orden de ideas, para empezar, este Cuerpo Colegiado considera necesario tener presente el contenido del artículo 1º de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2011, que en relación a los sujetos de tal impuesto dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

Como puede apreciarse del anterior precepto legal transcrito, se establece que serán sujetos del impuesto relativo las personas físicas y morales que:

- a) sean residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan;
- b) sean residentes en el extranjero pero tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento; y,

- c) sean netamente residentes en el extranjero y no tengan establecimiento permanente en el país, respecto de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, o cuando incluso teniendo uno de dichos ingresos no sean atribuibles a este.

En tal virtud, es dable advertir que la Ley del Impuesto sobre la Renta establece la imposición a los ingresos, tanto de personas físicas como morales, en función del **principio de residencia**, es decir, respecto de todos los que tengan el carácter de residentes en México; y seguidamente atiende al **principio de la fuente de riqueza**, conforme al cual se atenderá a la fuente de los beneficios que se obtengan de las actividades o servicios prestados en su territorio, en tratándose de los extranjeros, lo cual se determinará atendiendo si cuenta para ello con un establecimiento permanente en el país o no.

En concatenación con lo antes dicho, se estima conveniente apuntar que el propio ordenamiento legal da un tratamiento similar a los sujetos que sean residentes en territorio nacional y a los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente, siendo que su tratamiento será de personas morales residentes en México; sin embargo, por cuanto hace a los residentes en el extranjero que no tengan un establecimiento permanente en el país, para estos se establece un tratamiento especial contenido en su Título V, intitulado “DE LOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO CON INGRESOS PROVENIENTES DE FUENTE DE RIQUEZA UBICADA EN TERRITORIO NACIONAL”.

Por otra parte, es de agregarse que no se soslaya el hecho de que conforme al artículo 5º de la misma ley, se reconoce el derecho de los contribuyentes que sean residentes en el extranjero de gozar de los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación, condicionando ello a que se acredite ser residente en el país con el que se tenga firmado dicho tratado y que además cumplan con las disposiciones de este y las demás de procedimiento contenidas en la misma ley; ello según puede desprenderse de tal precepto que se transcribe enseguida:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, este Órgano Colegiado considera indispensable asentar que el Pleno de nuestro más alto Tribunal, mediante diversos criterios pronunciados en relación a la interpretación efectuada respecto del artículo 133 de nuestra Carta Magna, ha establecido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ubica en la cúspide de nuestro sistema jurídico, pues constituye la Ley Suprema de toda la Unión, y que los tratados y demás instrumentos internacionales signados por el Estado mexicano se encuentran jerárquicamente en un segundo plano, esto es, inmediatamente después de la Constitución, seguidos en un tercer lugar por las leyes federales y locales.

Lo anterior se vio plasmado en la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a la Novena Época, Pleno, Noviembre de 1999, página 46, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece textualmente lo siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” [N.E. Se omite transcripción]

Igualmente se ve compendiado lo anterior en la tesis P. IX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a la Novena Época, Pleno, Tomo XXV, Abril de 2007, página 6, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto es del tenor siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese orden de ideas, y toda vez que la hoy actora sostiene que en el caso resultaba aplicable el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, en especial lo dispuesto por el artículo 7 de dicho instrumento internacional el cual lo eximía de la obligación de efectuar retención por los pagos efectuados a la empresa extranjera ***** para este Órgano Colegiado de decisión jurisdiccional deviene necesario comenzar por conocer lo dispuesto por dicho

artículo, a fin de resolver lo conducente, cuyo texto es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo anterior, intitulado como “BENEFICIOS EMPRESARIALES”, se desprende, en lo que interesa para solucionar la cuestión que nos concierne, que en su apartado 1 establece que **los beneficios de una empresa de un Estado Contratante únicamente pueden someterse a imposición en este Estado, excepto que la empresa realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él**, caso en el cual, los beneficios de esta última pueden someterse a imposición en el otro Estado, aunque solo en la medida en que sean atribuibles a dicho establecimiento permanente o a ventas en este otro Estado de bienes o mercancías de tipo idéntico o similar al de los vendidos a través de este establecimiento permanente, con la salvedad de que la empresa demuestre que dichas ventas han sido realizadas por razones distintas a las de obtener un beneficio del Convenio.

Subsecuentemente, de los apartados 2 a 5 del propio artículo transcrito se disponen una serie de aspectos referentes a cómo se atribuirán los beneficios a una empresa de un Estado Contratante que realice o ha realizado su actividad en el otro Estado Contratante a través de un establecimiento permanente, así como la forma en que se hará la determinación de los beneficios de dicho establecimiento permanente.

Finalmente, en el apartado 6 se prevé que en los casos en que los beneficios empresariales comprendan rentas reguladas separadamente en otros Artículos del propio Convenio, las disposiciones de aquellos no quedarán afectadas por las de este artículo.

Lo anterior pone de manifiesto que con motivo del aludido Convenio, si bien se reafirma lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, analizado en líneas precedentes, respecto a que solo cuando una empresa residente de un Estado Contratante, es decir, un residente en el extranjero, tenga un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante, podrán someterse a imposición en este los beneficios que obtenga en la medida en que le sean atribuibles, sin embargo, se contrapone con lo dispuesto en aquel en lo relativo a que los residentes netamente en el extranjero, es decir, aquellos que no tengan establecimiento permanente en el país, no podrán ser sujetos del impuesto en el otro Estado Contratante sino solo en el Estado Contratante en el cual residan.

En ese tenor, cabe recordar que en el caso concreto se tiene que lo sostenido por la contribuyente hoy actora radica esencialmente en que la empresa a la cual se le efectuaron los pagos respecto de los cuales se rechazó la devolución es una empresa extranjera, específicamente de los Estados Unidos de América, que no cuenta con un establecimiento permanente en México, razón por la cual, en principio, es de apuntarse que en lo que interesa al presente caso, solo se atenderá a lo relativo a la determinación del beneficio empresarial considerando que la alu-

didada empresa extranjera no cuenta con un establecimiento permanente.

Habida cuenta de lo anterior, a efecto de dilucidar la cuestión efectivamente planteada, debe esclarecerse si la parte actora logra acreditar que en la especie, se cumplieron los supuestos establecidos en dicho Convenio para aplicarlo, a saber:

- Que la empresa extranjera ***** , sea una empresa de un Estado Contratante, específicamente de los Estados Unidos de América.
- Que dicha empresa extranjera no tenga un establecimiento permanente en México.
- Que el ingreso obtenido por el servicio prestado a la empresa nacional constituyan efectivamente beneficios empresariales, sea que tengan el carácter de asistencia técnica o de un servicio de administración.

Cabe señalar al respecto que tales supuestos deben determinarse con base en lo establecido en el propio Convenio, pues pese a que en la legislación nacional, esto es, la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2011, se establezcan cuestiones relativas a los aspectos a abordar con motivo de lo antes concluido, no debe soslayarse que en principio debe atenderse a lo que se disponga en el propio Convenio, a fin de poder establecer el alcance de los conceptos en comento.

Para tal efecto, en la especie se estima necesario tomar en cuenta lo que al respecto disponen, en lo que interesa para la resolución de la cuestión que nos atañe, los artículos 1, 3, 4 y 5 del propio Convenio antes aludido, los cuales son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción anterior se advierte, en lo substancial, que en el artículo 1 se establece que **el Convenio aplicará a las personas residentes de uno o ambos Estados Contratantes**, con excepción de que en el propio Convenio se disponga otra cosa; asimismo, que aquel no limita en forma alguna las exclusiones, exenciones, deducciones, créditos o cualquier otra desgravación existente o que se establezca en el futuro ya sea por las leyes de cualquiera de los Estados Contratantes o por cualquier otro acuerdo entre estos.

Por otra parte, que en el artículo 2 se dispone que el Convenio tendrá aplicación a los impuestos sobre la renta exigibles por cada uno de los Estados Contratantes, considerándose así los que gravan la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, siendo en México el impuesto sobre la renta establecido en **la Ley del Impuesto sobre la Renta**.

Asimismo, que en el artículo 3 se precisa que para efectos del Convenio se entiende, salvo que de su contexto se infiera una interpretación diferente, que las expresiones

“empresa de un Estado Contratante” y “empresa del otro Estado Contratante” significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante; además, **que para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, salvo que también de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio**, lo cual en el caso se entiende referido a la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En tal virtud, es de señalarse que **en relación al aspecto atinente a si la empresa extranjera ***** es una persona residente de un Estado Contratante, específicamente de los Estados Unidos de América, es de colegirse que no existe controversia en el sentido de que dicha empresa extranjera tiene su residencia en los Estados Unidos de América**, dado que así lo reconocen las partes y además dicha situación fue acreditada por la empresa actora al exhibir, tanto en la instancia administrativa como en el presente juicio, la constancia de residencia, documental que obra en autos, junto con su correspondiente traducción al castellano, a folios 198 y 199 del expediente en que se actúa, mismas que se digitalizan a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la documental digitalizada previamente es factible advertir que el Director de Área, Gestión de Cuentas,

del Departamento del Tesoro, certifica que ***** es una Sociedad de Responsabilidad limitada, es una empresa de propietario único o unidad de negocio de un individuo **que, respecto del año fiscal 2011, es residente de los Estados Unidos de América para fines fiscales**, de lo cual válidamente puede concluirse que dicha empresa es residente de uno de los Estados Contratantes del Convenio, esto es, de los Estados Unidos de América, y por ende le es aplicable el aludido Convenio.

A mayor abundamiento cabe recordar que conforme al segundo párrafo del artículo 2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2011, las constancias expedidas por las autoridades extranjeras para acreditar la residencia surtirán efectos sin necesidad de legalización alguna.

Sentado lo que antecede, **enseguida se procede a establecer el segundo aspecto precisado anteriormente, relativo a si la empresa extranjera ***** tenía un establecimiento permanente en México**, para lo cual en primer término se considera conveniente atender a lo dispuesto por el artículo 5 del Convenio al que se ha venido haciendo alusión, en el que se contiene lo relativo al “**establecimiento permanente**” y cuyo contenido literal es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del anterior artículo se desprende, en lo substancial, que el **apartado 1** define, en forma general, a la expresión “establecimiento permanente”, para efectos del propio Con-

venio, como un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

Asimismo, el **apartado 2** del propio artículo precisa además que tal expresión, en cuanto a un lugar físico se refiere, especialmente comprende: a) las sedes de dirección; b) las sucursales; c) las oficinas; d) las fábricas; e) los talleres; y, f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

Por otra parte, el apartado 3 del propio artículo refiere dicho término, señalando que también incluye una obra o construcción o labores relacionadas con la exploración o explotación de recursos naturales o actividades de supervisión relacionadas con todas ellas, aunque condiciona a que la duración de aquellas sea superior a seis meses.

A su vez, el **apartado 4** del propio artículo precisa una serie de actividades, de carácter auxiliar o preparatorio relacionadas con las actuaciones que desarrollará en territorio nacional, que con independencia de lo anteriormente dispuesto se consideran no incluidas en el citado término, es decir, qué actividades, aun cuando se realicen a través de un lugar fijo de negocios, no se entenderán que constituyen un establecimiento permanente.

Así también, el **apartado 5** del propio artículo precisa que se constituirá un establecimiento permanente cuando una empresa de un Estado Contratante actúe en el otro Estado Contratante por cuenta de una persona, distinta de un agente independiente, solo respecto de todas las activi-

dades que esta realiza por cuenta de la empresa, cuando dicha persona, en esencia, ostente poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de dicha empresa o a pesar de no poseer dichos poderes procesa habitualmente en el otro Estado, por cuenta de la empresa, bienes o mercancías mantenidas en este Estado por la misma empresa.

Concatenado con lo anterior, el **apartado 6** del propio artículo desarrolla los casos en que deberá considerarse que una empresa aseguradora de un Estado Contratante tiene un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante.

Adicionalmente, el **apartado 7** del propio artículo especifica que no se entenderá constituido un establecimiento permanente cuando una empresa en un Estado Contratante realice sus actividades por medio de un agente independiente o afín, siempre que estos actúen dentro del marco ordinario de su actividad y que en sus relaciones comerciales o financieras con tal empresa estén libres de condiciones impuestas por tal empresa que difieran de las que generalmente acordaría cualquier otro agente independiente.

Finalmente, el **apartado 8** del propio artículo revela en forma destacada que el hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante, o que realice actividades en este otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

En las relatadas consideraciones, se colige que se establece una definición general de establecimiento permanente, así como diversos supuestos en los que deberá considerarse que se constituye un establecimiento permanente dependiendo del lugar, la persona que lo ejecute o la actividad que se realice.

No obstante, no establece en forma clara cómo es que debe determinarse si existe un establecimiento permanente en un caso como en el que nos ocupa, en el que la prestación del servicio se efectuó, según se evoca de lo que en esencia sostiene la hoy actora, desde el extranjero mediante correos y llamadas y solo de manera ocasional se asistía a las instalaciones de la empresa nacional para supervisar el desarrollo de las acciones tomadas.

Lo anterior adquiere mayor relevancia si se considera que, por su parte, la autoridad demandada sostiene que la empresa extranjera realmente tenía una sede de administración en territorio nacional al operar todo lo relativo a la administración de la empresa residente en México, así como que incumplió con los requisitos previstos en el artículo 252 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta para poder considerar que la estancia del personal de la empresa extranjera que visitó las instalaciones de esta fue menor a 183 días naturales y que contaba con elementos de oficina para poder procesar toda la información que le era proporcionada por la empresa nacional, entre otras cuestiones.

En tal virtud, cobra aplicación lo dispuesto por el artículo 3 del citado Convenio, mismo que fue transcrito en líneas precedentes, conforme al cual se tiene que para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, salvo que también de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, con motivo de lo cual, a continuación se procede a establecer si en la legislación nacional respectiva se proporciona una definición de lo que debe entenderse por establecimiento permanente, que permita solventar la cuestión que nos atañe.

Así pues, para este Cuerpo Colegiado resulta necesario atender a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2011, los cuales en relación al concepto de establecimiento permanente disponían lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales antes transcritos se advierte que concuerdan substancialmente con lo estipulado en el artículo 5 del Convenio al que se ha venido haciendo referencia, toda vez que, al igual que este último, brinda una definición general de establecimiento permanente, así como diversos lineamientos para determinar en qué supuestos deberá considerarse que se constituye un establecimiento permanente dependiendo del lugar, la persona o la actividad que se realice.

Lo anterior es así en virtud de que el primero de dichos preceptos primordialmente define al establecimiento permanente como cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, total o parcialmente, actividades empresariales o se presten servicios personales independientes; seguidamente, precisa varios lugares a los que invariablemente se deberá entender como tal, los cuales guardan innegable semejanza con los señalados en el Convenio.

Aunado a lo anterior, contempla los casos en que se entenderá constituido un establecimiento de tal tipo cuando una empresa extranjera actúe o lleve a cabo actividades empresariales ya sea a través de agentes dependientes o independientes, coincidiendo en ambos casos substancialmente con lo precisado por el propio Convenio, con la salvedad de que respecto de los agentes independientes añade una serie de supuestos en los que invariablemente se entenderá que no actúa en el marco ordinario de sus actividades.

Asimismo, aborda el caso relativo a cuándo deberá considerarse que existe un establecimiento permanente en tratándose de compañías de seguros y, adicionalmente, de aquellas que realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso.

De igual manera, se aborda en términos similares a los del Convenio, lo relativo a una obra o construcción o labores relacionadas con la exploración o explotación de recursos naturales o actividades de supervisión relacionadas con todas ellas, estableciendo también una condición tem-

poral consistente en que estas tengan una duración de más de 183 días naturales, consecutivos o no, en un periodo de 12 meses y el cómo deberá procederse para el caso de que la empresa extranjera subcontrate con otras empresas.

Finalmente, se especifica lo referente al caso de las operaciones de maquila de bienes o mercancías.

A su vez, el segundo de los preceptos legales antes transcritos precisa, en lo substancial, lo mismo que dispone el Convenio en cuanto a una serie de actividades, de carácter auxiliar o preparatorio relacionadas con las actuaciones que desarrollará en territorio nacional, que no se considerara que constituyen establecimiento permanente.

En tal virtud, es de considerarse que lo dispuesto en los preceptos normativos de la ley en comento si bien es concordante con lo dispuesto en el Convenio de que se trata, pues ambos abordan medularmente los mismos puntos, para efecto de establecer un establecimiento permanente, tampoco brinda una conceptualización clara que permita establecer si en el caso concreto la empresa extranjera constituyó o no un establecimiento permanente respecto de las actividades que llevó a cabo para la hoy actora.

No obstante, para este Pleno Jurisdiccional deviene necesario atender lo dispuesto por la Resolución Miscelánea Fiscal para 2011, cuya regla I.2.1.18., en relación a la Interpretación de los tratados para evitar la doble tributación, era del contenido literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la regla que ha quedado transcrita se advierte que para interpretar los tratados para evitar la doble tributación celebrados por México serán aplicables los comentarios del Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Asimismo, que para los efectos del artículo 7 de los tratados para evitar la doble tributación celebrados por México, deberán entenderse por el término “beneficios empresariales”, a los ingresos que se obtengan por la realización de las actividades a que se refiere el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación.

En tal virtud, es de concluirse que para efecto de dilucidar si en el caso debe considerarse que la empresa extranjera, en el desarrollo de su actividad, constituyó un establecimiento permanente, resulta imprescindible atender a los referidos comentarios del modelo de convenio para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Sirven de apoyo a lo anterior, las tesis I.9o.A.76 A, I.9o.A.75 A y I.9o.A.73 A, pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, cuyos datos de identificación, rubro y contenido se transcriben enseguida:

“DOBLE TRIBUTACIÓN. LA APLICACIÓN DE LOS COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), CONSTITUYE UN MÉTODO DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA.”

[N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época.Registro: 183297. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.9o.A.76 A. Página: 1371]

“DOBLE TRIBUTACIÓN. LOS COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), NO SON LEY, SINO POSIBLES INSTRUMENTOS DE INTERPRETACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 183295. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.9o.A.75. A Página: 1373]

[N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 183295. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.9o.A.75. A Página: 1373]

“DOBLE TRIBUTACIÓN. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMENTARIOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL

PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE)." [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época. Registro: 183294. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.9o.A.73 A. Página: 1373]

En efecto, las anteriores tesis corroboran la conclusión antes alcanzada en el sentido de que **a fin de interpretar los tratados o convenios para evitar la doble tributación, celebrados por México, resulta conveniente atender a los comentarios al citado Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico**, al resultar aplicables a todos los convenios que siguen el modelo de dicho organismo, impidiéndose así que las autoridades fiscales de cada país interpreten los tratados con base en apreciaciones propias y tal vez empleando métodos diferentes, por lo que la existencia de los comentarios las obliga a ajustar su actuación a los lineamientos en ellos previstos y, por consiguiente, a resolver si bien no siempre en exactos términos, sí en forma similar.

Cabe mencionar que igualmente resulta aplicable la jurisprudencia VII-J-2aS-48, emitida por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, que aparece publicada en la Revista de este Órgano Jurisdiccional, correspondiente a la Séptima Época, Año IV, número 32, página 161, del mes de marzo de 2014, cuyo rubro y texto se citan:

“DOBLE TRIBUTACIÓN.- APLICACIÓN DE LOS COMENTARIOS AL MODELO DE LA OCDE, CONFORME A LA CONVENCIÓN DE VIENA”. [N.E. Se omite transcripción]

Al respecto cabe destacar que el referido Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio (*Model Tax Convention on Income and on Capital*) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), correspondiente a la revisión efectuada por el Comité de Asuntos Fiscales de dicho organismo internacional y pronunciada el 22 de julio de 2010, en su traducción al español efectuada por el Instituto de Estudios Fiscales, es esencialmente coincidente con el “*Convenio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y prevenir el fraude y la evasión fiscal*”, en cuanto al artículo 5 se refiere, el cual es relativo a la definición de establecimiento permanente; ello tal como se advierte de dicho artículo el cual se reproduce enseguida:

[N.E. Se omite transcripción]

En efecto, del artículo que ha quedado transcrito se advierte que posee fundamentalmente la misma estructura que se adoptó en el artículo 5 del “*Convenio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y prevenir el fraude y la evasión fiscal*”, el cual fue transcrito y analizado en páginas precedentes, toda vez que establece una definición

general de establecimiento permanente, así como diversos supuestos en los que deberá considerarse que se constituye aquel dependiendo del lugar mediante el cual se preste, la persona que lo ejecute o la actividad realizada.

Ahora bien, toda vez que la hoy actora **sostiene medularmente que el servicio prestado por la empresa extranjera, respecto del cual la autoridad demandada rechazó la deducción que dio motivo al crédito fiscal impugnado, se proporcionó totalmente desde el extranjero mediante personal dependiente de dicha empresa y que este ingresaba ocasionalmente a territorio nacional para supervisar y ejecutar las acciones decididas;** en consecuencia, para este Cuerpo Colegiado resulta crucial, en lo que concierne para la resolución de la cuestión que nos compete, poner especial énfasis en lo referente a la definición del concepto y cuando para determinar aquel deba atenderse a la existencia de un lugar o cuando las actividades se realicen a través de personal dependiente, lo cual se aborda en los apartados 1, 2 y 5 de dicho artículo, dado que los demás apartados hacen referencia a diversos supuestos los cuales, conforme a lo que sostiene la actora, no se actualizan en el caso concreto.

Los aludidos comentarios al artículo 5 del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación efectuada a los anteriores comentarios se desprende que **el concepto de establecimiento permanente fundamentalmente es utilizado para determinar el derecho de un Estado Contratante a gravar los beneficios de una empresa del otro Estado Contratante, de lo cual deriva que un Estado Contratante no puede gravar los beneficios de una empresa del otro Estado Contratante salvo que esta realice su actividad mediante un establecimiento permanente situado en aquel.**

Asimismo, que la definición general dada de la expresión “establecimiento permanente”, entendida como un “lugar fijo de negocios” mediante el cual una empresa efectúa todo o parte de su actividad, contiene las características esenciales de dicho concepto para efectos del Convenio.

Que por tanto las condiciones necesarias son: la existencia de un “lugar de negocios”, es decir, de instalaciones; asimismo, que este sea “fijo”, esto es, que esté establecido en un lugar determinado y con cierto grado de permanencia; y, la realización de las actividades de la empresa mediante este lugar fijo de negocios, significando esto que las personas que de un modo u otro dependen de la empresa (el personal) realizan las actividades de la empresa en el Estado donde está situado el lugar fijo.

Que la expresión “lugar de negocios” abarca cualquier local, instalaciones o medios materiales empleados para la realización de las actividades de la empresa, sirvan o no exclusivamente a ese fin, pudiendo existir aquel aun cuando no se disponga ni se necesite de ningún local para la rea-

lización de las actividades de la empresa y esta disponga simplemente de cierto espacio; asimismo, que aquel también podrá encontrarse en las instalaciones de otra empresa, como podría ser el caso de que una empresa extranjera tuviera permanentemente a su disposición determinados locales, o parte de ellos, pertenecientes a otra empresa.

Que siendo suficiente el simple hecho de que una empresa disponga de un determinado espacio que utilice para actividades de negocios para constituir un “lugar de negocios”, resulta innecesario que la empresa tenga un título legal formal para utilizar la instalación; de lo cual también deriva que la simple presencia de una empresa en cierta localización no implica forzosamente que tal instalación esté a disposición de la empresa; **siendo un factor fundamental el que tal disposición sea durante un periodo largo.**

Por otra parte, que la palabra “mediante” usada en la definición debe entenderse en su acepción más amplia para permitir su aplicación a toda situación en la que se realicen unas actividades de negocios en un lugar específico que está a disposición de la empresa para ese efecto.

Que el lugar de negocios debe ser “fijo”, por lo cual deberá existir una vinculación entre el lugar de negocios y un punto geográfico determinado, siendo por tanto irrelevante el periodo durante el cual una empresa de un Estado Contratante opera en el otro Estado Contratante si no lo hace en un lugar determinado.

Concatenado a lo anterior, que al tener que ser fijo el lugar de negocios, en consecuencia, debe considerarse que existe un establecimiento permanente únicamente cuando el lugar de la actividad de negocios tenga un cierto grado de permanencia, esto es, **cuando no sea de carácter puramente temporal.**

En ese sentido, que aun cuando ha habido divergencia entre las prácticas adoptadas por los países miembros respecto de los requisitos temporales, que de acuerdo con lo mostrado por la experiencia lo normal es considerar que no hay establecimiento permanente en los casos en que la actividad de negocios se desarrolla en un país a través de una sede o lugar de negocios que se mantiene durante menos de seis meses; asimismo, que las actividades recurrentes han constituido una excepción a dicha regla, supuesto en el cual deberá considerarse cada uno de los periodos durante los cuales se ocupa el lugar de negocios, junto con el número de veces en que se utiliza (pudiendo prolongarse las actividades durante varios años), además de que las interrupciones temporales de las actividades no implica que deje de existir un establecimiento permanente.

Aunado a lo anterior, que la actividad de la empresa la realiza principalmente el empresario o personas con una relación laboral de la empresa, es decir, el personal de esta, que incluye a los empleados y otras personas que reciban instrucciones de la empresa, siendo para ello irrelevantes los poderes que dispongan tales personas en su relación con terceros.

En adición de lo anterior, que las personas, sean físicas o morales, que tengan el carácter de agentes dependientes de la empresa (que no sean agentes independientes), pueden constituir un establecimiento permanente por sus actividades.

Que habría sido contrario al interés de las relaciones económicas internacionales que cualquier persona que depende de la empresa pudiera determinar la existencia de un establecimiento permanente de esta.

Que por tanto solo podrá considerarse que se constituye un establecimiento permanente cuando los referidos agentes dependientes por el alcance de sus poderes o por la naturaleza de sus actividades implican a la empresa en ciertas actividades, de lo cual se deriva que solo las personas con facultad para concluir contratos pueden constituir un establecimiento permanente de la empresa de la que dependen, dada la potestad suficiente que tienen para vincular a la empresa, debiendo además utilizar tal potestad repetidamente y no solo en casos aislados, así como que tales contratos son relativos a operaciones que constituyen la actividad propia de la empresa.

Que solo las personas que colmen las condiciones precisadas pueden constituir un establecimiento permanente, excluyéndose por tanto cualesquiera otras, sin embargo, se precisa que este método solo constituye un criterio alternativo para determinar si una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado, sin embargo, que de poder demostrarse que la empresa tiene un establecimiento permanente conforme a los apartados 1 y 2 (independien-

temente del 4), resultará innecesario demostrar que la persona autorizada cumple con las condiciones del apartado 5.

Que respecto a la imposición de los servicios prestados en el territorio de un Estado Contratante por una empresa del otro Estado Contratante, los beneficios de tales servicios no pueden someterse a imposición en el primer Estado cuando no puedan atribuirse a un establecimiento permanente situado en él; asimismo, que dicha prestación de servicios debe tratarse del mismo modo que las restantes actividades o negocios, por lo cual le resultará aplicable la misma fórmula para la determinación de la existencia de un establecimiento permanente que a las restantes actividades o negocios.

Finalmente se destaca que a pesar de ser común en las legislaciones tributarias nacionales optar por la imposición de los beneficios procedentes de los servicios prestados en su territorio, este criterio no constituye una política óptima de convenios tributarios.

En suma, es de advertirse que conforme a los comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, dicho instrumento internacional adopta el sistema consistente en que los beneficios empresariales serán gravados en función del principio de residencia y no así del lugar de la generación de la riqueza, por lo que cuando una empresa residente en un Estado Contratante percibe ingresos de una empresa residente en otro Estado Contratante, sin contar en este con un establecimiento

permanente, tales ingresos solo podrán ser materia de imposición en el Estado Contratante en el que reside.

Asimismo, que en orden de prelación deberá procederse a determinar si existe un establecimiento permanente, con base en los lineamientos, en función de un lugar material, seguido por lo relativo a las actividades realizadas y finalmente respecto a las personas que llevan a cabo las labores en nombre de la empresa.

Luego entonces, **a fin de determinar si en el caso ciertamente la empresa extranjera constituyó un establecimiento permanente en territorio nacional, resulta fundamental atender a los términos en que se prestó el servicio derivado del contrato de administración de activos, respecto del cual se rechazaron las deducciones por parte de la autoridad**, con la finalidad de conocer la manera en que se prestó dicho servicio; razón por la cual se estima que lo procedente es definir la naturaleza de los actos prestados por tal empresa.

En esos términos, deviene imprescindible, como primer paso, conocer los términos en que se suscribió el aludido “Contrato de Administración de Activos”, exhibido como prueba por la hoy actora tanto en la instancia administrativa como en el presente juicio en conjunción con su traducción al español, y que en su parte conducente textualmente establece lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se advierte de la anterior digitalización, la hoy actora, ***** (**la propietaria**), celebró un contrato el 01 de enero de 2005 con la empresa extranjera, ***** al cual se denominó como “Contrato de Administración de Activos”, en el cual se contenían, en lo que interesa para la resolución del presente asunto, las siguientes declaraciones y estipulaciones:

Que la propietaria posee el pleno dominio de las unidades 2101, 2102, 2301, 2302, 2502, 4101, 4301 y 4302, del conjunto conocido como ***** (**la Propiedad**), ubicadas en ***** asimismo, que aquella contrataba a ***** para que le proporcionara servicios de administración de activos conforme a los términos y condiciones que se establecían en el propio contrato y que esta última deseaba contratarse de tal manera.

Periodo de las operaciones - Que a partir de esa fecha se nombraba y empleaba a ***** como el administrador de los activos de la Propiedad en los términos y condiciones que se establecían, así como que esta aceptaba el nombramiento y acordando prestar sus servicios de manera comercialmente razonable, prudente, orientada a los negocios y profesional; asimismo, que el contrato perduraría hasta el 31 de diciembre de 2005, pudiendo extenderse o terminarse anticipadamente según se estableciera en el contrato, y que el periodo se renovarían automáticamente por periodos de un año, hasta que alguna de las partes entregara a la otra parte un aviso por escrito con 30 días de anticipación sobre su intención de terminar el Contrato al final del Período de Renovación respectivo; finalmente, que

todas las obligaciones de las partes cesarían a la fecha de terminación, la cual tendrá lugar cuando ocurra alguna de las causas de terminación establecidas en el propio contrato.

Uso y operación de la propiedad - Que la propietaria tiene el derecho, mas no la obligación, de tomar un papel activo en la operación de la Propiedad y a participar y dirigir las operaciones de la Propiedad; asimismo, que durante el periodo ***** trabajaría con la Propietaria y ***** administrador de ***** (el Administrador de la Propiedad), para que la Propiedad tenga mantenimiento, personal, suministros, equipo y que se opere de manera consistente con los requerimientos y limitaciones establecidos en cierto contrato de administración de hotel entre la Propietaria y el Administrador de la Propiedad y razonablemente calculados para proteger y preservar los activos que comprenden la Propiedad y para maximizar el valor actual de esta.

Además, que ***** está autorizado, como agente de la Propietaria, sujeto a y de conformidad con los términos y condiciones del presente Contrato, las instrucciones de la Propietaria y el Presupuesto Anual y se le instruye para:

- a) Participar en las decisiones de arrendamiento relacionadas con la propiedad o partes de la misma para maximizar el arrendamiento de aquella y el patrocinio de las instalaciones y ganancias de dicha propiedad.
- b) Coordinarse con el Administrador de la Propiedad para que este último proporcione prontamente a

la Propietaria todos los reportes y presupuestos requeridos.

- c) Hacer que los empleados de la propiedad se coordinen con el Administrador de la Propiedad para realizar los arreglos, a nombre de la propietaria, de los servicios públicos, teléfono, fumigación, protección de agencias de seguridad, remoción de basura y otros servicios necesarios para la operación de la propiedad, así como para mantener y reparar o proveer el mantenimiento y reparación de la Propiedad, incluyendo hacer los reemplazos mejoras adiciones y sustituciones necesarios y ordinarios; asimismo, proporcionar otros servicios de administración de activos relacionados con la Propiedad.
- d) Revisar declaraciones de impuestos federales y estatales de la Propietaria.
- e) Coordinarse con el Administrador de la Propiedad para iniciar acciones legales o procedimientos concernientes con la Propiedad, así como para asesorar a la propietaria en este ámbito e incluso contratar asesoría satisfactoria para tal efecto.
- f) Liquidar y transigir reclamaciones cuando en opinión de ***** sea apropiado, salvo que se exceda de cinco mil dólares, caso en el cual se necesitará consentimiento de la Propietaria.

- g) Reunirse con la Propietaria cuando menos trimestralmente con el propósito de revisar el desempeño de la Propiedad, el ajuste con el presupuesto anual previsto y los planos y especificaciones relativos a cualquier alteración de la propiedad; asimismo, resolver problemas de operación o mejorar estas y recibir instrucciones de la Propietaria respecto a la operación de la propiedad.
- h) Hacer que se realicen, dentro y alrededor de la Propiedad, todo lo necesario para asegurar el cumplimiento de toda normatividad, reglamentación, regulación, requerimientos y ordenanzas de cualquier autoridad del orden que sea.
- i) Coordinarse con el Administrador de la Propiedad para contratar los servicios de agentes independientes, tales como abogados, consultores y otros asesores profesionales relacionados con la operación de la Propiedad.

Adicionalmente, que ***** se asegurará de que el Administrador de la Propiedad mantenga libros, registros y archivos completos relativos a la operación, administración y mantenimiento de la Propiedad, incluyendo todos los recibos, pólizas de seguros, avisos de violaciones, documentación de propuestas, contratos, arrendamiento, garantías, registros de empleados, planos y especificaciones, inventarios, correspondencia, registro de arrendatarios, registros de mantenimiento y registros similares; siendo tales registros de la propiedad de la Propietaria, los cuales deberán

entregarse a esta en cualquier momento que lo solicite, debiendo tratarse estos y la información que contengan como confidenciales.

Honorarios y Reembolso de gastos - Que por el periodo inicial ***** recibiría honorarios de administración por una cantidad igual a \$***** (dls.) y por cada periodo de renovación una cantidad igual a \$***** (dls.) anualmente, a los cuales se haría referencia como “Honorarios de Administración” y que serían pagados anualmente por la Propietaria; asimismo, que la Propietaria reembolsaría todos los gastos razonables en que hubiere incurrido ***** en el cumplimiento de sus deberes, exceptuándose aquellos que sean concernientes a la prestación del servicio.

Asuntos Financieros - Que haría que el Administrador de la propiedad mantenga libros de contabilidad completos y adecuados y otros registros que reflejen las operaciones de la Propiedad, los cuales serán propiedad de la Propietaria y que tendrá derecho a inspeccionar, examinar, auditar y transcribir, debiendo ***** hacer y mantener copias para sus archivos; asimismo, que el periodo fiscal anual conforme al presente Contrato será el año calendario (“Año”) iniciando cada enero durante el periodo y terminará doce meses después, el 31 de diciembre, debiéndose entregar los reportes financieros mensuales como anuales, así como el presupuesto anual.

En síntesis, se advierte que en el “contrato de administración de activos”, además de estipularse la duración del mismo y la manera en que podrá terminar este, así como lo

relativo a los honorarios y los gastos derivados del mismo, entre otras cuestiones, se establece primordialmente **el objeto respecto del cual versará el mismo, el cual será la propiedad de la hoy actora, consistente en las unidades 2101, 2102, 2301, 2302, 2502, 4101, 4301 y 4302, del conjunto conocido como *******, ubicadas en ***** asimismo, se precisan los términos en que se prestará la obligación de hacer de la empresa extranjera, la cual esencialmente radicará en **llevar a cabo**, en conjunción con la diversa empresa ***** **en su carácter de Administradora de la totalidad del conjunto de ***** todo lo relativo a la administración de los inmuebles apuntados, siendo que se encargaría, en lo substancial, de planear, organizar, dirigir y controlar los recursos materiales, humanos, tecnológicos y financieros con que cuenta la empresa hoy actora, a efecto de posibilitar que esta lograra realizar su objetivo; derivado de lo cual se entiende que ello constituye la prestación de un servicio personal independiente.**

No obstante, de las estipulaciones acordadas en el referido contrato no es factible concluir que se haya establecido en forma específica que los servicios se prestarían desde el extranjero, concretamente desde los Estados Unidos de América, así como tampoco la vía en que se proporcionarían estos, es decir, si solo se efectuarían por teléfono, correo, telefax, correo electrónico o algún otro medio tecnológico que posibilite la comunicación a larga distancia, lo cual hiciera presumir en cierta medida que toda la operación se realizaría fuera del país.

Sin que sea óbice a lo anterior que en el propio contrato se hayan estipulado reuniones cuando menos trimestralmente entre la hoy actora y la empresa extranjera, pues ello no evidencia en modo alguno que el servicio se haya prestado desde el extranjero, además de que tales reuniones debían efectuarse con independencia de que el servicio se prestara en el país o en el extranjero.

Ahora bien, en atención a los lineamientos dados en los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, los cuales quedaron precisados con antelación, es de apuntarse que en relación al “lugar de negocios”, en el caso se estima que este lo constituye las instalaciones de la hoy actora, a saber, las unidades de las que es propietaria del conjunto ***** y que resultan ser el objeto del contrato, pues estas sirven, aun cuando no sea de manera exclusiva para ese fin, para la realización de las actividades de la empresa, pues es respecto de estas sobre las que presta el servicio de administración; máxime que según los propios comentarios en comento, un lugar de negocios puede existir aunque no se disponga ni se necesite local alguno para la realización de las actividades de la empresa.

A más de lo anterior, al respecto cabe recordar que según lo sostenido por la propia actora, y sin prejuzgar sobre la veracidad de tal afirmación, la empresa extranjera acude ocasionalmente a las instalaciones de la hoy actora a efecto de supervisar las actividades definidas, de lo cual puede deducirse con cierto asomo que actúa en tal emplazamiento.

Seguidamente, en relación al aspecto de que el lugar de negocios debe ser “fijo”, entendido ello como que aquel además de estar establecido en un lugar determinado, **debe tener cierto grado de permanencia**, de lo cual se tiene que, según se pudo advertir de los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, no existirá establecimiento permanente cuando las actividades de negocios se desarrollen por el personal de la empresa extranjera en el país por un plazo menor a seis meses, ello en un periodo de 12 meses, aunado a que en tratándose de actividades de naturaleza recurrente deberá tomarse en cuenta cada uno de los periodos durante los cuales se ocupa el lugar de negocios o se realicen actividades en el país relativas al negocio.

En ese sentido, es de estimarse que del “contrato de administración de activos” no es dable advertir una agenda o un calendario en el cual se especificara explícitamente los días o periodos en que la empresa extranjera permanecería en territorio nacional, sino que, como ya se adelantó, solo se establece la posibilidad de que la hoy actora y la empresa extranjera se reúnan por lo menos trimestralmente y/o cuando así lo considere la primera de ellas; de lo cual no se puede concluir cuánto duró la estancia del personal de la empresa extranjera en el país para poder determinar así si existió un cierto grado de permanencia, aunado al hecho de que tampoco se indica si el servicio se prestara en las instalaciones de la hoy actora o en algún otro lugar del territorio nacional o en el extranjero.

Sin embargo, al respecto no pasa inadvertido para este Cuerpo Colegiado que la hoy actora afirma que aun cuando

la empresa extranjera envía en ocasiones a su personal al domicilio de la hoy actora para supervisar las actividades, la mayoría del tiempo no hay físicamente ninguno de sus empleados en tal domicilio, por lo cual negaba lisa y llanamente que la suma de los viajes que se hicieron en el ejercicio revisado resultaran en más de 183 días en un periodo de 12 meses.

En este sentido, se estima pertinente tener presente lo que dispone el artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, el cual es del contenido literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se desprende del anterior precepto legal, se establece que aquel que niega solo debe probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; por lo tanto, si en el caso se tiene que la hoy actora niega lisa y llanamente que la suma de los viajes hechos por el personal de la empresa extranjera, para supervisar las actividades, hayan sumado más de 183 días en un periodo de 12 meses, en consecuencia, se considera que corresponde a esta acreditar el hecho positivo consistente en que las estancias del personal no excedieron de tal plazo.

En concatenación con lo anterior, es de señalarse que si bien a través del Convenio respecto del cual sostiene la actora le resulta aplicable, se brinda la prerrogativa a los residentes de un Estado Contratante de no ser sujetos de imposición en el otro Estado Contratante, ello no debe entenderse en el sentido de que no tengan que cumplir con

la normatividad establecida en el otro Estado Contratante, siendo que la única consecuencia clara radica en el hecho de que no estará obligado a pagar el impuesto sobre la renta exigible en ese otro Estado Contratante, mas no que se le exima de satisfacer los demás requisitos previstos en la legislación respectiva.

En ese tenor, conviene tener presente que conforme al primer párrafo del artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2011, el cual fue transcrito en páginas anteriores, se reconoce la aplicación de los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación a los contribuyentes que acrediten ser residentes en el país de que se trate, pero ello se condiciona al cumplimiento de las disposiciones del propio tratado **y de las demás disposiciones de procedimiento contenidas en la propia ley, incluyendo las obligaciones de registro**, entre otras.

De manera que en el caso resulta imprescindible conocer, en lo que interesa para la resolución del presente asunto, lo dispuesto por los artículos 179, 180, 181, 183 y 184 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2011, integrantes del Título V de dicho ordenamiento, intitulado “DE LOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO CON INGRESOS PROVENIENTES DE FUENTE DE RIQUEZA UBICADA EN TERRITORIO NACIONAL”, los cuales, en su parte conducente, se transcriben a continuación:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación integral de los anteriores preceptos legales se advierte, en lo substancial, que estarán obligados al pago del impuesto sobre la renta conforme al propio Título V, los residentes en el extranjero que obtengan ingresos, entre otros, en efectivo, que provengan de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional cuando no cuenten con un establecimiento permanente o cuando teniéndolo, dichos ingresos no sean atribuibles a este; considerándose al efecto que forman parte de los ingresos referidos los pagos efectuados con motivo de los actos o actividades señalados en ese Título.

Por otra parte, que respecto de los ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando el servicio se preste en el país, precisándose que estarán exentos del pago de dicho impuesto cuando el pago se efectúe por residentes en el extranjero, sean personas físicas o morales, que no tengan establecimiento permanente en el país o que teniéndolo, el servicio no esté relacionado con dicho establecimiento, siempre que la estancia del prestador sea menor a 183 días naturales, consecutivos o no, en un periodo de 12 meses.

Finalmente, que tratándose de ingresos por honorarios y en general por la prestación de un servicio personal independiente, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando el servicio se preste en el país; asimismo, que se presumirá que el servicio se presta completamente en el país cuando se pruebe que parte del mismo se presta

en territorio nacional, salvo que se demuestre la parte del servicio que se prestó en el extranjero; y que los contribuyentes que obtengan este tipo de ingresos, tendrán la obligación de expedir recibos por los honorarios obtenidos, los cuales deberán reunir los requisitos que señale el Reglamento de la ley relativa.

En conjunción con lo anterior, también se considera imprescindible tomar en cuenta lo previsto por el artículo 251 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyo texto es el que se transcribe enseguida:

[N.E. Se omite transcripción]

Como puede apreciarse de la anterior transcripción, el precepto legal define los lineamientos para efectuar el cómputo para acreditar que la estancia del prestador del servicio fue menor a 183 días naturales, referidos en el artículo 181 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Con base en todo lo anterior, es de considerarse que, a efecto de determinar si en el caso se actualizó o no el cierto grado de permanencia al que se alude en los comentarios del Modelo de Convenio de la OCDE, reproducidos en páginas precedentes, correspondía a la hoy actora demostrar, con los medios probatorios pertinentes, que el personal de la empresa extranjera que le prestó el servicio en territorio nacional permaneció en el país por menos de 6 meses, o 183 días naturales, en total.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50, y 52, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es de resolverse y se resuelve:

I. La parte actora no acreditó los hechos constitutivos de su acción, en consecuencia;

II. Se reconoce la validez de la resolución impugnada, descrita en el Resultando 1° del presente fallo, por los motivos y fundamentos expuestos en los Considerandos Tercero a Sexto que lo integran.

III. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, por mayoría de siete votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Carlos Mena Adame y el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, dos votos con los puntos resolutivos de los Magistrados Víctor Martín Orduña Muñoz y Juan Ángel Chávez Ramírez; y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular, solicitando que se publique.

Fue Ponente en el presente asunto el entonces Magistrado Javier Laynez Potisek; en la misma sesión, el Magistrado Carlos Chaurand Arzate asumió el proyecto para

la elaboración del engrose correspondiente, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el dieciocho de febrero de dos mil dieciséis y con fundamento en lo previsto en los artículos 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, firma el Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 3595/14-03-01-2/554/15-PL-05-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto las consideraciones de la sentencia:

De entrada, debe retomarse que el acto impugnado es el siguiente:

- ❖ Oficio 500-76-00-02-02-2014-3850 de 29 de julio de 2014, emitida por el Administrador Local de Auditoría Fiscal de Los Cabos del Servicio de Administración Tributaria, mediante la cual se determinó un crédito fiscal a su cargo en cantidad total de \$***** , por concepto de impuesto sobre la

renta, impuesto empresarial a tasa única, recargos y multas, por el ejercicio fiscal comprendido del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Así, se comparte que México, como Estado de la fuente de los ingresos por prestación de servicios, tiene el derecho a gravarlos, dado que son atribuibles a un establecimiento permanente (base fija), lo cual no fue desvirtuado por la actora.

Sin embargo, no comparto los razonamientos, pues, en términos generales, se omite considerar lo siguiente: **1)** para servicios independientes aplica el concepto de base fija y no establecimiento permanente, conforme al artículo 14 del convenio, **2)** Los supuestos que el artículo 14 del convenio, para que el Estado de la Fuente (México) grave son autónomos: **2.1)** más 183 días en un plazo de 12 meses y **2.2)** ingresos atribuibles -beneficios empresariales- a base fija (establecimiento permanente), **3)** En su caso, a partir de los comentarios del 2000, el concepto de beneficios empresariales incluye ingresos por actividades empresariales y prestación de servicios, ello por la eliminación del artículo 14 del modelo, **4)** Es decir, se omite aplicar todos los comentarios al modelo aplicables.

Así, no se comparte el último párrafo de la página 183, ya que para definir beneficio empresarial y establecimiento permanente, la ponencia acude de forma no correcta a la legislación interna mexicana, cuando debe acudir a los artículos 7 y 14 del convenio con E.U.A, las aplicaciones técnicas del Departamento del Tesoro de

E.U.A., a ese convenio y los comentarios del Modelo Convenio OCDE.

De ahí que, se omite considerar que conforme a los artículos 5, 7 y 14 del convenio, el concepto de establecimiento permanente aplica a actividades empresariales, mientras que base fija a servicios profesionales.

Esto es los artículos 5 y 14 del convenio con E.U.A. disponen:

“ARTÍCULO 5.

ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

1. A efectos del presente Convenio, la expresión ‘establecimiento permanente’ significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.
2. La expresión ‘establecimiento permanente’ comprende, en especial:
 - a) las sedes de dirección;
 - b) las sucursales;
 - c) las oficinas;
 - d) las fábricas;

- e) los talleres;
 - f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.
3. El término ‘establecimiento permanente’ también incluye una obra o construcción, o un proyecto de instalación o montaje, o las instalaciones o plataformas de perforación o barcos utilizados en la exploración o explotación de recursos naturales, o las actividades de supervisión relacionadas con ellas, pero solo cuando dicha obra, construcción o actividad tenga una duración superior a seis meses.
4. No obstante lo dispuesto anteriormente en este Artículo, se considera que el término ‘establecimiento permanente’ no incluye:
- a) el uso de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;
 - b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;
 - c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el

único fin de que sean transformadas por otra empresa;

- d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa;
- e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de hacer publicidad, suministrar información, realizar investigaciones científicas o preparar la colocación de préstamos, o desarrollar actividades similares que tengan carácter preparatorio o auxiliar, para la empresa;
- f) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin del ejercicio combinado de las actividades mencionadas en los apartados a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, cuando una persona -distinta de un agente que goce de un estatuto independiente, al cual se le aplica el párrafo 7- actúe en un Estado Contratante por cuenta de una empresa del otro Estado Contratante, se considerará que esta empresa tiene un establecimiento permanente en el primer Estado respecto de todas las actividades que esta persona realiza por cuenta de la empresa, si dicha persona:

- a) ostenta y ejerza habitualmente en este Estado poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, a menos que las actividades de esta persona se limiten a las mencionadas en el párrafo 4 y que, de haber sido ejercidas por medio de un lugar fijo de negocios, no se hubiera considerado este lugar como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de este párrafo; o
 - b) no ostenta dichos poderes pero procesa habitualmente en el primer Estado, por cuenta de la empresa, bienes o mercancías mantenidas en este Estado por esta empresa, siempre que dicho procesamiento sea realizado utilizando activos proporcionados, directa o indirectamente, por esta empresa o por cualquier empresa asociada.
6. No obstante las disposiciones anteriores del presente Artículo, se considera que una empresa aseguradora de un Estado Contratante tiene, salvo por lo que respecta a los reaseguros, un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante si recauda primas en el territorio de este Estado o si asegura contra riesgos situados en él por medio de una persona distinta de un agente que goce de un estatuto independiente al que se aplique el párrafo 7.

7. No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado Contratante por el mero hecho de que realice sus actividades por medio de un corredor, un comisionista general, o cualquier otro agente que goce de un estatuto independiente, siempre que estas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad y que, en sus relaciones comerciales o financieras con dicha empresa, no estén unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían generalmente acordadas por agentes independientes.

8. El hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante, o que realice actividades en este otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.”

“ARTÍCULO 14

SERVICIOS PERSONALES INDEPENDIENTES

1. Las rentas que una persona física residente de un Estado Contratante obtenga por la prestación de servicios personales independientes u otras actividades de naturaleza análoga con carácter inde-

pendiente, solo pueden someterse a imposición en este Estado, salvo que:

- a) dicho residente tenga en el otro Estado Contratante una base fija de la que disponga regularmente para el desempeño de sus actividades; en tal caso, solo pueden someterse a imposición en este otro Estado Contratante las rentas derivadas de servicios realizados en este otro Estado que sean atribuibles a dicha base fija; o
 - b) el residente esté presente en el otro Estado Contratante por un periodo o periodos (Sic) más de 183 días, en un periodo de doce meses; en tal caso, el otro Estado puede someter a imposición la renta atribuible a las actividades desempeñadas en este otro Estado.
2. La expresión ‘servicios personales’ comprende especialmente las actividades independientes de carácter científico, literario, artístico o actividades educativas o pedagógicas, así como las actividades independientes de los médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contadores.
14. En relación con el párrafo 1 del Artículo 14 (Servicios Personales Independientes).

El Artículo 14 también se aplica a las rentas obtenidas por una sociedad que sea residente de los Estados Unidos por la prestación de servicios personales in-

dependientes por medio de una base fija en México de conformidad con el inciso a) del párrafo 1. En este caso, la sociedad podrá calcular el impuesto sobre las rentas procedentes de dichos servicios sobre una base neta como si estas rentas fueran atribuibles a un establecimiento permanente en México.”

En efecto, los comentarios al artículo 14; 1.1. al artículo 5; 8 al artículo 7 (pág. 161) señalan lo siguiente:

“[COMENTARIOS AL ARTÍCULO 14 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LA RENTA DEL TRABAJO INDEPENDIENTE.]

[El artículo 14 fue suprimido del Modelo de Convenio tributario el 29 de abril de 2000, basándose en el Informe ‘Cuestiones relativas al artículo 14 del Modelo de Convenio tributario’ -Issues Related to Article 14 of the OECD Model Tax Convention / Problèmes posés par l’article 14 du Modèle de Convention fiscale de l’OCDE-. (aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales, el 27 de enero de 2000 y reproducido en el volumen II página R(16)-1.

Esta decisión reflejó que no existían diferencias intencionadas entre los conceptos de establecimiento permanente del artículo 7 y de base fija del artículo 14 o entre el modo de calcular los beneficios y el impuesto conforme al artículo 7 o al 14. Además, no estaba claro qué actividades estaban contempladas por el artículo 14 y no por el 7. **El efecto de la eliminación**

del artículo 14 ha sido que la renta de actividades profesionales o de otras actividades de carácter independiente se trata ahora en el artículo 7 como beneficios empresariales.]

COMENTARIO AL ARTÍCULO 5 RELATIVO A LA DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

[...]

1.1 Antes del año 2000, la renta de las actividades profesionales y de otras de carácter independiente se trataba por separado en un artículo, concretamente en el artículo 14. Las disposiciones de este artículo eran similares a las aplicables a las ‘actividades’ o ‘negocios’ -business• profits-, pero se utilizaba el concepto de base fija y no el de establecimiento permanente, ya que se había considerado en un principio que este último concepto solo debía aplicarse en el marco de actividades industriales y comerciales. La eliminación del artículo 14 en el año 2000 reflejó el hecho de que no existían diferencias intencionadas entre los conceptos de establecimiento permanente del artículo 7 y de base fija del artículo 14 o entre el modo de calcular los beneficios y el impuesto según se aplicara el artículo 7 o el 14. La eliminación del artículo 14 significó, pues, que la definición de **establecimiento permanente** se aplica desde entonces a lo que previamente constituía una **base fija**.

COMENTARIOS AL ARTÍCULO 7 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES

8. Antes del año 2000 la renta de las actividades profesionales y de otras de carácter independiente se trataba por separado en un Artículo, concretamente en el Artículo 14. Las disposiciones de este Artículo eran similares a las aplicables a los beneficios de actividades empresariales y profesionales pero utilizaban el concepto de base fija y no la de establecimiento permanente, ya que habían considerado en un principio que este último concepto solo debía aplicarse en el marco de actividades industriales y comerciales. Sin embargo, no quedaba claro en todos los casos qué actividades estaban comprendidas en el ámbito del Artículo 14 y no del Artículo 7. La eliminación del Artículo 14 en el año 2000 reflejó el hecho de que no existían diferencias intencionadas entre los conceptos de establecimiento permanente del Artículo 7 y de base fija del Artículo 14 o entre el modo de calcular los beneficios y el impuesto según se aplicara el Artículo 7 o el 14. El efecto de la supresión del Artículo 14 estriba en que las renta derivadas de las actividades profesionales o de otras actividades de carácter independiente están reguladas por el Artículo 7 como beneficios empresariales. Ello se confirmó con la adición de una **definición de los términos ‘actividad’ o ‘negocio’ - business- que expresamente prevé que dichos términos comprenden el ejercicio de actividades profesionales u otras de carácter independiente.**

[...]”

En este contexto, beneficio empresarial no es una definición, sino un parámetro que no debe definirse, pues la O.C.D.E. indica en el comentario 59 a 61 artículo 7:

COMENTARIOS AL ARTÍCULO 7 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES

[...]

59. Aunque no se ha considerado necesario definir el término ‘beneficios’ en el Convenio, debe entenderse que el término empleado en este y otros artículos del Convenio tiene un sentido amplio y comprende todas las rentas procedentes de la explotación de una empresa. Esta acepción general coincide con el significado atribuido al término en la legislación tributaria de la mayor parte de los países miembros de la OCDE.

60. Tal interpretación del término ‘beneficios’ puede producir cierta inseguridad en cuanto a la aplicación del Convenio. Si los beneficios de una empresa comprenden categorías de rentas tratadas separadamente en otros artículos del Convenio, como los dividendos, cabe preguntarse si la imposición de esos beneficios se rige por las normas del Artículo especial relativo a los dividendos, etc., o por las disposiciones del presente Artículo.

61. La cuestión ofrece escaso interés práctico en la medida en que la aplicación del presente Artículo y de los Artículos especiales conduzcan al mismo tratamiento fiscal. Además, se ha de tener en cuenta que algunos de los Artículos especiales contienen disposiciones particulares dando prioridad a un determinado Artículo (véanse el apartado 4 del Artículo 6, los apartados 4 de los Artículos 10 y 11, el apartado 3 del Artículo 12 y el apartado 2 del Artículo 21).

[...]

Finalmente, se omite considerar que todo es beneficio empresarial y solo puede ser gravado por el Estado de la Fuente (México) si lo permite el convenio por tener una regulación específica o si es atribuible a un expediente o base fija.

Por tanto, estimo que el asunto debe abordarse a partir de lo dispuesto por el artículo 14 del Convenio, ya que los comentarios 9 y 62 artículo 7 señalan:

“COMENTARIOS AL ARTÍCULO 7 RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES

[...]

9. Este apartado se refiere a dos cuestiones. En primer lugar confirma el principio, generalmente admitido en los convenios de doble imposición, según el cual una empresa de un Estado no debe ser gravada en el otro Estado a no ser que realice actividades económicas

en ese otro Estado por medio de un establecimiento permanente situado allí. Parece innecesario defender aquí los méritos de este principio.

Bastará con recordar que es un principio reconocido en el ámbito de la fiscalidad internacional el hecho de que pueda considerarse que una empresa de un Estado participa efectivamente en la vida económica de otro Estado hasta el punto de quedar sometida a la jurisdicción fiscal de ese Estado sólo a partir del momento en que abre un establecimiento permanente en ese otro Estado.

62. Ha parecido deseable, sin embargo, formular una regla de interpretación a fin de precisar el campo de aplicación del presente Artículo en relación con otros que se refieren a una categoría particular de rentas. Conforme a la práctica generalmente seguida en los convenios bilaterales existentes, el apartado 7 da preferencia, en primer lugar, a los Artículos sobre dividendos, intereses, etc. En consecuencia, el presente Artículo será aplicable a los beneficios empresariales no comprendidos en los elementos de renta amparados por los Artículos específicos y, además, a los dividendos, intereses, etc. que, en virtud de los apartados 4 de los Artículos 10 y 11, del apartado 3 del Artículo 12 y del apartado 2 del Artículo 21, se sometan a las disposiciones del presente Artículo (véanse los párrafos 12 a 18 de los Comentarios al Artículo 12 sobre los principios determinantes de la consideración de los pagos relativos a aplicaciones informáticas

-computer software- como beneficios empresariales sometidos al Artículo 7 o como ganancias de capital comprendidas en el ámbito del Artículo 13, por una parte, o como regalías sometidas al Artículo 12, por otra). Ha de entenderse que los elementos de renta regulados en Artículos específicos pueden someterse a imposición separadamente o como beneficios empresariales de acuerdo con la legislación tributaria de los Estados contratantes, sin perjuicio de las disposiciones del Convenio.

[...]

Lo anterior, porque actualmente, beneficio empresarial incluye ingresos por prestación de servicios, tal como se advierte del comentario 10.2 art. 3:

[...]

COMENTARIOS AL ARTÍCULO 3 RELATIVO A LAS DEFINICIONES GENERALES

Los términos ‘actividad’ o ‘negocio’

10.2 Los términos ‘actividad’ o ‘negocio’ no se definen de forma exhaustiva en el Convenio y, en virtud del apartado 2, deberían tener el mismo significado que en el ámbito de la legislación interna del Estado que aplica el Convenio. No obstante, la letra h) estipula explícitamente que los términos citados comprenden el ejercicio de profesiones liberales y de otras actividades de carácter independiente. Esta cláusula se

añadió en el año 2000 al suprimir el artículo 14 del Convenio que se refería a la ‘renta del trabajo independiente’.

Este añadido, que garantiza que los términos ‘actividades’ o ‘negocio’ incluyen la realización de actividades que anteriormente estaban reguladas por el artículo 14, tiene como objetivo evitar que los citados términos se interpreten de una forma restrictiva que excluya la realización de servicios profesionales u otras actividades de carácter independiente, en los Estados donde la legislación interna no considera que la realización de los citados servicios u actividades pueda constituir una actividad o un negocio. Los Estados contratantes en los que no surja esta dificultad pueden acordar bilateralmente la no inclusión de esta definición.

[...]”

Lo anterior es relevante que conforme al artículo 14 del Convenio el criterio de 183 y base fija (establecimiento permanente) son diferentes:

“ARTÍCULO 14

SERVICIOS PERSONALES INDEPENDIENTES

1. Las rentas que una **persona física** residente de un Estado Contratante obtenga por la prestación de servicios personales independientes u otras actividades de naturaleza análoga con carácter independiente,

solo pueden someterse a imposición en este Estado, salvo que:

a) dicho residente tenga en el otro Estado Contratante una base fija de la que disponga regularmente para el desempeño de sus actividades; en tal caso, solo pueden someterse a imposición en este otro Estado Contratante las rentas derivadas de servicios realizados en este otro Estado que sean atribuibles a dicha **base fija; o**

b) el residente esté presente en el otro Estado Contratante por un periodo o periodos **más de 183 días**, en un periodo de doce meses; en tal caso, el otro Estado puede someter a imposición la renta atribuible a las actividades desempeñadas en este otro Estado.

[...]

Protocolo

14. En relación con el párrafo 1 del Artículo 14 (Servicios Personales Independientes).

El Artículo 14 también se aplica a las rentas obtenidas **por una sociedad** que sea residente de los Estados Unidos por la prestación de servicios personales independientes por medio de una base fija en México de conformidad con el inciso a) del párrafo 1. En este caso, la sociedad podrá calcular el impuesto sobre las rentas procedentes de dichos servicios sobre una

base neta como si estas rentas fueran atribuibles a un establecimiento permanente en México.

Finalmente, debió considerarse lo siguiente.¹

“TREASURY DEPARTMENT TECHNICAL EXPLANATION OF THE CONVENTION AND PROTOCOL BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE GOVERNMENT OF THE UNITED MEXICAN STATES FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION AND THE PREVENTION OF FISCAL EVASION WITH RESPECT TO TAXES ON INCOME, SIGNED AT WASHINGTON ON SEPTEMBER 18, 1992

**GENERAL EFFECTIVE DATE UNDER ARTICLE 29:
1 JANUARY 1994**

INTRODUCTION

This is a technical explanation of the Convention and Protocol between the United States and Mexico signed on September 18, 1992 (‘the Convention’). The Convention is based on the U.S. Treasury Department’s draft Model Income Tax Convention, published on June 16, 1981 (‘the U.S. Model’), the Model Double Taxation Convention on Income and Capital, published

¹ <https://www.irs.gov/pub/irs-trty/mexicotech.pdf>

by the OECD in 1977 ('the OECD Model'), the Model Double Taxation Convention published by the United Nations in 1980 (the 'U.N. Model') and recent income tax treaty negotiations of both countries. The Technical Explanation is an official guide to the Convention. It reflects the policies behind particular Convention provisions, as well as understandings reached with respect to the application and interpretation of the Convention. The explanations of each Article include explanations of any Protocol provisions relating to that Article.

[...]

ARTICLE 14

Independent Personal Services

This Article deals with income from self-employment services and Article 15 deals with the compensation of employees. Articles 16, 18, 20 and 21 provide exceptions to the general rules of Articles 14 and 15 in the case of personal service income derived by directors of companies (Article 16), entertainers and athletes (Article 18), government employees (Article 20), and students and business apprentices (Article 21). Like the U.S. and OECD Models, the Convention does not provide a separate rule for the remuneration of teachers. The compensation of teachers and researchers is taxable under this Article or Article 15 (Dependent Personal Services), as appropriate.

Income derived by an individual who is a resident of one Contracting State from the performance of personal services in an independent capacity in the other Contracting State is exempt from tax in that other State unless one of two conditions is satisfied. The income may be taxed in that other State if the income is for services performed there and is attributable to a fixed base that the individual regularly uses in that other State and in performing the services. Alternatively, if the individual is present in that other State for more than an aggregate of 183 days in twelve consecutive months, that other State may tax the income attributable to the activities performed there, whether or not there is a fixed base. It is understood that the concept of a fixed base is to be interpreted consistently with the concept of a permanent establishment, as defined in Article 5 (Permanent Establishment). Under either the fixed base or 183 day presence test, it is understood that the taxation of income from independent personal services is to be governed by the principles set forth in Article 7 for the taxation of business profits. Thus, for example, it is understood that income may be attributed to a fixed base even after the fixed base has ceased to exist or to personal services in a year after the year in which they were performed. In addition, in accordance with the principles of paragraph 3 of Article 7, the tax base is net of expenses incurred in earning the income.

There is a rebuttable presumption in Mexican law that, when services are paid for by a resident of Mexico and were partly performed in Mexico, the entire payment is for services performed in Mexico. If part of the services were performed outside Mexico, it is the taxpayer's responsibility to so demonstrate.

Paragraph 2 notes that the term 'independent personal services' is primarily concerned with professional services. It includes independent scientific, literary, artistic, educational or teaching activities, as well as the independent activities of physicians, lawyers, engineers, architects, dentists, and accountants. This list, which is derived from the OECD Model, is not exhaustive. The term includes all personal services performed by an individual for his own account where he receives the income and bears the risk of loss arising from the services.

Point 14 of the Protocol further provides that Article 14 also applies to independent services furnished in Mexico by a U.S. company, in which case the income will be taxed as if it were attributable to a permanent establishment in Mexico. In the converse case, the United States will apply Article 7 (Business Profits) directly. However, under Mexican rules, a personal service company is not considered to earn 'business' profits, so it is taxed under Article 14. The Protocol confirms that the tax will be imposed on a net basis.

[...]"

Como colofón se omitió considerar lo siguiente:²

“UNITED STATES MODEL TECHNICAL EXPLANATION ACCOMPANYING THE UNITED STATES MODEL INCOME TAX CONVENTION OF NOVEMBER 15, 2006

This is a technical explanation of the Convention between the United States and [the other Contracting State]¹ for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income, signed on [date] (the ‘Convention’). Negotiations took into account the U.S. Department of the Treasury’s current tax treaty policy, and the United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006.

Negotiations also took into account the Model Tax Convention on Income and on Capital, published by the Organisation for Economic Cooperation and Development (**the ‘OECD Model’**), and recent tax treaties concluded by both countries.

The Technical Explanation is an official guide to the Convention. It reflects the policies behind particular Convention provisions, as well as understandings reached with respect to the application and interpretation of the Convention. References in the Technical

² <https://www.irs.gov/pub/irs-trty/temod006.pdf>

Explanation to ‘he’ or ‘his’ should be read to mean ‘he or she’ or ‘his and her.’

[...]

ARTICLE 14 (INCOME FROM EMPLOYMENT)

Article 14 apportions taxing jurisdiction over remuneration derived by a resident of a Contracting State as an employee between the States of source and residence.

Paragraph 1

The general rule of Article 14 is contained in paragraph 1. Remuneration derived by a resident of a Contracting State as an employee may be taxed by the State of residence, and the remuneration also may be taxed by the other Contracting State to the extent derived from employment exercised (i.e., services performed) in that other Contracting State. Paragraph 1 also provides that the more specific rules of Articles 15 (Directors’ Fees), 17 (Pensions, Social Security, Annuities, Alimony and Child Support), and 19 (Government Service) apply in the case of employment income described in one of those articles. Thus, even though the State of source has a right to tax employment income under Article 14, it may not have the right to tax that income under the Convention if the income is described, for example, in Article 17 (Pensions, Social Security, Annuities, Alimony and Child Support) and is not taxable in the State of source under the provisions of that article.

Article 14 applies to any form of compensation for employment, including payments in kind. Paragraph 1.1 of the Commentary to Article 16 of the OECD Model now confirms that interpretation.

Consistent with section 864(c)(6) of the Code, Article 14 also applies regardless of the timing of actual payment for services. Consequently, a person who receives the right to a future payment in consideration for services rendered in a Contracting State would be taxable in that State even if the payment is received at a time when the recipient is a resident of the other Contracting State. Thus, a bonus paid to a resident of a Contracting State with respect to services performed in the other Contracting State with respect to a particular taxable year would be subject to Article 14 for that year even if it was paid after the close of the year. An annuity received for services performed in a taxable year could be subject to Article 14 despite the fact that it was paid in subsequent years. In that case, it would be necessary to determine whether the payment constitutes deferred compensation, taxable under Article 14, or a qualified pension subject to the rules of Article 17 (Pensions, Social Security, Annuities, Alimony, and Child Support). Article 14 also applies to income derived from the exercise of stock options granted with respect to services performed in the host State, even if those stock options are exercised after the employee has left the source country. If Article 14 is found to apply, whether such payments were taxable in the State where the employment was exerci-

sed would depend on whether the tests of paragraph 2 were satisfied in the year in which the services to which the payment relates were performed.

Paragraph 2

Paragraph 2 sets forth an exception to the general rule that employment income may be taxed in the State where it is exercised. Under paragraph 2, the State where the employment is exercised may not tax the income from the employment if three conditions are satisfied: (a) the individual is present in the other Contracting State for a period or periods not exceeding 183 days in any 12-month period that begins or ends during the relevant taxable year (i.e., in the United States, the calendar year in which the services are performed); (b) the remuneration is paid by, or on behalf of, an employer who is not a resident of that other Contracting State; and (c) the remuneration is not borne as a deductible expense by a permanent establishment that the employer has in that other State. In order for the remuneration to be exempt from tax in the source State, all three conditions must be satisfied. This exception is identical to that set forth in the OECD Model.

The 183-day period in condition (a) is to be measured using the ‘days of physical presence’ method. Under this method, the days that are counted include any day in which a part of the day is spent in the host country. (Rev. Rul. 56-24, 1956-1 C.B. 851.) Thus, days that

are counted include the days of arrival and departure; weekends and holidays on which the employee does not work but is present within the country; vacation days spent in the country before, during or after the employment period, unless the individual's presence before or after the employment can be shown to be independent of his presence there for employment purposes; and time during periods of sickness, training periods, strikes, etc., when the individual is present but not working. If illness prevented the individual from leaving the country in sufficient time to qualify for the benefit, those days will not count. Also, any part of a day spent in the host country while in transit between two points outside the host country is not counted. If the individual is a resident of the host country for part of the taxable year concerned and a non-resident for the remainder of the year, the individual's days of presence as a resident do not count for purposes of determining whether the 183-day period is exceeded.

Conditions (b) and (c) are intended to ensure that a Contracting State will not be required to allow a deduction to the payor for compensation paid and at the same time to exempt the employee on the amount received. Accordingly, if a foreign person pays the salary of an employee who is employed in the host State, but a host State corporation or permanent establishment reimburses the payor with a payment that can be identified as a reimbursement, neither condition (b) nor (c), as the case may be, will be considered to have been fulfilled.

The reference to remuneration ‘borne by’ a permanent establishment is understood to encompass all expenses that economically are incurred and not merely expenses that are currently deductible for tax purposes. Accordingly, the expenses referred to include expenses that are capitalizable as well as those that are currently deductible. Further, salaries paid by residents that are exempt from income taxation may be considered to be borne by a permanent establishment notwithstanding the fact that the expenses will be neither deductible nor capitalizable since the payor is exempt from tax.

Paragraph 3

Paragraph 3 contains a special rule applicable to remuneration for services performed by a resident of a Contracting State as an employee aboard a ship or aircraft operated in international traffic. Such remuneration may be taxed only in the State of residence of the employee if the services are performed as a member of the regular complement of the ship or aircraft. The ‘regular complement’ includes the crew. In the case of a cruise ship, for example, it may also include others, such as entertainers, lecturers, etc., employed by the shipping company to serve on the ship throughout its voyage. The use of the term ‘regular complement’ is intended to clarify that a person who exercises his employment as, for example, an insurance salesman while aboard a ship or aircraft is not

covered by this paragraph. If a U.S. citizen who is resident in the other Contracting State performs services as an employee in the United States and meets the conditions of paragraph 2 for source country exemption, he nevertheless is taxable in the United States by virtue of the saving clause of paragraph 4 of Article 1 (General Scope), subject to the special foreign tax credit rule of paragraph 4 of Article 23 (Relief from Double Taxation).

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 18, fracción I en relación con el artículo 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, fracción II del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VII-RyVP-SS-15

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 247/15-20-01-3/2009/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero de 2016, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

CONSIDERANDO:

[...]

QUINTO.- [...]

Por otra parte, son **infundados** los argumentos encaminados a controvertir la legalidad de las reglas impugnadas en el presente juicio, porque van más allá de las obligaciones previstas por la fracción IV del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, y que permite una revisión indefinida de la documentación contable de los contribuyentes.

Lo anterior es así, ya que como se indicó con antelación, las reglas impugnadas regulan la presentación de la información contable en términos del numeral 28 del Código Fiscal de la Federación, no así al ejercicio de sus facultades de comprobación.

A fin de evidenciar dicha situación, se estima necesario partir del contenido del numeral 16 constitucional, el cual es del contenido siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica previstos en el artículo 16 constitucional, se encuentra el relativo a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Además, 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.

En este entendido, los requisitos mínimos que todo acto de autoridad debe contener, consisten en lo siguiente:

- a)** Que provenga de autoridad competente;
- b)** Que se encuentre fundado y motivado, y
- c)** Que conste por escrito.

En ese sentido, el primero de los requisitos constituye el principio de legalidad que rige dentro del sistema jurídi-

co mexicano, en el que las facultades de las autoridades deben reconocerse en la ley, por lo que su conducta se encuentra subordinada a un ordenamiento de carácter general, abstracto e impersonal, el cual debe encontrarse citado de manera específica en el acto mismo de molestia.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia por contradicción de tesis **P./J. 10/94**,²⁶ emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.”

[N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, el requisito formal de debida fundamentación y motivación implica que en todo acto de autoridad ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

Siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Sobre el particular, resulta ilustrativa la tesis de jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema

²⁶ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Núm. 77, Mayo de 1994, página 12.

Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995, Tomo VI, en la parte correspondiente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 178, cuyo rubro es el siguiente: **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.”**

Por último, el que se exija que la conducta de la autoridad conste por escrito asegura que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias, siendo así factible su análisis y confrontación con las normas en que se debe fundar, para determinar así su legalidad y consecuente constitucionalidad.

En principio, cabe destacar que el artículo 28 del Código Fiscal de la Federación pone de manifiesto que las personas que, de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad tendrán, entre otras obligaciones, la de generar en medios electrónicos los registros o asientos que integran la contabilidad.

Para lo cual, registrarán sus operaciones e ingresarán de forma mensual su información contable a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, de conformidad con las reglas de carácter general, en las cuales se prevé un medio de comunicación y realización de esos trámites, denominado “buzón tributario”.

Ahora bien, a través de las reglas combatidas en el presente juicio contencioso administrativo se desprende la forma y periodicidad en que los contribuyentes tendrán la obligación de enviar su contabilidad electrónica o en línea a través del sistema denominado “buzón tributario”.

Lo hasta aquí expuesto permite establecer que la reforma al Código Fiscal de la Federación, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de diciembre de dos mil trece, tiene como propósito fundamental agilizar los trámites respecto de la base de contribuyentes y asegurar su plena integración al ciclo tributario.

Para ello, el legislador ordinario estimó necesario avanzar en la simplificación administrativa, mediante el empleo de mecanismos electrónicos de comunicación y almacenamiento de información que permitan, por una parte, facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y, por otra, que los procesos de fiscalización sean más ágiles y eficientes, reduciendo sus plazos y costos de operación.

Así, con la reforma realizada al artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, se estimó conveniente implementar un sistema de contabilidad electrónico estándar que contenga la información necesaria para agilizar los procedimientos de fiscalización y facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones.

Principalmente, la relativa a que los contribuyentes lleven los asientos y registros de su contabilidad en medios

electrónicos y enviar mensualmente la información contable respectiva a través de la citada página de Internet, de acuerdo con las reglas generales que al efecto se emitan.

Por su parte, las Reglas 2.8.1.4. y 2.8.1.5., de la Resolución Miscelánea Fiscal para el dos mil quince, establecieron la forma y periodicidad en que los contribuyentes deberán cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 28, fracciones III y IV, del Código Fiscal de la Federación.

Dicho de otra manera, las reglas antes mencionadas establecen la forma y periodicidad del envío de la contabilidad a las autoridades fiscales, así como el formato en que se debe de hacer, así como la fecha exacta, para ser enviados a través del Buzón Tributario del Servicio de Administración Tributaria.

Ahora bien, de la exposición de motivos del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y del Código Fiscal de la Federación, en su anexo C, se desprende que, la finalidad del legislador fue la de establecer condiciones para que los contribuyentes cumplan con elementos mínimos y características específicas y uniformes en cuanto al registro de su contabilidad.

Así como, que de algún modo permitan a la autoridad, en uso de sus facultades discrecionales, llevar a cabo un ejercicio de revisión más ágil y eficaz en beneficio de los gobernados.

Apoya a lo anterior, la jurisprudencia **1a./J. 11/2012 (9a.)**,²⁷ emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo contenido es el siguiente:

“OBLIGACIONES FISCALES. LA AUTODETERMINACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES PREVISTA EN EL ARTÍCULO 6o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO CONSTITUYE UN DERECHO, SINO UNA MODALIDAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE AQUÉLLAS A CARGO DEL CONTRIBUYENTE.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, como se indicó con antelación las reglas de mérito, se refieren a lo siguiente:

La regla **2.8.1.4** establece que los contribuyentes que estén dispuestos a llevar contabilidad deberán llevarla de manera electrónica con la capacidad de generar archivos XML, y qué deberán contener estos.

La regla **2.8.1.5** establece la obligación de los contribuyentes que estén obligados a llevar contabilidad y a ingresar de forma mensual su información contable, a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, de enviar a través del buzón Tributario.

Asimismo, la regla **2.8.1.9** establece la obligación de entregar la contabilidad en medios electrónicos a requerimiento de la autoridad.

²⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, Julio de 2012, Tomo 1, página 478.

En esa tesitura, de las reglas de mérito se desprende que estas no constituyen un acto de fiscalización dirigido a comprobar si se cumple con las disposiciones fiscales, sino un medio de control electrónico que persigue finalidades diversas, pues únicamente establece las formalidades y plazos para cumplir con la obligación del envío de información contable de la situación financiera de los contribuyentes.

En otros términos, la presentación de la información contable vía electrónica no implica el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación por parte de las autoridades fiscales, sino únicamente es una forma de allegarse de información de los contribuyentes que están obligados a llevar contabilidad.

Es decir, se trata de una obligación formal mediante la cual la autoridad fiscal establece cómo y por qué medio va a presentarse la información en comento.

En ese tenor, se estima que las obligaciones formales a cargo de los contribuyentes -contabilidad electrónica-, establece la expresión material de la obligación sustantiva, cuya finalidad consiste en que la autoridad pueda comprobar el correcto cumplimiento del deber de los gobernados de contribuir al gasto público, esto es, únicamente tienen la finalidad de permitir al fisco una adecuada vigilancia del cumplimiento de las obligaciones sustantivas.

Bajo ese contexto, el envío de la contabilidad por medios electrónicos no se trata de un derecho a favor de los causantes, sino una modalidad relativa al cumplimiento de sus obligaciones fiscales, cuya existencia deriva de las frac-

ciones III y IV, del Código Fiscal de la Federación, reformado mediante Decreto publicado el nueve de diciembre de dos mil trece.

En ese sentido, se estima que la obligación de proporcionar la información de las operaciones y registros en línea a cargo de los contribuyentes -contabilidad electrónica- no constituye un acto de fiscalización, *per se*, entendiendo este como aquel a través del cual la autoridad administrativa realiza actos concretos destinados a determinar o comprobar si los contribuyentes cumplen con las disposiciones fiscales.

En cambio, es un medio de control para que la autoridad hacendaria pueda desplegar facultades de verificación en la recaudación a través de un sistema electrónico, que no restringe ni de manera provisional o preventiva un derecho del contribuyente.

Aunado a que no implica en forma alguna violación a su domicilio, ya que solo es una obligación formal o administrativa que aquellos deben cumplir de manera electrónica, y ello no se traduce en un acto de fiscalización y menos en el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales.

En esta tesitura, si las autoridades fiscales consideran que, de la información contable presentada en línea por un contribuyente, se desprendieron elementos sobre algún incumplimiento de obligaciones fiscales, entonces deberá iniciar el ejercicio de las facultades de fiscalización previsto por el Código Fiscal de la Federación y cumplir con los

tiempos y formalidades exigibles por el artículo 52-B que se explicará más adelante.

Por consiguiente, las reglas impugnadas en el presente juicio no constituyen propiamente un acto de fiscalización, pues no le son aplicables los requisitos relativos a la existencia de un mandamiento previo, expedido por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Así, únicamente constituye una obligación formal de proporcionar la información en línea de la información contable del contribuyente, esto es, establece las formalidades y plazos para cumplir con la obligación del envío de información contable de la situación financiera de los contribuyentes, que si bien son objeto de revisión por parte de la autoridad fiscalizadora, no implica intrusión al domicilio de la actora ni la determinación de algún crédito fiscal.

Es aplicable la jurisprudencia **P./J. 6/93**,²⁸ emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“MÁQUINAS REGISTRADORAS DE COMPROBACIÓN FISCAL. SU IMPLANTACIÓN OBLIGATORIA NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.” [N.E. Se omite transcripción]

²⁸ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Núm. 70, Octubre de 1993, página 11.

A mayor abundamiento, para que se considere que estamos en presencia de las facultades de comprobación, la autoridad hacendaria se encontraría obligada a apegarse a lo previsto en los artículos 42, fracción IX y 53-B del Código Fiscal de la Federación, los cuales son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales referidos se desprende que, el artículo 42, fracción IX, prevé las facultades de comprobación de las autoridades fiscales para comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido sus obligaciones fiscales.

Así, una de estas facultades es la de practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

Asimismo, el artículo 53-B prevé a qué reglas se sujetarían las revisiones electrónicas, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 42, fracción IX del Código Fiscal de la Federación.

Es decir, el legislador implementó la posibilidad de que la autoridad fiscal inicie una revisión electrónica, sin embargo, ello no implica, que la parte quejosa al cumplir con sus obligaciones de integrar, mantener la contabilidad electrónica y enviarla periódicamente al Servicio de Admi-

nistración Tributaria, dicha potestad iniciará necesariamente una observación electrónica.

Lo anterior es así, en virtud de que la autoridad fiscalizadora de conformidad al principio de discrecionalidad, determinará, en su caso, cuál de los supuestos normativos que prevé el numeral 42 del Código Fiscal de la Federación, ejercerá a efecto de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Por lo tanto, lo anterior evidencia que con el envío de la información contable por medios electrónicos, la autoridad no está ejerciendo sus facultades de comprobación, conforme lo dispuesto por el numeral 42 del Código Fiscal de la Federación, sino que ello implica una obligación a cargo de la contribuyente en términos del artículo 28 del mismo ordenamiento legal, así como de las reglas controvertidas.

Asimismo, si se tratara de un acto de autoridad, debería mediar un mandamiento efectuado por la autoridad competente, fundando su actuación en términos del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, lo que no acontece en el caso que nos ocupa.

Pues, como se ha indicado en el presente fallo, las reglas de mérito se encuentran dirigidas a la aplicación del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, a fin de seguir un procedimiento para que la aplicación del precepto referido sea eficiente, es decir, el procedimiento que debe llevar a cabo el contribuyente para presentar su contabilidad electrónica.

En ese contexto, se tiene que la obligación de presentar electrónicamente la información contable es simplemente una forma de allegarse de información de los contribuyentes, pero no tiene como objetivo la fiscalización de las contribuciones, por lo que tal obligación de suministrar electrónicamente información al fisco no está sujeta a los límites materiales y temporales que establece el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

Esto es, la obligación formal de proporcionar la información electrónica de la información contable establecida en el artículo 28, fracciones III y IV, del Código Fiscal de la Federación, reformado mediante Decreto de nueve de diciembre de dos mil trece, establece las formalidades y plazos para cumplir con la obligación del envío de información contable de la situación financiera de los contribuyentes.

Si bien es cierto, la información contable referida es objeto de revisión por parte de la autoridad fiscalizadora, a la par también lo es que, no implica en automático el ejercicio de las facultades de comprobación.

Al efecto, es aplicable la tesis **1a. II/2011 (10a.)**,²⁹ emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“RENTA. LA OBLIGACIÓN DE LAS INSTITUCIONES QUE INTEGRAN EL SISTEMA FINANCIERO

²⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, página 2318.

DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN AL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, CONFORME AL ARTÍCULO 59, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO (VIGENTE HASTA EL 7 DE DICIEMBRE DE 2009), NO CONSTITUYE EL INICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN MATERIA FISCAL.” [N.E. Se omite transcripción]

Por otra parte, es aplicable la tesis **2a. LXXXV/2005**,³⁰ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo contenido es el siguiente:

“RENTA. LA INFORMACIÓN QUE PROPORCIONAN LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 59, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO TIENE POR OBJETO EL INICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN NI LA EMISIÓN DE ACTOS ARBITRARIOS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2003).”
[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es aplicable la tesis **VII.2o.A.T.49 A**,³¹ emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Séptimo Circuito, cuyo texto es el siguiente:

³⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, página 507.

³¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Junio de 2003, página 985.

“FACULTADES DE COMPROBACIÓN. LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL SER DE CARÁCTER DISCRECIONAL PUEDEN EJERCERSE INDISTINTA, SUCESIVA O SIMULTÁNEAMENTE, INCLUSO TRATÁNDOSE DE CONTRIBUYENTES OBLIGADOS A DICTAMINAR SUS ESTADOS FINANCIEROS POR CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO.”

[N.E. Se omite transcripción]

Igualmente, es aplicable lo dispuesto por este Pleno de la Sala Superior en la tesis aprobada mediante sesión privada de **dos de diciembre de dos mil quince**, cuyo texto es el siguiente:

“CONTABILIDAD ELECTRÓNICA.- LA OBLIGACIÓN DE INGRESARLA A TRAVÉS DE LA PÁGINA DE INTERNET DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA NO IMPLICA EL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción]

De ahí que, el envío de la información contable, en términos de las reglas impugnadas, al no provenir de las facultades de comprobación de la autoridad, no podría estimarse que la autoridad está revisándola por un tiempo indefinido.

[...]

Por lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 8, 9, 46, 49, 50 y 52 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con la fracción IV y el penúltimo párrafo del artículo 14 y la fracción XI del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I. Son infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento, por lo que no se sobresee el juicio.

II. La actora no demostró su pretensión, en consecuencia:

III. Se reconoce la **validez** de las Reglas 1.6, 2.8.1.4, 2.8.1.5, 2.8.1.9 de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio dos mil quince, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Jefe del Servicio de Administración Tributaria.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del tres de febrero de dos mil dieciséis, por mayoría de nueve votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el ocho de febrero de dos mil dieciséis, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de dos mil siete, firma el Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 247/15-20-01-3/2009/15-PL-07-04

La suscrita Magistrada se aparta del criterio mayoritario sostenido en esta sentencia por el Pleno de la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional, por las siguientes razones:

El motivo principal de mi disenso versa en que considero que el artículo 28 del Código Fiscal de la Federación transgrede la inviolabilidad de los papeles prevista en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, pues establece la obligación de subir la contabilidad al sistema electrónico del Servicio de Administración Tributaria sin requerimiento **electrónico** de autoridad competente.

De modo que, estimo que la fracción IV del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación al obligar a subir la contabilidad, sin orden electrónica, como lo dispone el primer párrafo del artículo 16 constitucional, es una interceptación ilícita y arbitraria de los papeles en franca violación a la privacidad de los papeles.

Así, en primer lugar, los razonamientos del proceso legislativo y de la contestación de la demanda violan la **Resolución sobre el Derecho a la Privacidad en la Era Digital de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas**, suscrita por México, es decir, no fue tomada en cuenta al redactar la fracción IV del citado artículo 28.

En efecto, el texto de esa resolución es el siguiente:

“Sexagésimo octavo período de sesiones

Tercera Comisión

Tema 69 b) del programa

Promoción y protección de los derechos humanos:

Cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Alemania, Argentina, Austria, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Cuba, Ecuador, Es-

lovenia, España, Francia, Guatemala, Indonesia, Irlanda, Liechtenstein, Luxemburgo, México, Nicaragua, Perú, República Popular Democrática de Corea, Suiza, Timor-Leste y Uruguay: proyecto de resolución revisado

El derecho a la privacidad en la era digital

La Asamblea General,

Reafirmando los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Reafirmando también los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales de derechos humanos pertinentes, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

Reafirmando además la Declaración y el Programa de Acción de Viena,

Observando que el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y, al mismo tiempo, incrementa la capacidad de los gobiernos, las empresas y las personas de llevar a cabo actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos,

lo que podría constituir una violación o una transgresión de los derechos humanos, en particular del derecho a la privacidad, establecido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, por lo tanto, **esta cuestión suscita cada vez más preocupación**,

Reafirmando el derecho humano a la privacidad, según el cual nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y el derecho a la protección de la ley contra esas injerencias, y reconociendo que **el ejercicio del derecho a la privacidad** es importante para materializar el derecho a la libertad de expresión y para abrigar opiniones sin interferencias, y una de las bases de una sociedad democrática,

Destacando la importancia del pleno respeto de la libertad de buscar, recibir y difundir información, incluida la importancia fundamental del acceso a la información y la participación democrática,

Acogiendo con beneplácito el informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión⁴¹ relativo a las implicaciones de la vigilancia de las comunicaciones realizada por los Estados en el ejercicio de los dere-

⁴¹ A/HRC/23/40.

chos humanos a la privacidad y a la libertad de opinión y expresión, presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 23º período de sesiones,

Poniendo de relieve que la vigilancia y **la interceptación ilícitas o arbitrarias de las comunicaciones**, así como la recopilación ilícita o arbitraria de datos personales, al constituir **actos de intrusión grave**, violan los derechos a la privacidad y a la libertad de expresión y pueden ser contrarios a los preceptos de una sociedad democrática,

Observando que, si bien las consideraciones relacionadas con la seguridad pública **pueden justificar la recopilación y la protección de determinada información delicada, los Estados deben garantizar el pleno cumplimiento de sus obligaciones** en virtud del derecho internacional de los derechos humanos,

Profundamente preocupada por los efectos negativos que pueden tener para el ejercicio y el goce de los derechos humanos la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones, incluidas la vigilancia y la interceptación extraterritoriales de las comunicaciones y la recopilación de datos personales, en particular cuando se llevan a cabo a gran escala,

Reafirmando que los Estados deben cerciorarse de que toda medida que se adopte para luchar contra el terrorismo sea conforme con sus obligaciones con arreglo al derecho internacional, en particular el dere-

cho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario,

1. **Reafirma el derecho a la privacidad**, según el cual nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y **el derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques**, establecido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
2. *Reconoce* la naturaleza global y abierta de la Internet y el rápido avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas;
3. *Afirma* que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet, **incluido el derecho a la privacidad**;
4. *Exhorta* a todos los Estados a que:
 - a) **Respeten y protejan el derecho a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales**;

- b) Adopten medidas para poner fin a las violaciones de esos derechos y creen las condiciones necesarias para impedirlos, como cerciorarse de que la legislación nacional pertinente se ajuste a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;
 - c) Examinen sus procedimientos, prácticas y legislación relativos a la vigilancia y la **interceptación de las comunicaciones y la recopilación de datos personales**, incluidas la vigilancia, **interceptación** y recopilación a gran escala, con miras a afianzar el derecho a la privacidad, velando por que se dé cumplimiento pleno y efectivo de todas sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;
 - d) Establezcan o mantengan mecanismos nacionales de supervisión independientes y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado;
5. *Solicita* a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que presente a la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones y al Consejo de Derechos Humanos en su 27^o período de sesiones un informe sobre la protección y la promoción del derecho

a la privacidad en el contexto de la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones digitales y la recopilación de datos personales en los planos nacional y extraterritorial, incluso a gran escala, que incluya opiniones y recomendaciones, para que lo examinen **los Estados Miembros**;

6. *Decide* examinar la cuestión en su sexagésimo noveno período de sesiones, en relación con el subtema titulado “Cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales” del tema titulado “Promoción y protección de los derechos humanos”.

[Énfasis añadido]

De ahí que es necesario apuntar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido constante al señalar que la revisión de gabinete se rige exclusivamente por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, tal como se desprende de la ejecutoria de la contradicción de tesis 89/2013:

[...]

En esos términos, es claro que la seguridad jurídica que pretende salvaguardarse con la restricción impuesta por el último párrafo del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, se vincula directamente con la obli-

gación constitucional de respetar la inviolabilidad del domicilio en términos del antepenúltimo párrafo del artículo 16 constitucional, que solo en casos excepcionales autoriza a la autoridad administrativa a introducirse en el domicilio del particular, invadiendo su intimidad o privacidad, en aras de resguardar el interés general, como sucede con las visitas domiciliarias que se realizan en el domicilio del contribuyente, a diferencia de **las revisiones de gabinete que se llevan a cabo en las oficinas de la autoridad hacendaria, y que sólo se rigen por el primer párrafo del citado precepto constitucional,**⁴² **que protege a los gobernados en su persona, familia, papeles o posesiones.**

[...]"

[Énfasis añadido]

Por lo tanto la obligación de subir la contabilidad al sistema electrónico sin orden de autoridad viola ese precepto constitucional, así como la privacidad, ello con base en el principio de equivalencia funcional.

Sobre el particular es importante destacar que no planteo que sea inconstitucional el uso de medios electrónicos,

⁴² (REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...)”.

sino que los derechos del 16 constitucional también aplican a las obligaciones electrónicas por equivalencia funcional.

De modo que, es importante tener en cuenta los párrafos 22 a 24 del **Informe sobre Libertad de Expresión e Internet de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, cuyos textos son los siguientes:

“[...]

22. El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que ‘[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación’, y que ‘[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques’. De esta forma, le corresponde al Estado respetar la privacidad de los individuos y velar por que terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente.

23. Tal y como fue observado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución ‘El derecho a la privacidad en la era digital’, adoptada por consenso, **los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo en el**

contexto de las comunicaciones digitales.⁴³ En efecto, como será desarrollado más adelante, las autoridades deben, de una parte, abstenerse de hacer intromisiones arbitrarias en la órbita del individuo, su información personal y sus comunicaciones y, de otra parte, deben garantizar que otros actores se abstengan de realizar tales conductas abusivas. Por ejemplo, se debe promover la existencia de espacios en línea libres de observación o documentación de la actividad e identi-

⁴³ De acuerdo con la resolución, la Asamblea General exhorta a los Estados, entre otros, a que “a) Respeten y protejan el derecho a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales; b) Adopten medidas para poner fin a las violaciones de esos derechos y creen las condiciones necesarias para impedirlos, como cerciorarse de que la legislación nacional pertinente se ajuste a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; c) Examinen sus procedimientos, prácticas y legislación relativos a la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones y la recopilación de datos personales, incluidas la vigilancia, interceptación y recopilación a gran escala, con miras a afianzar el derecho a la privacidad, velando por que se dé cumplimiento pleno y efectivo de todas sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; d) Establezcan o mantengan mecanismos nacionales de supervisión independientes y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado”. Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Disponible para consulta en: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtml; General Assembly. Department of Public Information. General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee.

dad de los ciudadanos. Esto incluye, por ejemplo, la preservación de plataformas anónimas para el intercambio de contenidos y el uso de servicios de autenticación proporcionales.⁴⁴ Este punto está estrechamente ligado a la obligación estatal de crear un ambiente protegido para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, toda vez que la vulneración de la privacidad de las comunicaciones tiene un efecto inhibitorio y afecta el pleno ejercicio del derecho a comunicarse.⁴⁵ Cabe destacar, en este sentido, la mencionada Resolución aprobada por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual los Estados reconocieron que las prácticas de vigilancia y la interceptación y recopilación ilícita o arbitraria de datos personales no sólo afectan el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión sino que también pueden ser contrarios a los preceptos de una sociedad democrática.⁴⁶

⁴⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013. Párr. 47. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 53, 82 y 84. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁴⁵ CIDH. Informe No. 82/10. Caso No. 12.524. Fontevecchia y D'Amico. Argentina. 13 de julio de 2010. Párr. 91 y ss.

⁴⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4.

24. Finalmente, la defensa de la privacidad de las personas debe hacerse atendiendo a criterios razonables y proporcionados que no terminen restringiendo de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, es importante recordar que, como lo indica el principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, '[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público'.

[...]"

[Énfasis añadido]

En segundo lugar es sumamente relevante destacar que la incorporación y regulación del uso de los medios electrónicos en México (Código de Comercio y Código Fiscal de la Federación) se efectuó con base en los dos instrumentos siguientes: **1)** La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y **2)** la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas, ambas emitidas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

En consecuencia, para la comprensión de los medios electrónicos, es necesario el estudio de ambas leyes mode-

Disponible para consulta en: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtml; General Assembly. Department of Public Information. General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee.

los, sobre todo en dos principios fundamentales: neutralidad tecnológica y equivalencia funcional.

Ahora bien, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico está estructurada en cuatro capítulos; por su parte, la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas cuenta solo con un rubro.

Además, ambas están acompañadas guías para su incorporación al derecho interno, las cuales tienen como fin brindar criterios interpretativos para su implementación.

Sobre el particular estimamos que las guías son de suma relevancia a la hora de interpretación de la regulación nacional de los medios electrónicos y firma electrónica avanzada sobre todo los principios de equivalencia funcional y neutralidad tecnológica, pues, como se mencionó, nuestra regulación tomó como base ambas leyes modelos, máxime que dichas guías se elaboraron con base en los trabajos preparatorios, lo cual le da carácter de soft law.

Bajo este orden de ideas deben tenerse en cuenta los párrafos 15 a 18 de la **Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de CNUDMI sobre comercio electrónico, de la Organización de las Naciones Unidas**, cuyo texto es el siguiente:

“[...]”

E. Criterio del ‘equivalente funcional’

15. La Ley Modelo se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de medios modernos de comunicación. En la preparación de la Ley Modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al empleo del comercio electrónico creados por esos requisitos ampliando el alcance de conceptos como los de ‘escrito’, ‘firma’ y ‘original’ con miras a dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Se señaló que la Ley Modelo debería permitir a los Estados adaptar su legislación en función de los avances técnicos de las comunicaciones aplicables al derecho mercantil, sin necesidad de eliminar por completo el requisito de un escrito ni de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicho requisito. Se dijo, al mismo tiempo, que la observancia de este requisito por medios electrónicos requeriría en algunos casos una reforma de la normativa aplicable al respecto, que tuviera en cuenta una, en particular, de las muchas distinciones entre un documento consignado sobre papel y un mensaje EDI, a saber, que el documento de papel es legible para el ojo humano

y el mensaje EDI no lo es, de no ser ese mensaje consignado sobre papel o mostrado en pantalla.

- 16.** Así pues, la Ley Modelo sigue un nuevo criterio, denominado a veces ‘criterio del equivalente funcional’, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico. Por ejemplo, ese documento de papel cumple funciones como las siguientes: proporcionar un documento legible para todos; asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales. Cabe señalar que, respecto de todas esas funciones, la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel y, en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, con tal que se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos. Ahora bien, la adopción de este criterio del equivalente funcional no debe dar lugar a que se impongan normas de seguridad

más estrictas a los usuarios del comercio electrónico (con el consiguiente costo) que las aplicables a la documentación consignada sobre papel.

17. Un mensaje de datos no es, de por sí, el equivalente de un documento de papel, ya que es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones imaginables de un documento de papel. Por ello se adoptó en la Ley Modelo un criterio flexible que tuviera en cuenta la graduación actual de los requisitos aplicables a la documentación consignada sobre papel: al adoptar el criterio del 'equivalente funcional', se prestó atención a esa jerarquía actual de los requisitos de forma, que sirven para dotar a los documentos de papel del grado de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad que mejor convenga a la función que les haya sido atribuida. Por ejemplo, el requisito de que los datos se presenten por escrito (que suele constituir un 'requisito mínimo') no debe ser confundido con otros requisitos más estrictos como el de 'escrito firmado', 'original firmado' o 'acto jurídico autenticado'.

18. La Ley Modelo no pretende definir un equivalente informático para todo tipo de documentos de papel, sino que trata de determinar la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la documentación sobre papel, con miras a determinar los criterios que, de ser cumplidos por un mensaje de

datos, permitirían la atribución a ese mensaje de un reconocimiento legal equivalente al de un documento de papel que haya de desempeñar idéntica función. Cabe señalar que en los artículos 6 a 8 de la Ley Modelo se ha seguido el criterio del equivalente funcional respecto de las nociones de ‘escrito’, ‘firma’ y ‘original’, pero no respecto de otras nociones jurídicas que en esa Ley se regulan. Por ejemplo, no se ha intentado establecer un equivalente funcional en el artículo 10 de los requisitos actualmente aplicables al archivo de datos.

[...]”

En ese contexto es importante precisar que la disidencia en cuestión parte del hecho de que **las reglas impugnadas tienen como sustento legal**, entre otros, las fracciones III y IV del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, que en conjunto con otras normas integran un sistema jurídico que regula las obligaciones de los contribuyentes y las facultades de las autoridades fiscales, en cuanto a la contabilidad electrónica, que a juicio de la suscrita debió analizarse en este juicio.

Para ello, en principio es importante precisar que el Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre

de 2013,⁴⁷ reguló el uso del buzón tributario y se incorporó la revisión electrónica como una nueva forma de fiscalizar por parte de la autoridad hacendaria.

En la adición de la fracción IX, al artículo 42 del citado Código, se prevé la revisión electrónica a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basada en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

Así, la autoridad tendrá acceso a información y documentación de los contribuyentes a través del buzón tributario, previsto en el artículo 17-K del Código Fiscal de la Federación, que consiste en un sistema de comunicación electrónico ubicado en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, tal como se advierte de dicho artículo:

“Artículo 17-K. Las personas físicas y morales inscritas en el registro federal de contribuyentes tendrán asignado un buzón tributario, consistente en un sistema de comunicación electrónico ubicado en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual:

I. La autoridad fiscal realizará la notificación de cualquier acto o resolución administrativa que emita, en

⁴⁷ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2013.

documentos digitales, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido.

II. Los contribuyentes presentarán promociones, solicitudes, avisos, o darán cumplimiento a requerimientos de la autoridad, a través de documentos digitales, y podrán realizar consultas sobre su situación fiscal.

Las personas físicas y morales que tengan asignado un buzón tributario deberán consultarlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que reciban un aviso electrónico enviado por el Servicio de Administración Tributaria mediante los mecanismos de comunicación que el contribuyente elija de entre los que se den a conocer mediante reglas de carácter general. La autoridad enviará por única ocasión, mediante el mecanismo elegido, un aviso de confirmación que servirá para corroborar la autenticidad y correcto funcionamiento de este.”

Ahora bien, en el artículo 28, fracciones III y IV del Código Fiscal de la Federación, se estableció que los registros o asientos contables deberán efectuarse en medios electrónicos conforme lo establezcan el Reglamento de este Código y las disposiciones de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria.

Asimismo, se impuso la obligación de ingresar de forma mensual la información contable a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, de conformidad con reglas de carácter general que se emitan para tal efecto, tal como se observa de dicho artículo:

“**Artículo 28.** Las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, estarán a lo siguiente:

[...]

III. Los registros o asientos que integran la contabilidad se llevarán en medios electrónicos conforme lo establezcan el Reglamento de este Código y las disposiciones de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria. La documentación comprobatoria de dichos registros o asientos deberá estar disponible en el domicilio fiscal del contribuyente.

IV. Ingresarán de forma mensual su información contable a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, de conformidad con reglas de carácter general que se emitan para tal efecto.”

En ese sentido, se puede considerar que el artículo 28, fracciones III y IV, del Código Fiscal de la Federación forma parte de un sistema novedoso que entre otras cosas implica que el contribuyente en cualquier momento y en cualquier lugar podrá ser notificado de los actos emitidos por la autoridad fiscal.

Es decir, ya no dependerá de que se apersona un notificador a buscar al contribuyente en su domicilio fiscal, sino que cuando la autoridad requiera notificar, se enviará un mensaje al correo electrónico o teléfono móvil proporcionado por el contribuyente, en donde se comunicará que

existe un documento pendiente de notificar a través del buzón tributario.

En este orden de ideas, hay que tomar en consideración que en la exposición de motivos de la reforma en análisis se planteó que las revisiones de escritorio son un proceso de fiscalización complejo en atención al volumen de la documentación comprobatoria que el contribuyente tiene que aportar a la autoridad y a la duración de la revisión, la cual puede tardar hasta un año en concluirse.

Por ello, se propuso un nuevo esquema de fiscalización electrónica en el que las notificaciones, requerimientos **y envío de documentación e información** se realicen a través del buzón tributario, con ello las revisiones tendrían una duración máxima de tres meses; razón por la cual se motivó la realización de la reforma fiscal para 2014, que tuvo impacto en el Código Fiscal de la Federación, donde se encuentran comprendidas las facultades a las autoridades fiscales para realizar revisiones fiscales electrónicas a los contribuyentes.

En este punto es importante resaltar que la finalidad de la revisión electrónica es verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales a los contribuyentes, a partir de la información y documentación que es proporcionada por los mismos a través del buzón electrónico de forma mensual.

Es así, que las revisiones electrónicas se definen como el procedimiento desarrollado íntegramente por vía electrónica, las cuales inician con la notificación a los contribuyentes de los hechos u omisiones que identifique la autoridad,

con base en la información que obre en sus bases de datos, el medio de notificación al particular será el buzón tributario.

Dicha revisión electrónica se encuentra prevista en los artículos 42, fracción IX y 53-B del Código Fiscal de la Federación, que son del siguiente tenor:

“Artículo 42. Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

[...]

IX. Practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

[...]”

“Artículo 53-B. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 42, fracción IX de este Código, las revisiones electrónicas se realizarán conforme a lo siguiente:

I. Con base en la información y documentación que obre en su poder, las autoridades fiscales darán a conocer los hechos que deriven en la omisión de contribuciones y aprovechamientos o en la comisión de otras irregularidades, a través de una resolución provisional que, en su caso, contenga la preliquidación respectiva.

II. En la resolución provisional se le requerirá al contribuyente, responsable solidario o tercero, para que en un plazo de quince días siguientes a la notificación de la citada resolución, manifieste lo que a su derecho convenga y proporcione la información y documentación, tendiente a desvirtuar las irregularidades o acreditar el pago de las contribuciones o aprovechamientos consignados en la resolución provisional.

En caso de que el contribuyente acepte la preliquidación por los hechos que se hicieron de su conocimiento, podrá optar por corregir su situación fiscal dentro del plazo señalado en el párrafo que antecede, mediante el pago total de las contribuciones y aprovechamientos omitidos, junto con sus accesorios, en cuyo caso, gozará del beneficio de pagar una multa equivalente al 20% de las contribuciones omitidas.

III. Una vez recibidas y analizadas las pruebas aportadas por el contribuyente, si la autoridad fiscal identifica elementos adicionales que deban ser verificados, podrá actuar indistintamente conforme a cualquiera de los siguientes procedimientos:

a) Efectuará un segundo requerimiento al contribuyente, dentro del plazo de los diez días siguientes a aquél en que la autoridad fiscal reciba las pruebas, el cual deberá ser atendido por el contribuyente dentro del plazo de diez días siguientes contados a partir de la notificación del segundo requerimiento, mismo que suspenderá el plazo señalado en la fracción IV, primer párrafo de este artículo.

b) Solicitará información y documentación de un tercero, en cuyo caso, desde el día en que se formule la solicitud y hasta aquel en que el tercero conteste, se suspenderá el plazo previsto en la fracción IV de este artículo, situación que deberá notificársele al contribuyente dentro de los diez días siguientes a la solicitud de la información. Dicha suspensión no podrá exceder de seis meses, excepto en materia de comercio exterior, supuesto en el cual el plazo no podrá exceder de dos años.

Una vez obtenida la información solicitada, la autoridad fiscal contará con un plazo máximo de cuarenta días para la emisión y notificación de la resolución, salvo tratándose de pruebas periciales, caso en el cual el plazo se computará a partir de su desahogo.

IV. En caso de que el contribuyente exhiba pruebas, la autoridad contará con un plazo máximo de cuarenta días contados a partir de su desahogo para la emisión y notificación de la resolución con base en la información que se cuente en el expediente.

En caso de que el contribuyente no aporte pruebas, ni manifieste lo que a su derecho convenga para desvirtuar los hechos u omisiones dentro del plazo establecido en la fracción II de este artículo, la resolución provisional se volverá definitiva y las cantidades determinadas se harán efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Concluidos los plazos otorgados a los contribuyentes para hacer valer lo que a su derecho convenga respecto de los hechos u omisiones dados a conocer durante el desarrollo de las facultades de comprobación a que se refiere la fracción IX del artículo 42 de este Código, se tendrá por perdido el derecho para realizarlo.

Los actos y resoluciones administrativos, así como las promociones de los contribuyentes a que se refiere este artículo, se notificarán y presentarán en documentos digitales a través del buzón tributario.”

Tal como se desprende de lo anterior, el artículo 53-B del Código Fiscal de la Federación, describe el procedimiento en el que se realizarán las revisiones electrónicas.

Al respecto es importante destacar que la revisión electrónica no sustituye a las visitas domiciliarias y revisiones de escritorio (gabinete) tradicionales, pues estas continúan vigentes bajo las reglas previstas por el Código Fiscal de la Federación y de igual forma, se deben desarrollar conforme a las formalidades que específicamente señala el

Código, y una vez que se obtenga la liquidación, se podrán impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Una vez que ha quedado claro lo anterior, a juicio de la Magistrada que suscribe, la reforma en cuestión tiene las implicaciones siguientes:

- 1) La obligación de los contribuyentes de ingresar su contabilidad electrónica en el buzón tributario sin mandamiento electrónico (escrito).
- 2) La facultad de la autoridad de fiscalizar esa contabilidad electrónica sin la emisión de un mandamiento electrónico (escrito).

En esta tesitura, para la suscrita Magistrada, respecto al sistema en cuestión (en el que está inmerso el artículo 28, fracciones III y IV de Código Fiscal de la Federación), es imperativo formularse los siguientes cuestionamientos: 1) ¿Es constitucional que el Código Fiscal de la Federación establezca que el contribuyente proporcione su contabilidad periódicamente sin mandamiento de autoridad competente?, y 2) ¿Es constitucional que el Código Fiscal de la Federación no prevea que deba notificarse al contribuyente que está sujeto a una fiscalización electrónica?

Al respecto, hay que señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, establecen derechos relativos al principio de seguridad jurídica en el sentido de que nadie puede *ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento* o como se establece en las convenciones internacionales en comento, *nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia.*

Lo anterior se traduce en que los particulares tienen el derecho a que el Estado no puede introducirse a sus domicilios a revisar su contabilidad sin que se le notifique mandamiento escrito emitido por autoridad competente en que funde y motive la causa del procedimiento.

A su vez, dichos particulares tienen derecho a que el Estado no moleste su esfera jurídica, a través de la revisión de sus papeles sin que medie el referido mandamiento, que en materia fiscal se materializan en la orden de visita o el requerimiento con el cual inicia la revisión de gabinete.

Por ello, si bajo el principio de equivalencia funcional,⁴⁸ la contabilidad electrónica tiene el mismo valor jurídi-

⁴⁸ El criterio de “equivalencia funcional”, se basa en el análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones a través de medios electrónicos (Fernández Delpech, Horacio, Internet: Su problemática jurídica, 2^a edic., Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 2004).

co y funciones que la contabilidad en papel, entonces, no se advierte razón alguna por la cual los derechos fundamentales vinculados al principio de seguridad jurídica no apliquen a la contabilidad electrónica y su fiscalización.

Es este punto, es importante destacar que no se pretende plantear la inconstitucionalidad de la obligación emergente de los contribuyentes de llevar su contabilidad en medios electrónicos, ni que la autoridad no pueda fiscalizar electrónicamente.

Lo que se apunta es que la regulación del Código Fiscal de la Federación debe estar sujeta a los parámetros constitucionales, pues la utilización de los medios electrónicos no generan una excepción a los derechos humanos de la inviolabilidad del domicilio y los papeles, ni a las reglas y formalidades que la Constitución establece para las facultades de comprobación en materia fiscal.

Es decir, el artículo 16 constitucional está redactado formalmente para las fiscalizaciones tradicionales, pues naturalmente cuando fue creado aún no existían los medios electrónicos.

Sin embargo, ello no es impedimento para que dichos derechos humanos sean aplicables a las revisiones electrónicas, dado que debe realizarse una interpretación funcional e histórica progresista con base en el principio de equivalencia funcional.

Derivado de lo anterior, la inquietud se genera en virtud de que el Código Fiscal de la Federación establece que la revisión electrónica se realizará con la documentación que tiene

en su poder la autoridad, es decir, **no se prevé la emisión de un mandamiento electrónico en el cual se informe al contribuyente el inicio de un procedimiento de fiscalización.**

Asimismo, el Código Fiscal de la Federación (artículo 28, fracciones II y IV) dispone que **los contribuyentes deben proporcionar su contabilidad electrónica a la autoridad sin mandamiento electrónico en el cual se requiera dicha documentación.**

En este marco de referencia, a juicio de la suscrita existen méritos suficientes para estimar que esas disposiciones no superarían un análisis de constitucionalidad respecto a la inviolabilidad de los papeles.

Efectivamente, en los términos antes señalados, la autoridad está autorizada, a intervenir de forma ininterrumpida la esfera de los particulares, sin que exista mandamiento en el cual se requiera su documentación, lo cual es relevante, porque la constitucionalidad de los actos de molestia está condicionada a que estén sujetos a un límite temporal establecido en ley.

En estas condiciones, el contribuyente no tiene certeza si está sujeto o no a una fiscalización, dado que no se prevé la emisión de un mandamiento electrónico en el cual se indique el inicio de un procedimiento de fiscalización, ya que simplemente se le notificará una pre liquidación, no obstante que el artículo 16 constitucional establece de manera explícita que debe notificarse al contribuyente el inicio de las facultades de comprobación.

En este orden de ideas, si se sostuviera lo contrario, es decir, que no es necesaria la emisión de un mandamiento electrónico en el cual conste el inicio de la fiscalización, ello implicaría una fiscalización en tiempo real e indefinida temporalmente.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido de manera reiterada que los actos de molestia deben estar limitados temporalmente para que sean constitucionalmente válidos, tal como se advierte de la jurisprudencia **P./J. 40/96**,⁴⁹ que es del siguiente tenor:

“ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.- El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de mane-

⁴⁹ Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Julio de 1996, página 5.

ra diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues solo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde esta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el

acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende solo a una restricción provisional.”

Asimismo, en relación con el tema, hay que destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó su postura mediante contradicción de tesis, al establecer la improcedencia de la suspensión en el amparo promovido contra la información de operaciones prevista en el artículo 31 A del Código Fiscal de la Federación, en la jurisprudencia **2a./J. 78/2015 (10a.)**,⁵⁰ que es del siguiente tenor:

“INFORMACIÓN DE OPERACIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 31-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. NO PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA APLICACIÓN DE DICHO PRECEPTO Y LAS REGLAS FISCALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN PREVISTA EN ÉL.- De la exposición de motivos del proceso legislativo que culminó con la adición del precepto aludido mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2013, así como de las reglas fiscales relacionadas con ese numeral, y atento al artículo 128 de la Ley de Amparo, se concluye que no procede conceder la suspensión contra la aplicación del artículo 31-A y las reglas aludidas, al contravenirse disposiciones de orden público y afectarse el interés social, ya que la obligación impuesta a los contribu-

⁵⁰ Segunda Sala de la SCJN, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, septiembre 2015, Contradicción de Tesis.

yentes, consistente en enviar mensualmente su información contable sobre operaciones relevantes por la forma oficial que aprueben las autoridades hacendarías. Es decir, a través de la forma oficial 76 en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, si bien no constituye en sí mismo el ejercicio de las facultades de comprobación, trasciende al ejercicio de estas, de manera que al permitir que los contribuyentes, aun de modo provisional, no presenten su información relevante mediante las formas establecidas para ello, obstaculizaría, retrasaría o dificultaría el ejercicio de la revisión correspondiente, la cual es necesaria para verificar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y proporcionar información a otras autoridades fiscales, que incumben al interés de la sociedad; además, de concederse la suspensión para que no se cumpla con las obligaciones derivadas del precepto legal y las reglas de que se trata, se causaría un mayor perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público, en comparación con el perjuicio que se pudiera causar a la quejosa, pues la obligación impuesta persigue un mayor control en el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades y no consiste únicamente en la remisión de información a través de una vía electrónica, sino que también incide en la selección de información de operaciones que la autoridad considera relevantes y que requiere para su análisis en el ejercicio de sus facultades.”

En la jurisprudencia anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que el sistema de contabilidad electrónica implica actos preparatorios de fiscalización, los cuales fueron sistemáticamente declarados inconstitucionales cuando estaban previstos en el artículo 42-A del Código Fiscal de la Federación.

De igual forma, vale la pena señalar lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis **P. CLV/2000**,⁵¹ que es del siguiente tenor:

“FISCALIZACIÓN. LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 42-A (VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PARA PLANEAR Y PROGRAMAR LOS ACTOS RELATIVOS, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.- La garantía de seguridad jurídica que se contiene en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Federal implica, en principio, que ningún gobernado puede ser molestado sino a través de un mandamiento escrito de autoridad competente, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento. Sin embargo, el legislador no puede facultar a cualquier autoridad para emitir todo tipo de actos de molestia, sino que está obligado a ha-

⁵¹ 9a. Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Septiembre de 2000; Pág. 25.

cerlo dentro de las facultades y límites que impone el marco jurídico al que debe sujetarse cada autoridad, en función de las obligaciones que correlativamente tienen los gobernados; de ahí que tratándose de las autoridades fiscales, el legislador solo puede facultar a éstas para emitir los actos de molestia que, en función de la obligación constitucional de los gobernados de contribuir para los gastos públicos, tiendan a verificar su cumplimiento, pues solo en relación con esta se justifican sus facultades e incluso su existencia. En congruencia con lo anterior, es de estimarse que el referido artículo 42-A del Código Fiscal de la Federación, al facultar a las autoridades fiscales para solicitar a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos, informes o documentos, con el fin de planear y programar actos de fiscalización, sin que se cumpla con lo dispuesto por las fracciones IV a IX del artículo 48 del propio código y sin que tal solicitud signifique que las citadas autoridades estén iniciando el ejercicio de sus facultades de comprobación, viola la garantía constitucional de referencia. Ello es así, porque el citado artículo 42-A permite que el contribuyente sea molestado por las autoridades fiscales, sin que el acto de molestia guarde relación alguna con su obligación de contribuir a los gastos públicos. Esto es, si las facultades de las autoridades fiscales sólo se justifican en función de la obligación constitucional de los gobernados de contribuir a los gastos públicos y si la solicitud de datos, informes o documentos a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros no está encaminada a verificar el cumplimiento de esa

obligación, resulta inconcuso que el aludido artículo 42-A del código tributario es violatorio de la mencionada garantía de seguridad jurídica.”

Finalmente, hay que destacar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió cinco ejecutorias⁵² en las cuales declaró inconstitucional el artículo 41-A de Código Fiscal de la Federación (que contempla la facultad de la autoridad fiscal para requerir datos, documentos o informes con el fin de aclarar la información contenida en declaraciones de pago y avisos de compensación), pronunciamientos que esencialmente coinciden con la posición sostenida por la que suscribe.

En tal virtud, como en el presente asunto se deja de tomar en cuenta lo antes precisado, me aparto del criterio sostenido en este fallo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

⁵² Amparos directos 21/2002, 353/2003, 45/2007, 38/2008 y 49/2009.

VII-RyVP-SS-14

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 703/14-02-01-5/1612/14-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero de 2016, por mayoría de 6 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Elva Marcela Vivar Rodríguez.

CONSIDERANDO:

[...]

SÉPTIMO.- [...]

Como se aprecia, la autoridad demandada en la resolución impugnada únicamente precisa que las once obras realizadas por el actor con el Fondo de Infraestructura Social Municipal, no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, por lo que indica que se presume la responsabilidad resarcitoria a cargo del **C. JOSÉ SALVADOR VALENZUELA GUERRA**; sin embargo, omite realizar un análisis que permita tener la certeza de que dichas obras realmente no encuadran en los rubros previstos en el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, ya que la sola mención de que las obras referidas no se ubican en los rubros a que se refiere el artículo citado,

resulta insuficiente para tener por demostrada la conducta infractora; **lo que pone en evidencia que la enjuiciada omite motivar el supuesto daño que le ocasionó el demandante con su conducta.**

En efecto, de la lectura Íntegra realizada a la resolución impugnada, se observa que la autoridad solo se limita a indicar que las once obras realizadas por el hoy actor no se encontraban dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, con lo cual presumió la responsabilidad del **C. JOSÉ SALVADOR VALENZUELA GUERRA**, sin embargo, dicho señalamiento no basta para tener por demostrada la responsabilidad resarcitoria del actor sino que era menester que la autoridad detallara de qué manera dichas obras difieren de las que corresponden al Fondo de Infraestructura Social Municipal y, en consecuencia, concluir que en el caso se actualiza el supuesto de responsabilidad resarcitoria a cargo del demandante.

En ese sentido, si la autoridad estimó que en el caso el actor causó un daño al Estado en su Hacienda Pública, por haber realizado erogaciones en la cantidad total de **\$1'584,907.71**, para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estados de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008; **debió realizar un análisis detallado**

en el que explicara de qué modo las once obras no se ubicaban en los rubros señalados en el artículo citado, asimismo, debió especificar en qué consistió el perjuicio o deterioro causado a la Hacienda Pública Federal, lo anterior, con la finalidad de contar con elementos suficientes que permitieran conocer con certeza si existe o no la responsabilidad resarcitoria a cargo del actor.

Sin embargo, en el caso la autoridad concluyó que el demandante es responsable de resarcir el daño causado al Estado en su Hacienda Pública al haber realizado once obras que no se encuentran dentro de los rubros previstos en el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 3, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008; **sin que haya acreditado que dichas obras fueran distintas a las previstas en los preceptos aludidos y que estas ocasionaron un detrimento a la Hacienda Pública Federal, hecho que provocó en el actor un estado de incertidumbre jurídica al desconocer las causas por las cuales su actuar causó un daño patrimonial.**

En este punto, resulta de suma importancia mencionar que de un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las fun-

ciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados, cuestión en la que va inmerso el interés colectivo.

Así, el llamado derecho administrativo sancionador consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas; de este modo, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo.

Por lo anterior, **podemos afirmar que la pena administrativa guarda una similitud fundamental con la sanción penal**, toda vez que como parte de la potestad punitiva del Estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y en uno y otro supuesto, la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena.

En este tenor, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva en la **interpretación de los principios del derecho administrativo sancionador, puede acudirse a los principios penales sustantivos, como son, entre otros, el principio de legalidad dentro del cual se encuentra el principio de tipicidad**, el principio del *non bis in idem*, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad e incluso la prescripción de las sanciones.

En efecto, **el principio de legalidad** constituye un importante límite externo al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con base en el cual la Norma Suprema impide que los Poderes Ejecutivo y Judicial configuren libremente delitos

y penas, o infracciones y sanciones; es decir, el mencionado principio exige que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho que se sanciona; dicho principio posee como núcleo duro básicamente dos principios: el de reserva de ley y el de tipicidad.

Por lo que se refiere al primero (reserva de ley), se traduce en que determinadas materias o ciertos desarrollos jurídicos, deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento.

Por su parte, **el principio de tipicidad se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes**, dicho en otras palabras, el principio de tipicidad se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones.

De forma que, la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma.

En este orden de ideas, **el principio de tipicidad**, normalmente referido a la materia penal, **debe hacerse extensivo a las infracciones, sanciones administrativas y responsabilidad resarcitoria**, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, **la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar esta ni por analogía ni por mayoría de razón.**

Ciertamente, el principio de tipicidad significa fundamentalmente que los caracteres esenciales de la conducta y la forma, contenido y alcance de la infracción estén consignados de manera expresa en la ley, de tal manera que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación; **lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición de sanciones por imprevisibilidad de la infracción que no tenga un claro apoyo legal, debe considerarse absolutamente proscrita en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificársele.**

Ahora bien, como se precisó la autoridad concluyó que el actor era responsable de la realización de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral tercero del Acuerdo por el que se dio a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008; lo cual provocó **en el actor**

un estado de incertidumbre jurídica ya que la autoridad omitió especificar de manera clara, precisa, exacta e indubitable, cómo fue que las obras referidas no se ubicaban en los rubros previstos en los preceptos citados y que el actuar del demandante en su carácter de Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora, ocasionó un daño, deterioro o menoscabo del patrimonio en la Hacienda Pública Federal; por lo que, con su actuación, la autoridad demandada infringió la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 constitucional, expresada en los principios de tipicidad y de exacta aplicación de la ley.

Es aplicable al caso la jurisprudencia P./J. 100/2006, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Página 1667, cuyo texto es el siguiente:

“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.” [N.E. Se omite transcripción]

En tales condiciones, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, estima **FUNDADO el TERCER** concepto de impugnación del escrito de demanda, toda vez que las resoluciones impugnadas se encuentran indebidamente fundadas y motivadas en cuanto a la irregularidad atribuida al actor, toda vez que la autoridad demandada no señaló de qué forma las obras que realizó no encuadraron en lo dispuesto

en el artículo 33, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y la manera en que estas causaron un daño a la Hacienda Pública Federal; de modo que la sanción que se le impuso resulta contraria a derecho, ya que la autoridad no acredita el menoscabo patrimonial sufrido por el Estado.

En efecto, si el procedimiento para el fincamiento de responsabilidad resarcitoria tiene por **objeto reparar el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se hayan causado a la Hacienda Pública Federal, como motivo de actos u omisiones que realicen los servidores públicos y los particulares, personas físicas y morales, no basta para tener por debidamente fundada y motivada la responsabilidad de resarcir ese daño, que la autoridad señale cuál fue la irregularidad cometida sino que hace indispensable que además se acredite el daño o perjuicio ocasionado, pues este constituye el elemento medular para demostrar la existencia de la responsabilidad resarcitoria, de modo que si en el caso la autoridad no señaló las causas por las cuales el hoy actor en su actuar como Presidente Municipal del Municipio de Etchojoa, Sonora, ocasionó un daño a la Hacienda Pública Federal, sin haber acreditado dicho daño, la resolución impugnada resulta ilegal.**

Es aplicable por analogía, la tesis XVI.10.a.45 A (10a.), de la Décima Época, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, página: 1290, que señala:

“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA OMISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL NO GENERA, PER SE, LA DEFICIENCIA EN EL SERVICIO QUE CONSIGNAN LOS ARTÍCULOS 7 Y 8, FRACCIONES I Y XXIV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEBE ACREDITARSE EL PERJUICIO A LA COLECTIVIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, el hecho de que la autoridad demandada **no haya realizado un análisis detallado en el que precisará de qué modo la conducta del actor le causó un daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal**, derivó en que llegara a una conclusión que no se encuentra apegada a derecho, ya que **tal situación implica que no se acreditó uno de los elementos sustanciales de la responsabilidad resarcitoria como lo es el daño; por lo que, no está demostrado dicho menoscabo al patrimonio del Estado;** lo mismo ocurre con la omisión de la enjuiciada de señalar de qué manera las once obras realizadas por el demandante no se ubicaban en los rubros que prevé el artículo 33, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal; **en consecuencia, la autoridad no acredita la existencia de la responsabilidad a cargo del demandante de resarcir a la Hacienda Pública Federal la cantidad de \$1´584,907.71.**

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50, 51, fracción IV y 52, fracción II, de la Ley

Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- La parte actora probó los extremos de su acción, en consecuencia;

II.- SE DECLARA LA NULIDAD LISA Y LLANA de las resoluciones impugnadas precisadas en el Resultando Primero de este fallo, por las razones expuestas en el último Considerando de la presente sentencia.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 03 de febrero de 2016, por mayoría de seis votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz y Carlos Mena Adame, y tres en contra de los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, reservándose su derecho para formular voto particular la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, solicitando su publicación en la Revista del Tribunal, asimismo, el Magistrado Juan Ángel Chávez Ramírez, se adhiere al voto particular de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, así como el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, de igual forma se adhiere al voto particular de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, o en su caso, formulará su propio voto.

La Magistrada Dra. Nora Elizabeth Urby Genel, se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; con motivo de la excusa presentada por ella y que fue calificada previamente por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión de 20 de enero de 2016.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Rafael Anzures Uribe, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 08 de febrero de 2016, y con fundamento en los artículos 30, fracción V y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 703/14-02-01-5/1612/14-PL-04-04

Se disiente del criterio sostenido en el presente fallo, por las siguientes razones:

Estimo que debe considerarse que el daño a la Hacienda Pública Federal se genera por el simple hecho de que las aportaciones federales se utilicen en fines y rubros distintos a los previstos para los fondos en el Capítulo V de

la Ley de Coordinación Fiscal, aparte de que las resoluciones controvertidas tienen presunción de ser legales y por ello corresponderá al justiciable demostrar que las aportaciones se utilizaron en los términos antes apuntados.

Lo anterior tiene apoyo en el proceso legislativo de la reforma a la Ley de Coordinación Fiscal publicada el **veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete**, en la cual se expuso lo siguiente:

“En razón de lo anterior, la propia Iniciativa preserva para la Federación el régimen de responsabilidades derivadas de **afectaciones a la Hacienda Pública Federal** en que autoridades locales o **municipales** incurran, por **el hecho exclusivo de desviar los recursos** que por mandato de esta Ley reciben de la Federación, **a fines distintos** a los que en ella se establecen para cada caso.”

De ahí que, el monto de la indemnización, por responsabilidad resarcitoria, es equivalente a las aportaciones federales utilizadas a fines y rubros distintos a los previstos en la Ley de Coordinación Fiscal.

En efecto, el **artículo 25 de la Ley de Coordinación Fiscal** dispone: *Con independencia de lo establecido en los capítulos I a IV de esta ley, respecto de la participación de los Estados, Municipios y el Distrito Federal en la recaudación federal participable, se establecen las **aportaciones federales**, como recursos que la Federación **transfiere a las haciendas públicas** de los Estados, Distrito Federal, y*

*en su caso, de los **Municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece esta ley, para los Fondos siguientes: [...]***

Por su parte, el artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal dispone: [...] **Dichas aportaciones y sus accesorios, en ningún caso podrán destinarse a fines distintos a los expresamente previstos en los artículos 26, 29, 33, 37, 40, 42, 45 y 47 de esta ley.**

En ese sentido, la autoridad motivó el daño en la resolución impugnada, tal como se desprende de las imágenes que constan en la página 241 de la sentencia.

Además, debe tenerse en cuenta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, en la **jurisprudencia 97/2005**, que a la responsabilidad resarcitoria **NO** le resultan aplicables las **garantías en materia penal** previstas en los artículos 19, 21 y 102 apartado A, constitucionales:

“ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DEL ESTADO DE NAYARIT. EL ARTÍCULO 54, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA NO VULNERA LOS ARTÍCULOS 19, PÁRRAFO PRIMERO, 21, PÁRRAFO PRIMERO, Y 102, APARTADO A, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PORQUE PREVÉ UNA RESPONSABILIDAD RESARCITORIA Y NO PENAL.- El artículo 54, fracción I, de la Ley del Órgano de Fiscalización Superior del

Estado de Nayarit, al prever que este puede determinar la presunción de responsabilidades, los presuntos responsables, el monto de los daños y perjuicios, el importe para resarcir el daño, y las indemnizaciones y sanciones pecuniarias respectivas, no transgrede los artículos 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la citada fracción se refiere a la **responsabilidad resarcitoria a cargo de los servidores públicos que generen daños y perjuicios a la hacienda pública de los entes fiscalizados, y no a la responsabilidad penal**. En efecto, dichos preceptos constitucionales establecen una serie de garantías de las que gozará el inculpado por la presumible comisión de un delito, consistentes en que las detenciones ante autoridad judicial no podrán exceder de setenta y dos horas a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresen, entre otras cuestiones, los elementos que permitan establecer la existencia del cuerpo del delito y su probable responsabilidad; que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, correspondiéndole solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, y participar en los juicios que se les sigan; **garantías que no resultan aplicables a la mencionada responsabilidad resarcitoria.**”

Lo anterior en el contexto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado reiteradamente que los Estados y los Municipios no pueden establecer reglas distintas sobre el destino de las aportaciones federales, porque son recursos federales que rigen por disposiciones federales. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ratificó en la ejecutoria recaída a la **controversia constitucional 28/2014**.¹

“**183.** Ahora bien, en aquel asunto se estableció que la metodología de escrutinio a seguir con este parámetro era peculiar, pues exige que el contraste de regularidad normativa de las **aportaciones federales** se realice a la luz de lo dispuesto en ***la Ley de Coordinación Fiscal, pues en ella la federación establece las reglas que regulan esas aportaciones y reflejan el ejercicio de sus facultades constitucionales en materia de su hacienda pública***, de tal forma que la contravención a esa ley debe entenderse, en este contexto específico, como una violación directa de los artículos 124, 134, primer y quinto párrafo, y 74, fracción IV, primer párrafo de la Constitución Federal, porque la violación a la ley federal implica una violación directa a las competencias constitucionales de la federación. Por ello, al resolver ese asunto se estableció que resultaba inconstitucional el 17, párrafo tercero de la Ley de Coordinación Fiscal para el Estado de Oaxaca por vulnerar la Ley de Coordinación Fiscal. Al respecto se concluyó:

¹ <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163540>

*En efecto, siendo **recursos federales que se rigen por disposiciones federales, respecto de los cuales la Federación dispone su destino** en su respectivo ámbito de competencia conforme al principio de libre administración pública hacendaria, **los Estados no pueden establecer reglas distintas sobre sus destinos**, por lo que, la disposición citada de la ley impugnada, como quedó demostrado con anterioridad, al entrar en pugna con los lineamientos generales establecidos por la Ley de Coordinación Fiscal, contraviene el ámbito de facultades de la Federación.*

207. Así, en oposición a las participaciones, las **aportaciones federales** no se incluyen dentro del ámbito de aplicación del principio de libre administración de la hacienda municipal porque su fuente de origen no es la facultad tributaria de los estados -ejercida de forma omisiva a favor de la federación- sino que su fuente es netamente federal. En efecto, **las aportaciones federales son recursos propios de la Federación** sobre los que dispone para la consecución de ciertos fines de política pública; a través de ellos, la federación busca un efecto redistributivo para apoyar al desarrollo estatal y municipal, **por lo que procede a etiquetar esos recursos a ciertos rubros, los que, por esa razón, no pueden reconducirse a otro tipo de gasto más que el indicado por los fondos previstos en la Ley de Coordinación Fiscal.**”

De ahí que, estimo que en el tema de responsabilidad resarcitoria, las cuestiones, en cuanto al fondo, a dilucidar son las siguientes:

-¿El daño a la Hacienda Pública Federal se genera con el simple hecho de que las aportaciones federales se utilicen en fines distintos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal?, o,

-¿Es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en la página 303 de la sentencia?, es decir:

... solo en la medida en que la conducta del sujeto no se encuentre dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado, en su calidad de servidor público, y esa conducta haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos o bien, se haya dejado de obtener una ganancia, es que válidamente puede concluirse que se constituyó un daño o perjuicio.

-¿Las acciones fondeadas, por las aportaciones federales, entran o no dentro de los catálogos y fines previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal?

Aunado a lo anterior, es pertinente tener en cuenta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los ratificó en la ejecutoria recaída a la **controversia constitucional 28/2014**:²

² <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163540>

“181. En efecto, al resolver ese asunto se estableció que las **aportaciones son de naturaleza federal, por lo que es la Federación, a través de sus leyes, quien determina su contenido y condiciones**, pues conforman una posibilidad del ejercicio de su hacienda pública, por lo que los preceptos constitucionales que controlan su existencia son los 124, 134, primer y quinto párrafos y 74, fracción IV, primer párrafo de la Constitución Federal, pues se dijo que:

De conformidad con las disposiciones constitucionales transcritas, el Gobierno Federal deberá administrar los recursos de que disponga de tal manera que satisfaga los objetivos para los cuales están destinados; y, por otra parte, compete a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación.

205. Sin embargo, este Tribunal Pleno ha establecido que el **principio de libre administración de la hacienda municipal** rige únicamente sobre las participaciones federales y **no respecto de las aportaciones federales.**

208. En efecto, no es que solo algunos de los recursos que perciba el Municipio integren la hacienda municipal, pues lo que ha establecido esta Suprema Corte es que las participaciones y aportaciones federales son recursos que ingresan a la hacienda municipal, sin embargo, únicamente las primeras quedan

comprendidas dentro del régimen de libre administración hacendaria de los municipios, conforme a lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal, pues se ha concluido que las aportaciones federales no están sujetas a dicho régimen, **dado que son recursos netamente federales que se rigen por disposiciones federales.**

256. Como se observa de la transcripción, los preceptos citados de la Ley de Coordinación Fiscal establecen, en esencia, lo siguiente: [...]

Las aportaciones federales que con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social reciban las entidades, los municipios y las demarcaciones territoriales, **se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a la población en pobreza extrema, localidades con alto o muy alto nivel de rezago social** conforme a lo previsto en la Ley General de Desarrollo Social y en las zonas de atención prioritaria (artículo 33).

En específico, el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal **se destinará a:** agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica del sector salud y educativo, mejoramiento de vivienda, así como mantenimiento de infraestructura, conforme a lo señalado en el catá-

logo de acciones establecido en los Lineamientos del Fondo que emita la Secretaría de Desarrollo Social (artículo 33, apartado A, fracción I).”

De ahí que, también sea necesario tener en cuenta lo razonado en la ejecutoria del treinta y uno de mayo de dos mil once, en la **controversia constitucional 16/2009**:³

“Estos preceptos constitucionales, son la base del destino que la Cámara de Diputados Federal determinó para los recursos federales del ramo 0033 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios, y que anualmente se determinan en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de donde se infiere que toda vez que se refiere a recursos federales, cuya ejecución corresponde a las autoridades federales, debe estimarse que los citados recursos, aunque ingresan a la hacienda municipal, **no están comprendidos dentro del régimen de libre administración hacendaria.**

[...]

En efecto, sea que se trate de entidades federadas o de la Federación, la actividad financiera se desarrolla no solo por el gobierno federal, sino también por los gobiernos locales (Estados, Distrito Federal o Muni-

³ <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPubResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=16&Anio=2009&TipoAsunto=9&Pertenencia=0&MinistroID0&SecretarioID=0&MaterialID=0>

cipios), cada uno en su respectivo ámbito de competencias, lo que eventualmente genera problemas de coordinación entre la actividad de cada nivel de gobierno, que puede referirse tanto a la coordinación entre la prestación del servicio y al monto de los gravámenes necesarios para prestarlo, como al control del nivel conjunto de gastos públicos y de la recaudación tributaria, para evitar que la superposición de varios sistemas fiscales conduzca a una excesiva presión impositiva, y en el caso de gobiernos federales, impedir que la política financiera local obstaculice la política financiera del gobierno federal. Esto ha motivado el establecimiento de sistemas de coordinación, mediante la celebración de convenios acorde con las disposiciones que rigen los recursos respectivos, para que cada nivel de gobierno pueda disponer de sus recursos y cuando estos se destinan a otro nivel de gobierno se ajusten a las disposiciones legales del primero para su correcta y eficaz aplicación y destino para coadyuvar en materias específicas de interés común.”

Lo anterior se evidencia claramente tratándose de las aportaciones federales que, como ya quedó expuesto con antelación, son **recursos federales, que destinan y supervisan las autoridades federales** para los Estados y los Municipios y que, por su naturaleza, **se rigen por disposiciones federales**, por lo que, aunque pasan a formar parte de las haciendas estatales y municipales, no están comprendidos dentro del régimen de libre administración de estos últimos, pues es la Federación la que autoriza su des-

tino y aplicación, de ahí que **los otros niveles de gobierno no puedan disponer libremente de dichos recursos y, por el contrario, deben estarse a las disposiciones federales** y convenios de coordinación respectivos para su aplicación.

En tal virtud, y toda vez que en el fallo se deja de tomar en cuenta lo antes expuesto, es que me aparto del criterio sostenido en el mismo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ AL CUAL SE ADHIERE EL C. MAGISTRADO JUAN ÁNGEL CHÁVEZ RAMÍREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 703/14-02-01-5/1612/14-PL-04-04

El C. Magistrado Juan Ángel Chávez Ramírez, se adhiere al voto particular formulado por la C. Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

MAG. JUAN ÁNGEL CHÁVEZ RAMÍREZ

VII-RyVP-SS-13

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 660/14-10-01-3/1805/14-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de febrero de 2016, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

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

[...]

OCTAVO.- [...]

Una vez que han quedado establecidos los motivos y fundamentos expuestos por el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios de la Auditoría Superior de la Federación, en la resolución de **08 de enero de 2015**, dictada dentro del procedimiento administrativo número **DGRRFEM/A/02/2013/08/020**, es necesario precisar que la demandante sostuvo que la irregularidad que se le atribuyó, consistió en que durante su desempeño como Presidenta Municipal del Municipio de San Luis de la Paz, Guanajuato, realizó siete obras de infraestructura consistentes en:

1.- Construcción de biblioteca pública.

2.- Semaforización y señalética.

- 3.- **Rehabilitación Auditorio Municipal segunda etapa.**
- 4.- **Rehabilitación mercado digno.**
- 5.- **Caminos rurales y construcción de sanitario en centro comunitario.**
- 6.- **Estímulos a la educación.**
- 7.- **Microcuentas (Pagos de salarios a técnicos).**

Las anteriores, **SIN QUE LA HOY DEMANDADA EXPUSIERA CUÁL FUE EL SUPUESTO DAÑO QUE OCASIONARON AL ESTADO EN SU HACIENDA PÚBLICA DICHAS OBRAS**, argumentó que resulta **FUNDADO** y suficiente para declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, conforme a lo siguiente.

En primer término, es necesario atender a los artículos 50, fracción I, 51, 57, fracción V, 62, 63 y 65 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, que regulan el procedimiento para el fincamiento de responsabilidad resarcitoria que le fue incoado al actor, preceptos que a la letra disponen:

[N.E. Se omiten transcripciones]

De los preceptos legales antes citados, se advierte que **el procedimiento para el fincamiento de responsa-**

bilidad resarcitoria tiene por objeto el reparar el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se hayan **causado a la Hacienda Pública Federal**, al patrimonio de los Entes Públicos Federales o de las entidades paraestatales, como motivo de actos u omisiones que realicen los servidores públicos y los particulares, personas físicas o morales.

En ese sentido, el procedimiento establece dos fases, o etapas para efecto de resarcir a la Hacienda Pública los daños y perjuicios causados; en primer lugar, se determina sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad resarcitoria, y posteriormente, se determina en cantidad líquida la indemnización correspondiente.

De ahí que, se pueden advertir **dos elementos, como requisitos para determinar la responsabilidad resarcitoria** a cargo de un sujeto, **el primero, consiste en que debe determinarse la existencia o inexistencia de la responsabilidad**, la cual será objeto de pronunciamiento, incluso en la resolución que se emita dentro de los 90 días naturales siguientes al acuerdo de cierre de instrucción, en términos de la fracción V del artículo 57 previamente reproducido.

El segundo requisito, será **la determinación en cantidad líquida de la indemnización en el pliego definitivo de responsabilidades**, que deberá ser suficiente para cubrir los daños o perjuicios ocasionados, la cual tendrá el carácter de un crédito fiscal y, de no pagarse en el tiempo previsto en la citada fracción V del artículo 57 de la ley en comento, se harán exigibles mediante el cobro coactivo.

De tal suerte que, delimitados los elementos que conforman la responsabilidad resarcitoria, puede advertirse que la obligación de indemnizar al Estado o ente público, **surge con motivo del daño o perjuicio causado, susceptible de cuantificarse en dinero**, la cual tiene sustento en la obligación de **reparar el daño pecuniario a la Hacienda Pública causado directamente por el sujeto obligado**.

Ahora bien, tratándose de servidores públicos, como sujetos de responsabilidad resarcitoria, debe tenerse presente que dichos sujetos reúnen una cualidad fundamental que consiste en que desempeñan un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en favor del Estado, lo anterior, tal y como lo reconoce el artículo 108 constitucional, al establecer el régimen de responsabilidad de los servidores públicos a que alude el Título Cuarto de la propia Constitución.

En efecto, el artículo 108 constitucional, en la parte que interesa, a la letra señala:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto constitucional en cita se desprende que tendrá la cualidad de servidor público **toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza**, ya sea para la estructura gubernamental de la federación, o bien para los Estados y Municipios; lo anterior, pues si bien la disposición en comento remite a las Constituciones de los Estados de la República para determinar el

carácter de servidor público, también es claro en determinar que esa precisión se hará **en los mismos términos del primer párrafo del artículo 108 constitucional.**

Por tanto, la cualidad de ser servidor público implica que con motivo del desempeño de ese empleo, cargo o comisión, se puede ser sujeto de responsabilidad de diversas índoles, entre las que se encuentran las de naturaleza administrativa, penal, política o civil.

La responsabilidad administrativa se origina por la comisión de faltas a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que se deben observar en el desempeño del empleo, cargo o comisión, lo anterior en términos de la fracción III del artículo 109 constitucional; la responsabilidad de tipo penal, se genera por la comisión de delitos, que será perseguida por la legislación penal, en términos de la fracción III, del referido artículo 109; asimismo, la responsabilidad de tipo político tiene su origen cuando en el ejercicio de sus funciones se cause perjuicio a los intereses públicos fundamentales o del buen despacho, en términos de la diversa fracción I del mismo precepto constitucional.

Para mayor precisión se reproduce en la parte conducente, lo dispuesto por el artículo 109 constitucional:

[N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, cabe mencionar que por lo que hace a la **responsabilidad resarcitoria, se estará en presencia**

de esta cuando el incumplimiento de las obligaciones públicas se traduzca en un menoscabo en el patrimonio del Estado, es decir, se trata de una responsabilidad exclusivamente pecuniaria, que **se establece con el único fin de resarcir al Estado de los daños sufridos**.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis 2a. LXXIV/2009 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Administrativa, Página 470, que se transcribe a continuación:

“SERVIDORES PÚBLICOS REFERIDOS EN EL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PUEDEN SER SANCIONADOS A TRAVÉS DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO IV DE LA LEY SUPREMA.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, resulta ejemplificativa sobre el tema, la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXX, Materia Administrativa, Página: 848, cuyo rubro y contenido refiere:

“EMPLEADOS PÚBLICOS O FUNCIONARIOS, RESPONSABILIDAD EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, es importante señalar que la responsabilidad resarcitoria, encuentra sustento en el artículo 79 de la Constitución, que en su fracción IV, dispone la facultad de la Auditoría Superior de la Federación, para “...*Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes...*”

Lo anterior, permite concluir que la responsabilidad resarcitoria, a que se refiere la fracción IV del artículo 79 constitucional, y que se encuentra regulada a nivel de la norma reglamentaria por los artículos 50, fracción I, 51, 57, fracción V, 62, 63 y 65 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, cuando se trate de un servidor público, implica una responsabilidad que busca **indemnizar al Estado cuando se acredita la existencia de un menoscabo en su Hacienda Pública derivada de la conducta u omisión que causó el daño o perjuicio**, la cual se encuentra delimitada por una serie de obligaciones que conllevan el ejercicio del empleo, cargo o comisión, para la adecuada consecución de los fines de la administración pública.

En ese sentido, para efecto de determinar la existencia o no de un daño o perjuicio, resulta fundamental que el menoscabo sufrido en el erario público o bien la ganancia lícita que se hubiera obtenido, sea producto de una conducta ilícita, es decir que el Estado no tenía la obligación jurídica de soportar, porque la conducta del funcionario no se ajustó a la norma legal que regula el servicio público correspondiente.

De modo que, **solo en la medida en que la conducta del sujeto no se encuentre dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado**, en su calidad de servidor público, y esa conducta haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos o bien, se haya dejado de obtener una ganancia, es que válidamente puede concluirse que se constituyó un daño o perjuicio, porque *contrario sensu*, si la conducta del servidor público se ubicó dentro del marco jurídico, aun cuando hubiere un menoscabo en los recursos o no se hubiera obtenido una ganancia, no existiría propiamente un daño o perjuicio, en la medida en que el Estado estaba obligado a soportar ese detrimento.

De ahí que para efecto de determinar en el caso concreto, si existió o no un daño o perjuicio que da origen a la responsabilidad resarcitoria a cargo de la actora, que al momento de los hechos se desempeñaba como Presidenta Municipal del Municipio de San Luis de la Paz, Guanajuato, **resulta imprescindible analizar si la conducta que se le atribuye tiene plena justificación en una disposición o norma jurídica, que regula su actuación, ya que de no cumplirse con ese presupuesto, no se podría determinar que su actuar provocó el daño o perjuicio que el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación le imputó.**

En principio, se estima necesario tener presente la conducta irregular que la autoridad demandada atribuyó a la hoy actora consistente en:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, con la finalidad de determinar si el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación **indicó en forma expresa o no cuál fue el daño que el demandante le ocasionó al Estado en su Hacienda Pública Federal**, es necesario conocer el contenido de la normatividad que estimó inobservada por el hoy actor, consistente en los artículos 25, fracción III; 33 párrafo primero, inciso a) y 49 párrafos primero y segundo de la Ley de Coordinación Fiscal en relación con el artículo 70, fracciones II y X de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, cuyo texto es el siguiente:

[N.E. Se omiten transcripciones]

De los preceptos legales transcritos, tal como también se analizó en el agravio que antecede, se advierte que respecto a la Participación de los Estados, Municipios y el Distrito Federal en la recaudación federal participable, se establecen las aportaciones federales, como recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas, en su caso de los Municipios, condicionando su gasto al cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece la ley, en el presente caso, para el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, recursos que de acuerdo con el artículo 33 de la Ley de Coordinación Fiscal deberán destinarse exclusivamente al afincamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a sectores de su población que

se encuentren en condiciones de rezago social y pobreza extrema.

Por cuanto al Fondo de Aportaciones para la infraestructura Social Municipal, deberá destinarse a agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización municipal, electrificación rural, y de colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales, e infraestructura productiva rural.

Con relación a ello el artículo 49 del ordenamiento citado, establece que las aportaciones en comento, bajo ninguna circunstancia podrán destinarse a mecanismos de fuente de pago, salvo por lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la misma ley, y en ningún caso deberán destinarse a fines distintos a los expresamente previstos en los artículos 26, 29, 33, 37, 40, 42, 45 y 47 de la Ley de Coordinación Fiscal.

Por otra parte, el artículo 70 de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, establece que el Presidente Municipal tendrá la atribución de cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales del orden municipal, estatal y federal, así como supervisar la administración, registro, control, uso, mantenimiento y conservación del patrimonio municipal.

Ahora bien, del análisis que se efectúa a la resolución dictada dentro del procedimiento administrativo número **DGRRFEM/02/2013/08/020** el **08 de enero de 2014**, este Pleno Jurisdiccional advierte que la misma no se encuentra

ajustada a derecho, pues la autoridad demandada arribó a la conclusión de que el hoy **actor realizó erogaciones para la ejecución de siete obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, que establece que las aportaciones federales con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social que reciban los Estados y Municipios se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras que beneficien directamente a los sectores de la población que se encuentren en condiciones de rezago social y pobreza extrema, en los rubros de agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización municipal, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales e infraestructura productiva rural, sin embargo, no señaló en forma específica en qué consistió el daño causado al Estado en su Hacienda Pública Federal.**

Es de precisarse que las irregularidades atribuidas al demandante derivan de la revisión a la cuenta pública efectuada por la Auditoría Superior de la Federación respecto del ejercicio fiscal de 2008, en donde la autoridad indicó que el hoy demandante incurrió en responsabilidad resarcitoria por el **daño causado al Estado en su Hacienda Pública Federal, por haber realizado erogaciones en la cantidad total de \$3'736,242.08, aplicando indebidamente dichos recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social 2008, toda vez que en el desempeño de su encargo suscribió los contratos números DPC/CO/**

SP/05-07 del 16 de junio de 2007, SLPAZJDGOPYDU/IEC/R33F11023-2008 del 30 de junio de 2008, SLPAZ/DGOPYDU/ADQ/032-2008 del 13 agosto de 2008, SLPAZ/DGOPYDU/R33FI1043-2008 del 08 septiembre de 2008, el Convenio de Adhesión del 22 de abril de 2008, SLPAZIDGOPYDU/SEDESOL-SEDESHU-R33F1/084-2008 del 24 de noviembre de 2008, SLPAZ/DGOPYDU/SEDESOL-SEDESHU-R33F1/083-2008 del 24 de noviembre de 2008, CCER/1419/2008 del 30 de abril de 2008; y los contratos de prestación de servicios personales por honorarios, correspondientes a las obras, “Construcción de biblioteca pública”, “Semaforización y señalética”, “Rehabilitación auditorio municipal segunda etapa”, “Rehabilitación Mercado digno”, “Caminos rurales y construcción de sanitario en centro comunitario”, así como las acciones: “Estímulos a la educación” y “Microcuencas (Pagos de Salarios a técnicos)”, mismas que por su naturaleza no se encuentran consideradas dentro de los rubros que establece la Ley de Coordinación Fiscal para el ejercicio del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 inciso a), sin embargo, en ninguna parte de la resolución impugnada, expone las razones por las cuales la actuación de la actora en su carácter de Presidenta Municipal de San Luis de la Paz, Guanajuato, causó un daño al Estado en su Hacienda Pública, pues solo se limita a señalar que las obras que ejecutó el hoy demandante, no se ubicaron en los preceptos citados.

Para ilustrar lo anterior, es de precisarse que el Diccionario Jurídico Mexicano, define al “*Daño*” como un *de-*

terioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en la persona, cosas o valores morales o sociales”, asimismo, señala que el concepto de *daño* está relacionado en todas las legislaciones modernas con el de *perjuicio*; de modo que **todo daño (deterioro, destrucción, mal, sufrimiento) provoca en principio un perjuicio, una pérdida patrimonial.**¹

En ese sentido, si la autoridad estimó que en el caso el actor causó un daño al Estado en su Hacienda Pública, por haber realizado erogaciones en la cantidad total de **\$3´736,242.08**, para la ejecución de siete obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, **debió realizar un análisis detallado del porqué dichas obras le causaron un perjuicio o deterioro al Estado en su Hacienda Pública, lo anterior, con la finalidad de contar con elementos suficientes que permitieran conocer con certeza si existe o no la responsabilidad resarcitoria a cargo del actor.**

Sin embargo, en el caso la autoridad concluyó que el demandante es responsable de resarcir el daño causado al Estado en su Hacienda Pública al haber suscrito diversos contratos para la realización de siete obras que no se encuentran dentro de los rubros previstos en el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal; **sin que haya señalado las razones por las que consideró que dichas obras ocasionaron un detrimento a la Hacienda**

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM, 1983, Tomo III, p. 13.

Pública Federal, hecho que provocó en el actor un estado de incertidumbre jurídica al desconocer las causas por las cuales su actuar causó un daño patrimonial.

En este punto, resulta de suma importancia mencionar que de un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados, cuestión en la que va inmerso el interés colectivo.

Así, el llamado derecho administrativo sancionador consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas; de este modo, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo.

Por lo anterior, **podemos afirmar que la pena administrativa guarda una similitud fundamental con la sanción penal**, toda vez que como parte de la potestad punitiva del Estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y en uno y otro supuesto, la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena.

En este tenor, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva en la **interpretación de los principios del derecho administrativo sancionador, puede acudir a los principios penales sustantivos, como son, entre otros,**

el principio de legalidad dentro del cual se encuentra el principio de tipicidad, el principio del *non bis in idem*, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad e incluso la prescripción de las sanciones.

En efecto, **el principio de legalidad** constituye un importante límite externo al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con base en el cual la Norma Suprema impide que los Poderes Ejecutivo y Judicial configuren libremente delitos y penas, o infracciones y sanciones; es decir, el mencionado principio exige que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho que se sanciona; dicho principio posee como núcleo duro básicamente dos principios: el de reserva de ley y el de tipicidad.

Por lo que se refiere al primero (reserva de ley), se traduce en que determinadas materias o ciertos desarrollos jurídicos, deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento.

Por su parte, **el principio de tipicidad se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes**, dicho en otras palabras, el principio de tipicidad se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones.

De forma que, la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma.

En este orden de ideas, **el principio de tipicidad**, normalmente referido a la materia penal, **debe hacerse extensivo a las infracciones y sanciones administrativas**, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, **la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar esta ni por analogía ni por mayoría de razón.**

Ciertamente, el principio de tipicidad significa fundamentalmente que los caracteres esenciales de la conducta y la forma, contenido y alcance de la infracción estén consignados de manera expresa en la ley, de tal manera que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación; **lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición de sanciones por imprevisibilidad de la infracción que no tenga un claro apoyo legal, debe considerarse absolutamente proscrita en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificarse.**

Ahora bien, como se precisó la autoridad concluyó que el actor era responsable de haber suscrito diversos

contratos y convenios para la realización de siete obras que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal; lo cual provocó **en el actor un estado de incertidumbre jurídica ya que la autoridad omitió especificar de manera clara, precisa, exacta e indubitable, cuáles fueron las razones, causas y motivos que haya tenido para considerar que el actuar de la demandante en su carácter de Presidenta Municipal del Municipio de San Luis de la Paz, Guanajuato, ocasionó un daño, deterioro o menoscabo del patrimonio en la Hacienda Pública Federal; por lo que, con su actuación, la autoridad demandada infringió la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 constitucional, expresada en los principios de tipicidad y de exacta aplicación de la ley.**

Es aplicable al caso la jurisprudencia P./J. 100/2006, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Página 1667, cuyo texto es el siguiente:

“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.” [N.E. Se omite transcripción]

En tales condiciones, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, estima **FUNDADOS** los conceptos de impugnación en estudio, toda vez que la resolución impugnada se encuentran indebidamente fundada y motivada en cuanto a

la irregularidad atribuida al actor, toda vez que la autoridad demandada no señaló de qué forma esta causó un daño a la Hacienda Pública Federal; de modo que la sanción que se le impuso resulta contraria a derecho.

En efecto, si el procedimiento para el fincamiento de responsabilidad resarcitoria tiene por **objeto reparar el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se hayan causado a la Hacienda Pública Federal, como motivo de actos u omisiones que realicen los servidores públicos y los particulares, personas físicas y morales, no basta para tener por debidamente fundada y motivada la responsabilidad de resarcir ese daño, que la autoridad señale cuál fue la irregularidad cometida sino que hace indispensable que además se acredite el daño o perjuicio ocasionado, pues este constituye el elemento medular para demostrar la existencia de la responsabilidad resarcitoria, de modo que si en el caso la autoridad no señaló las causas por las cuales la hoy actora en su actuar como Presidenta Municipal del Municipio de San Luis de la Paz, Guanajuato, ocasionó un daño a la Hacienda Pública Federal, sin haber acreditado dicho daño, la resolución impugnada resulta ilegal.**

Es aplicable por analogía, la tesis XVI.10.a.45 A (10a.), de la Décima Época, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, visible en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, página: 1290, que señala:

“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA OMISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL NO GENERA, PER SE, LA DEFICIENCIA EN EL SERVICIO QUE CONSIGNAN LOS ARTÍCULOS 7 Y 8, FRACCIONES I Y XXIV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEBE ACREDITARSE EL PERJUICIO A LA COLECTIVIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, el hecho de que la autoridad demandada **no haya realizado un análisis detallado en el que precisara los motivos del porqué la conducta del actor le causó un daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal**, derivó en que llegara a una conclusión que no se encuentra apegada a derecho, ya que tal situación implica que no se acreditó uno de los elementos sustanciales de la responsabilidad resarcitoria como lo es el **daño**; por lo que, al no estar demostrado, tampoco se acredita la existencia de la responsabilidad a cargo del demandante de resarcir a la Hacienda Pública Federal la cantidad de **\$3,736,242.08**.

Lo anterior es así, pues no debe perderse de vista que la responsabilidad resarcitoria a que se refiere la fracción IV del artículo 79 constitucional, y que se encuentra regulada a nivel de norma reglamentaria por los artículos 50, fracción I, 51, 57, fracción V, 62, 63 y 65 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, implica una responsabilidad que busca indemnizar al Estado cuando se acredita la existencia de un menoscabo en su

Hacienda Pública **derivada de la conducta u omisión que causó el daño o perjuicio.**

De modo que, para efecto de determinar la existencia o no de un daño o perjuicio, resulta fundamental que el menoscabo sufrido en el erario público o bien la ganancia lícita que se hubiera obtenido, **sea producto de una conducta ilícita**, es decir, que el Estado no tenía la obligación jurídica de soportar, por que la conducta del funcionario no se ajustó a la norma legal que regula el servicio público correspondiente.

Por tanto, **solo en la medida en que la conducta del sujeto no se ubique dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado, en su calidad de servidor público, y esa conducta haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos**, o bien, se haya dejado de obtener una ganancia, es que válidamente puede concluirse que se constituyó un daño o perjuicio.

De ahí que, en el caso concreto el **Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación** no logró sustentar en la Resolución Definitiva dictada el **08 de enero de 2014**, dentro del procedimiento administrativo número **DGRRFEM/A/02/2013/08/020**, que la conducta de la **C. ELIA GUADALUPE VILLEGAS VARGAS**, en su carácter de Presidenta Municipal del Municipio de San Luis de la Paz, Guanajuato, **haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos de la Hacienda Pública Federal; en consecuencia, lo procedente es**

declarar su nulidad lisa y llana, con fundamento en el artículo 51, fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50, 51, fracción IV y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- La parte actora probó los extremos de su acción, en consecuencia;

II.- SE DECLARA LA NULIDAD LISA Y LLANA de la resolución impugnada precisada en el Resultando Primero de este fallo, por las razones expuestas en los Considerandos Quinto, Séptimo y Octavo de la presente sentencia.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **03 de febrero de 2016**, por mayoría de **7 votos a favor** de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz y Carlos Mena Adame; y **3 votos en contra** de los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo. Se reservó su derecho para formular voto particular la Magistrada Mag-

da Zulema Mosri Gutiérrez al que se adhiere el Magistrado Juan Ángel Chávez Ramírez, asimismo el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, se reservó su derecho para formular voto particular o, en su caso, adherirse al voto de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado **Carlos Chaurand Arzate**, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día **17 de febrero de 2016**, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30 fracción V y 47 fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, firma el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Maestra América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 660/14-10-01-3/1805/14-PL-01-04

Se disiente del criterio sostenido en el presente fallo, por las siguientes razones:

Estimo que debe considerarse que el daño a la Hacienda Pública Federal se genera por el simple hecho de que las aportaciones federales se utilicen en fines y rubros distintos a los previstos para los fondos en el Capítulo V de

la Ley de Coordinación Fiscal, aparte de que las resoluciones controvertidas tienen presunción de ser legales y por ello corresponderá al justiciable demostrar que las aportaciones se utilizaron en los términos antes apuntados.

Lo anterior tiene apoyo en el proceso legislativo de la reforma a la Ley de Coordinación Fiscal publicada el **veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete**, en la cual se expuso lo siguiente:

“En razón de lo anterior, la propia Iniciativa preserva para la Federación el régimen de responsabilidades derivadas de **afectaciones a la Hacienda Pública Federal** en que autoridades locales o **municipales** incurran, por **el hecho exclusivo de desviar los recursos** que por mandato de esta Ley reciben de la Federación, **a fines distintos** a los que en ella se establecen para cada caso.”

De ahí que, el monto de la indemnización, por responsabilidad resarcitoria, es equivalente a las aportaciones federales utilizadas a fines y rubros distintos a los previstos en la Ley de Coordinación Fiscal.

En efecto, el **artículo 25 de la Ley de Coordinación Fiscal** dispone: *Con independencia de lo establecido en los capítulos I a IV de esta Ley, respecto de la participación de los Estados, Municipios y el Distrito Federal en la recaudación federal participable, se establecen las **aportaciones federales**, como recursos que la Federación **transfiere a las haciendas públicas** de los Estados, Distrito Federal, y*

*en su caso, de los **Municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece esta Ley, para los Fondos siguientes: [...]***

Por su parte, el artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal dispone: [...] **Dichas aportaciones y sus accesorios, en ningún caso podrán destinarse a fines distintos a los expresamente previstos en los artículos 26, 29, 33, 37, 40, 42, 45 y 47 de esta ley.**

En ese sentido, la autoridad motivó el daño en la resolución impugnada, tal como se desprende de las imágenes que constan en la página 446 de la sentencia.

Además, debe tenerse en cuenta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, en la **jurisprudencia 97/2005**, que a la responsabilidad resarcitoria **NO** le resultan aplicables las **garantías en materia penal** previstas en los artículos 19, 21 y 102 apartado A, constitucionales:

“ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DEL ESTADO DE NAYARIT. EL ARTÍCULO 54, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA NO VULNERA LOS ARTÍCULOS 19, PÁRRAFO PRIMERO, 21, PÁRRAFO PRIMERO, Y 102, APARTADO A, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PORQUE PREVÉ UNA RESPONSABILIDAD RESARCITORIA Y NO PENAL.- El artículo 54, fracción I, de la Ley del Órgano de Fiscalización Superior del

Estado de Nayarit, al prever que éste puede determinar la presunción de responsabilidades, los presuntos responsables, el monto de los daños y perjuicios, el importe para resarcir el daño, y las indemnizaciones y sanciones pecuniarias respectivas, no transgrede los artículos 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la citada fracción se refiere a la **responsabilidad resarcitoria a cargo de los servidores públicos que generen daños y perjuicios a la hacienda pública de los entes fiscalizados, y no a la responsabilidad penal**. En efecto, dichos preceptos constitucionales establecen una serie de garantías de las que gozará el inculpado por la presumible comisión de un delito, consistentes en que las detenciones ante autoridad judicial no podrán exceder de setenta y dos horas a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresen, entre otras cuestiones, los elementos que permitan establecer la existencia del cuerpo del delito y su probable responsabilidad; que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, correspondiéndole solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, y participar en los juicios que se les sigan; **garantías que no resultan aplicables a la mencionada responsabilidad resarcitoria.**”

Lo anterior en el contexto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado reiteradamente que los Estados y los Municipios no pueden establecer reglas distintas sobre el destino de las aportaciones federales, porque son recursos federales que se rigen por disposiciones federales. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ratificó en la ejecutoria recaída a la **controversia constitucional 28/2014**:²

“**183.** Ahora bien, en aquel asunto se estableció que la metodología de escrutinio a seguir con este parámetro era peculiar, pues exige que el contraste de regularidad normativa de las **aportaciones federales** se realice a la luz de lo dispuesto en ***la Ley de Coordinación Fiscal, pues en ella la federación establece las reglas que regulan esas aportaciones y reflejan el ejercicio de sus facultades constitucionales en materia de su hacienda pública***, de tal forma que la contravención a esa ley debe entenderse, en este contexto específico, como una violación directa de los artículos 124, 134, primer y quinto párrafo, y 74, fracción IV, primer párrafo de la Constitución Federal, porque la violación a la ley federal implica una violación directa a las competencias constitucionales de la federación. Por ello, al resolver ese asunto se estableció que resultaba inconstitucional el 17, párrafo tercero de la Ley de Coordinación Fiscal para el Estado de Oaxaca por vulnerar la Ley de Coordinación Fiscal. Al respecto se concluyó:

² <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163540>

*En efecto, siendo **recursos federales que se rigen por disposiciones federales, respecto de los cuales la Federación dispone su destino** en su respectivo ámbito de competencia conforme al principio de libre administración pública hacendaria, **los Estados no pueden establecer reglas distintas sobre sus destinos**, por lo que, la disposición citada de la ley impugnada, como quedó demostrado con anterioridad, al entrar en pugna con los lineamientos generales establecidos por la Ley de Coordinación Fiscal, contraviene el ámbito de facultades de la Federación.*

207. Así, en oposición a las participaciones, las **aportaciones federales** no se incluyen dentro del ámbito de aplicación del principio de libre administración de la hacienda municipal porque su fuente de origen no es la facultad tributaria de los estados –ejercida de forma omisiva a favor de la federación– sino que su fuente es netamente federal. En efecto, **las aportaciones federales son recursos propios de la Federación** sobre los que dispone para la consecución de ciertos fines de política pública; a través de ellos, la federación busca un efecto redistributivo para apoyar al desarrollo estatal y municipal, **por lo que procede a etiquetar esos recursos a ciertos rubros, los que, por esa razón, no pueden reconducirse a otro tipo de gasto más que el indicado por los fondos previstos en la Ley de Coordinación Fiscal.**”

De ahí que, estimo que en el tema de responsabilidad resarcitoria, las cuestiones, en cuanto al fondo, a dilucidar son las siguientes:

- ¿El daño a la Hacienda Pública Federal se genera con el simple hecho de que las aportaciones federales se utilicen en fines distintos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal?, o,

- ¿Es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en la página 571 de la sentencia?, es decir:

... sólo en la medida en que la conducta del sujeto no se encuentre dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado, en su calidad de servidor público, y esa conducta haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos o bien, se haya dejado de obtener una ganancia, es que válidamente puede concluirse que se constituyó un daño o perjuicio.

- ¿Las acciones fondeadas, por las aportaciones federales, entran o no dentro de los catálogos y fines previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal?

Aunado a lo anterior, es pertinente tener en cuenta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los ratificó en la ejecutoria recaída a la **controversia constitucional 28/2014**:²

“181. En efecto, al resolver ese asunto se estableció que las **aportaciones son de naturaleza federal, por lo que es la Federación, a través de sus leyes, quien determina su contenido y condiciones**, pues conforman una posibilidad del ejercicio de su hacienda pública, por lo que los preceptos constitucionales que controlan su existencia son los 124, 134, primer y quinto párrafos y 74, fracción IV, primer párrafo de la Constitución Federal, pues se dijo que:

De conformidad con las disposiciones constitucionales transcritas, el Gobierno Federal deberá administrar los recursos de que disponga de tal manera que satisfaga los objetivos para los cuales están destinados; y, por otra parte, compete a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación.

205. Sin embargo, este Tribunal Pleno ha establecido que el **principio de libre administración de la hacienda municipal** rige únicamente sobre las participaciones federales y **no respecto de las aportaciones federales**.

208. En efecto, no es que sólo algunos de los recursos que perciba el Municipio integren la hacienda municipal, pues lo que ha establecido esta Suprema Corte es que las participaciones y aportaciones federales son recursos que ingresan a la hacienda municipal, sin embargo, únicamente las primeras quedan comprendidas dentro del régimen de libre adminis-

tración hacendaria de los municipios, conforme a lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal, pues se ha concluido que las aportaciones federales no están sujetas a dicho régimen, **dado que son recursos netamente federales que se rigen por disposiciones federales.**

256. Como se observa de la transcripción, los preceptos citados de la Ley de Coordinación Fiscal establecen, en esencia, lo siguiente: [...]

Las aportaciones federales que con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social reciban las entidades, los municipios y las demarcaciones territoriales, **se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a la población en pobreza extrema, localidades con alto o muy alto nivel de rezago social** conforme a lo previsto en la Ley General de Desarrollo Social y en las zonas de atención prioritaria (artículo 33).

En específico, el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal **se destinará a:** agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica del sector salud y educativo, mejoramiento de vivienda, así como mantenimiento de infraestructura, conforme a lo señalado en el catálogo de acciones establecido en los Lineamientos del

Fondo que emita la Secretaría de Desarrollo Social (artículo 33, apartado A, fracción I).”

De ahí que, también sea necesario tener en cuenta lo razonado en la ejecutoria del treinta y uno de mayo de dos mil once, en la **controversia constitucional 16/2009**.⁴

“Estos preceptos constitucionales, son la base del destino que la Cámara de Diputados Federal determinó para los recursos federales del ramo 0033 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios, y que anualmente se determinan en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de donde se infiere que toda vez que se refiere a recursos federales, cuya ejecución corresponde a las autoridades federales, debe estimarse que los citados recursos, aunque ingresan a la hacienda municipal, **no están comprendidos dentro del régimen de libre administración hacendaria.**

[...]

En efecto, sea que se trate de entidades federadas o de la Federación, la actividad financiera se desarrolla no sólo por el gobierno federal, sino también por los gobiernos locales (Estados, Distrito Federal o Municipios), cada uno en su respectivo ámbito de com-

⁴ <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPubResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=16&Anio=2009&TipoAsunto=9&Pertenencia=0&MinistroID0&SecretarioID=0&MaterialID=0>

petencias, lo que eventualmente genera problemas de coordinación entre la actividad de cada nivel de gobierno, que puede referirse tanto a la coordinación entre la prestación del servicio y al monto de los gravámenes necesarios para prestarlo, como al control del nivel conjunto de gastos públicos y de la recaudación tributaria, para evitar que la superposición de varios sistemas fiscales conduzca a una excesiva presión impositiva, y en el caso de gobiernos federales, impedir que la política financiera local obstaculice la política financiera del gobierno federal. Esto ha motivado el establecimiento de sistemas de coordinación, mediante la celebración de convenios acorde con las disposiciones que rigen los recursos respectivos, para que cada nivel de gobierno pueda disponer de sus recursos y cuando éstos se destinan a otro nivel de gobierno se ajusten a las disposiciones legales del primero para su correcta y eficaz aplicación y destino para coadyuvar en materias específicas de interés común.”

Lo anterior se evidencia claramente tratándose de las aportaciones federales que, como ya quedó expuesto con antelación, son **recursos federales, que destinan y supervisan las autoridades federales** para los Estados y los Municipios y que, por su naturaleza, **se rigen por disposiciones federales**, por lo que, aunque pasan a formar parte de las haciendas estatales y municipales, no están comprendidos dentro del régimen de libre administración de estos últimos, pues es la Federación la que autoriza su destino y aplicación, de ahí que **los otros niveles de gobierno**

no puedan disponer libremente de dichos recursos y, por el contrario, deben estarse a las disposiciones federales y convenios de coordinación respectivos para su aplicación.

En tal virtud, y toda vez que en el fallo se deja de tomar en cuenta lo antes expuesto, es que me aparto del criterio sostenido en el mismo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ AL CUAL SE ADHIERE EL C. MAGISTRADO JUAN ÁNGEL CHÁVEZ RAMÍREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 660/14-10-01-3/1805/14-PL-01-04

El C. Magistrado Juan Ángel Chávez Ramírez, se adhiere al voto particular formulado por la C. Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez

MAG. JUAN ÁNGEL CHÁVEZ RAMÍREZ

VII-RyVP-SS-12

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 2595/98-03-01-2/550/01-PL-01-04-QC-DA-NN.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de enero de 2016, por mayoría de 6 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretaria: Lic. María Ozana Salazar Pérez.

CONSIDERANDO:

[...]

SEXTO. IMPOSIBILIDAD DEL PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SUPERIOR PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE LA SENTENCIA. No obstante que en el Considerando Quinto de la presente resolución, este Pleno Jurisdiccional, determinó que efectivamente existe la imposibilidad jurídica y material manifestada por las autoridades demandadas para dar cumplimiento a las sentencias definitivas de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento), en criterio de los Magistrados integrantes de este Órgano Plenario, el presente incidente no puede tener el alcance que pretende la empresa actora, esto es, que a través del mismo se proceda a determinar lo fundado o infundado de sus argumentos, a efecto de que se condene a las autoridades demandadas al pago de la indemnización

que solicita, por los daños y perjuicios que aduce, le fueron provocados por el incumplimiento de los fallos en mención.

Para explicar lo anterior, primeramente debe tenerse en cuenta el contenido del acuerdo de 12 de febrero de 2014 (*visible a foja 583 de la carpeta en que se actúa*), en el que se admitió a trámite el incidente innominado que nos ocupa, el cual se procede a digitalizar para pronta referencia:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se desprende del acuerdo de 12 de febrero de 2014, antes digitalizado, el Magistrado Presidente de este Tribunal, admitió a trámite el presente incidente innominado, estableciendo que el mismo **versaría sobre el cumplimiento de las sentencias de 27 de febrero de 2002 y 31 de agosto de 2011, emitidas por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior**, sin que en dicho proveído se haya establecido que el objeto de dicho incidente innominado consistiría en determinar lo conducente respecto de la indemnización que pide la parte actora, sino únicamente comprobar el cumplimiento de los fallos de referencia.

Lo anterior se encuentra justificado, pues como quedó precisado en el Considerando Primero de la presente resolución, para la tramitación y resolución del presente juicio, hasta su total conclusión (incluida la etapa de cumplimiento de sentencia), son aplicables las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, en virtud de que la demanda fue presentada el **28 de septiembre de 1998**.

En efecto, el Título VI, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, que regulaba el Juicio Contencioso Administrativo Federal, no contemplaba, ante la imposibilidad de la autoridad demandada para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada por este Tribunal, la facultad para que este Órgano Jurisdiccional, en cumplimiento sustituto, condenara a la autoridad demandada a indemnizar a la parte actora por los daños y perjuicios que le hubiese causado tal incumplimiento, como en la especie lo pretende la incidentista.

Sin que pase desapercibido para este Pleno Jurisdiccional el hecho de que el Código Fiscal de la Federación, al amparo del cual se tramitó y debe resolverse el presente juicio hasta su total conclusión (incluso en la etapa de cumplimiento de sentencia); previera, concretamente en su artículo 239-B, el recurso de queja; precepto legal que a continuación se procede a transcribir para pronta referencia:

[N.E. Se omite transcripción]

Como es posible advertir del precepto legal apenas reproducido, en el Juicio Contencioso Administrativo Federal (regulado en el Título VI, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005), era procedente el recurso de queja, entre otros supuestos, cuando la autoridad demandada omitiera dar cumplimiento a una sentencia firme dictada por este Tribunal, y en tal caso, si la Sala resolvía que hubo omisión total en el cumplimiento de la sentencia, concedería al funcionario responsable veinte días para que diera cumplimiento al fallo.

Sin embargo, en dicho precepto legal, no se preveía nada al respecto, en el supuesto de que la autoridad demandada, en atención a lo ordenado en la sentencia interlocutoria dictada en la instancia de queja por incumplimiento, manifestara encontrarse imposibilitada material y jurídicamente para dar el cumplimiento respectivo, como acontece en el asunto que nos ocupa.

Así, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que actualmente regula el Juicio Contencioso Administrativo Federal, sí prevé en su artículo 58, fracción II, inciso f), que en el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, al resolver la instancia de queja respectiva, la Sala Regional, la Sección o el Pleno, declararía procedente el cumplimiento sustituto y ordenaría instruir el incidente respectivo, aplicando para ello, en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para pronta referencia, se reproduce el artículo 58, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismo que en la parte que interesa, estatuye lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se observa del precepto antes transcrito, a diferencia del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, en el Juicio Contencioso Administrativo Federal regulado por la actualmente vigente Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sí se otorgan facultades a este Tribunal para pronunciarse respecto del cumplimiento sustituto de las sentencias que

dicte, ante la imposibilidad comprobada y justificada de la autoridad demandada para cumplir con la sentencia.

Lo anterior, se introdujo como parte del procedimiento para hacer más efectivo el cumplimiento de las propias resoluciones dictadas por este Tribunal, incluyendo las dictadas en materia de suspensión, tal y como se desprende de la exposición de motivos¹ de la Iniciativa de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, presentada ante la Cámara de Senadores, el 18 de octubre de 2001, que en su parte conducente establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí que, si en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, no se contemplaba precepto legal alguno que le otorgara facultades a este Tribunal, para ordenar el cumplimiento sustituto de lo determinado en sus sentencias, ante la imposibilidad de la autoridad demandada para cumplir con estas; el presente incidente innominado no puede tener el alcance que pretende la empresa actora, es decir, ser el medio de defensa a su alcance para que en cumplimiento sustituto a lo ordenado en las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento), se determine el importe de los daños y perjuicios que aduce, le ocasionó el incumplimiento de dichos fallos.

¹ Visible en http://www.senado.gob.mx/diario/buscador.php?sm=*2&id=10341

Lo anterior es así, dado que a través de los incidentes, se han de dilucidar cuestiones accesorias que permitan poner en estado de resolución un juicio, o bien, relativas a un derecho subjetivo previamente reconocido en una sentencia definitiva o interlocutoria, como en la especie, sería el derecho de la parte actora, a que las autoridades demandadas cumplan de manera sustituta con la sentencia, aspecto respecto del cual se insiste, este Pleno Jurisdiccional no puede pronunciarse, al no estar prevista expresamente esa facultad en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, al amparo del cual fue tramitado el juicio contencioso administrativo citado al rubro.

Sin que pase inadvertido para este Pleno Jurisdiccional, que los efectos consustanciales o implícitos de la declaratoria de nulidad decretada en la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, consisten en la reanudación de la relación contractual que tenía la autoridad demandada (Director General del Centro S.C.T. Zacatecas, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes), con la empresa actora, en virtud del Contrato de Obra Pública **6-6-CE-A-131-W-0-6**, de 12 de diciembre de 1996; lo anterior de conformidad con lo determinado por este Órgano Plenario en la sentencia interlocutoria de 31 de agosto de 2011, al resolver la instancia de queja por incumplimiento; sentencias que **tienen el carácter de cosa juzgada**, tal y como ha quedado expuesto en el Considerando Cuarto, al narrar el tercer antecedente que dio lugar a la interposición del incidente innominado que nos ocupa; sin embargo, este Pleno Jurisdiccional se encuentra impedido para pronunciarse respecto del cumplimiento sustituto de lo ordenado en dicha sentencia, al no otorgarle el Código Fiscal

de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005 (al amparo del cual se tramitó y debe resolverse el presente juicio hasta su total conclusión), facultades para ello.

Bajo ese tenor de ideas, el presente incidente innominado únicamente tiene por objeto establecer que se ha actualizado la imposibilidad material y jurídica que manifestaron las autoridades demandadas para cumplir con las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento), y en consecuencia, determinar que es procedente el cumplimiento sustituto de lo ordenado en dichos fallos.

Efectivamente, al no preverse en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, la facultad de este Tribunal para pronunciarse respecto del cumplimiento sustituto de sus fallos, ante la imposibilidad de la autoridad demandada para cumplir con estos; si a través del incidente innominado que nos ocupa, se entrara al análisis de los argumentos en los que funda la incidentista su derecho a ser indemnizada, se estaría llevando a cabo el ejercicio de una facultad que, como ha quedado demostrado, no tenía este Tribunal, pues el ordenamiento legal en mención (Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005), no se la confería; a diferencia de la actual Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que sí le otorga tal atribución, cuando al resolver la instancia de queja, verifique que se actualiza el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad para cumplir con la sentencia por parte de la autoridad demandada.

Por otra parte, cabe mencionar que la conclusión antes alcanzada, no implica prejuzgar sobre lo fundado o infundado de los argumentos esgrimidos por la empresa actora para solicitar que se condene a las autoridades demandadas al pago de la cantidad \$*****, o respecto de la idoneidad de las pruebas ofrecidas por esta y por las autoridades demandadas para acreditar que es o no procedente el pago de dicha cantidad; puesto que tales aspectos deberán ventilarse ante el órgano jurisdiccional competente para tal efecto.

Asimismo, la determinación de este Pleno Jurisdiccional no deja en estado de indefensión a la actora, puesto que para solicitar el cumplimiento sustituto de las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento), cuenta con los medios de defensa a su alcance; ya que, como se ha expuesto, este Tribunal carece de facultades para pronunciarse en ese sentido, y en tal virtud el incidente innominado que nos ocupa no puede tener mayor alcance que el de reconocer el derecho de la actora para reclamar el cumplimiento sustituto de las sentencias mencionadas, al haberse corroborado que existe la imposibilidad material y jurídica manifestada por las autoridades demandadas para cumplir con los mismos.

Sin que lo antes expuesto resulte incongruente con lo determinado por este Pleno Jurisdiccional en la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, en la que se resolvió **declarar la nulidad lisa y llana** de resolución impugnada (a través de la cual se rescindió el contrato de obra pública

a precios unitarios y tiempo determinado número 6-6-CE-A-131-W-0-6, de 12 de diciembre de 1996); pues este Tribunal sí es competente para pronunciarse respecto de la legalidad de dicha resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 11, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, vigente en el momento de presentación de la demanda, precepto legal que es del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En tal virtud, en la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, se resolvió declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, contenida en el oficio sin número de 1º de julio de 1998, dictada por el Director General del Centro S.C.T. Zacatecas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en la que se rescinde el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 6-6-CE-A-131-W-0-6 de 12 de diciembre de 1996, **en virtud de que la demandada no justificó su competencia material y territorial para actuar**; con fundamento, entre otros, en los artículos 238, fracción I, y 239, fracción II, del Código Fiscal de la Federación vigente en ese momento, preceptos que son del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Sin embargo, como ha quedado expuesto en líneas precedentes, en el Título Sexto, del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, que regulaba el Juicio Contencioso Administrativo Federal, no se

le otorgaba a este Tribunal, la facultad para pronunciarse respecto del cumplimiento sustituto de sus fallos, ante la imposibilidad material y jurídica de la autoridad demandada para cumplir con ellos, razón por la cual no puede resolver lo fundado o infundado de los argumentos de la actora, para condenar a las autoridades demandadas al pago de la indemnización que solicita, por los daños y perjuicios que aduce le fueron provocados por el incumplimiento de las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento).

Sin que pase inadvertido para este Pleno Jurisdiccional, lo previsto en el primer párrafo, del artículo 197, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2006, mismo que es del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De acuerdo con lo previsto en el numeral anterior, los juicios que se promovieran ante este Tribunal, se registrarían por las disposiciones del Título VI, del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte, y asimismo, se establecía que, **a falta de disposición expresa, se aplicaría supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles**, siempre que la disposición de este último no contraviniera al procedimiento contencioso que establecía el citado Código Fiscal de la Federación.

En ese orden de ideas, no obstante que en el Libro Segundo, Título II, Capítulo Único, denominado “Incidentes”, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en términos de lo expuesto en el párrafo anterior, concretamente en los artículos 358 a 364 de dicho ordenamiento, se establece el trámite que debe darse a aquellos incidentes que no tienen una tramitación especial; lo cierto es que al no preverse en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, la facultad de este Tribunal para pronunciarse respecto del cumplimiento sustituto de sus fallos, resulta evidente que tal ordenamiento no puede ser aplicado supletoriamente para determinar el monto de la indemnización que solicita la hoy actora, ante la imposibilidad de las autoridades demandadas para cumplir con las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento); pues se insiste, este Tribunal no contaba con esa facultad, al carecer de imperio para hacer cumplir sus resoluciones.

En mérito de lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 18, fracción XII, de la Ley Orgánica de este Tribunal, y 228-BIS, del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, es de resolverse y se:

R E S U E L V E

I.- Ha resultado procedente el presente incidente in-nominado; en términos de lo expuesto en el Considerando Tercero de la presente resolución;

II.- Se ha corroborado la existencia de la imposibilidad jurídica y material manifestada por las autoridades demandadas para dar cumplimiento a las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento), en consecuencia;

III.- Se reconoce el derecho subjetivo de la parte actora a reclamar el cumplimiento sustituto de los fallos descritos en el punto Resolutivo anterior, indemnización que deberá hacerse de conformidad al contrato y las disposiciones jurídicas que resulten aplicables.

IV.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de veintisiete de enero de dos mil dieciséis, por mayoría de seis votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y cuatro votos en contra de los Magistrados Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano; así como los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutiérrez y Carlos Mena Adame, quienes se reservaron su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Carlos Chaurand Arzate, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elaboró el presente engrose el día once de febrero de dos mil dieciséis y con fundamento en lo previsto por los artículos 30, fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, firma el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Mtra. América Estefanía Martínez Sánchez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 2595/98-03-01-2/550/01-PL-01-04-QC-DA-NN

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto el sentido de la presente resolución, así como sus consideraciones:

De entrada, debe retomarse que la mayoría de este Pleno resolvió que el Tribunal carece de facultades para resolver un incidente innominado de cumplimiento sustituto conforme al Título VI del Código Fiscal de la Federación; lo cual, en principio, es incongruente, pues al tramitarse y ponerse en estado de resolución implícitamente se aceptó que sí tienen facultades para ello.

Sobre el particular debe retomarse que el acto impugnado es el siguiente:

- ❖ **Acto Impugnado:** Resolución contenida en el oficio sin número de 1º de julio de 1998, dictada por el Director General del Centro S.C.T. Zacatecas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en la que se rescinde el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 6-6-CE-A-131-W-0-6 de 12 de diciembre de 1996, con un monto de \$*****, con objeto de construcción de terracerías, obras de drenaje, pavimento de concreto asfáltico, entronques y obras complementarias del tramo Guadalupe-Las Arcinas, carretera Guadalupe-Las Arcinas en el Estado de Zacatecas, a cargo de la empresa actora.

De ahí que deben retomarse los antecedentes relevantes siguientes:

- 1.1. **SENTENCIA DEFINITIVA.** Substanciado el juicio, y toda vez que el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior ejerció la facultad de atracción del juicio en comento, por sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, este Órgano Colegiado declaró la nulidad de la resolución impugnada en términos de los artículos 238, fracción I y 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación, al haberse concluido que la resolución impugnada fue emitida por una autoridad incompetente, para emitir resoluciones de rescisión de contratos de obra pública.

- 1.2. QUEJA POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA.** Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común de las Salas Regionales del Noreste de este Tribunal, el 14 de julio de 2009, la actora interpuso queja por incumplimiento de la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, dictada por el Pleno Jurisdiccional de esta Sala Superior.
- 1.3. RESOLUCIÓN DE LA QUEJA POR INCUMPLIMIENTO.** Por resolución de 24 de noviembre de 2010, el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal, resolvió procedente y fundada la queja por incumplimiento interpuesta por la actora, y concedió al Director General del Centro S.C.T. Zacatecas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el plazo de veinte días para que diera cumplimiento a la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002.

Asimismo, se impuso al C. Rafael Sarmiento Álvarez, en su calidad de Director General del Centro S.C.T. Zacatecas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, una multa en cantidad equivalente a treinta días de su salario.

- 1.4. DEMANDA DE AMPARO.** Inconforme con la resolución descrita en el resultando que antecede, en la parte relativa a la multa que le fue impuesta, el C. Rafael Sarmiento Álvarez, por su propio derecho y en representación de

la Dirección General del Centro S.C.T. Zacatecas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, interpuso demanda de amparo, la cual quedó radicada en el Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, bajo el número 151/2011, y fue resuelto por ejecutoria de 15 de junio de 2011, en la que se concedió el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso.

- 1.5. CUMPLIMIENTO DE EJECUTORIA.** En cumplimiento a la ejecutoria dictada en el juicio de amparo relacionado en el resultando inmediato anterior, mediante sentencia interlocutoria de 31 de agosto de 2011, el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, resolvió procedente y fundada la instancia de queja por incumplimiento de la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, absteniéndose de imponer la multa antes referida; y concediendo al Director General del Centro S.C.T. Zacatecas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el plazo de veinte días para que diera cumplimiento a la sentencia definitiva de mérito, dictada por el propio Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior.
- 1.6. IMPOSIBILIDAD PARA CUMPLIR CON LA SENTENCIA.** Por auto de 2 de abril de 2012, el entonces Magistrado Presiden-

te de este Tribunal, dio cuenta con el oficio CSCT.6.31.305.246/12, recibido en la Oficialía de Partes de la Sala Superior el 30 de marzo del mismo año, a través del cual el Director General del Centro S.C.T. Zacatecas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, manifestó la imposibilidad jurídica y material para dar cumplimiento a la sentencia de 24 de noviembre de 2010, que resolvió la instancia de queja por omisión en el cumplimiento de la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, dictada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior; en consecuencia, ordenó el traslado correspondiente a la actora, con copia del oficio de cuenta, para que en el término de tres días expresara lo que a su derecho conviniera, con el apercibimiento correspondiente.

- 1.7. INCIDENTE DE CUMPLIMIENTO SUSTITUTO Y OFRECIMIENTO DE PRUEBA PERICIAL CONTABLE.** Mediante escritos de 20 de enero y 7 de febrero de 2014, presentados en el orden el 4 y 12 de febrero del mismo año, en la Oficialía de Partes de la Sala Superior, la actora solicitó, con el primero, mediante la figura del incidente de cumplimiento sustituto, la continuación del trámite de cumplimiento de la sentencia definitiva de 27 de febrero de 2002, y de la sentencia de 31 de agosto de 2011, dictada en la instancia de queja, ambas por el Pleno Jurisdiccional de la

Sala Superior, ofreciendo al efecto la prueba pericial contable, a fin de determinar los daños y perjuicios sufridos; y con el segundo, remitió el cuestionario que habría que desahogarse respecto de dicha pericial.

Así, la mayoría estimó que no podía resolverse el fondo del incidente de cumplimiento sustituto solicitado por la autoridad (ante la imposibilidad de adjudicarle a la actora una obra pública concluida) por lo siguiente:

[...]

Bajo ese tenor de ideas, el presente incidente innominado únicamente tiene por objeto establecer que se ha actualizado la imposibilidad material y jurídica que manifestaron las autoridades demandadas para cumplir con las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento), y en consecuencia, determinar que es procedente el cumplimiento sustituto de lo ordenado en dichos fallos; lo cual deberá reclamar la parte actora a través de los medios de defensa que tenga a su alcance.

Efectivamente, al no preverse en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, la facultad de este Tribunal para pronunciarse respecto del cumplimiento sustituto de sus fallos, ante la imposibilidad de la autoridad demandada para cumplir con estos; si a través del incidente innominado que nos ocu-

pa, se entrara al análisis de los argumentos en los que funda la incidentista su derecho a ser indemnizada, se estaría llevando a cabo el ejercicio de una facultad que, como ha quedado demostrado, no tenía este Tribunal, pues el ordenamiento legal en mención (Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005), no se la confería; a diferencia de la actual Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que sí le otorga tal atribución, cuando al resolver la instancia de queja, verifique que se actualiza el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad para cumplir con la sentencia por parte de la autoridad demandada.

Por otra parte, cabe mencionar que la conclusión antes alcanzada, no implica prejuzgar sobre lo fundado o infundado de los argumentos esgrimidos por la empresa actora para solicitar que se condene a las autoridades demandadas al pago de la cantidad \$*****, o respecto de la idoneidad de las pruebas ofrecidas por ésta y por las autoridades demandadas para acreditar que es o no procedente el pago de dicha cantidad; puesto que tales aspectos deberán ventilarse ante el órgano jurisdiccional competente para tal efecto.

Asimismo, la determinación de este Pleno Jurisdiccional no deja en estado de indefensión a la actora, puesto que para solicitar el cumplimiento sustituto de las sentencias definitiva de 27 de febrero de 2002 e interlocutoria de 31 de agosto de 2011 (dictada en la instancia de queja por incumplimiento), cuenta con los medios de defensa a su alcance; ya que, como se ha expuesto, este Tribunal carece

de facultades para pronunciarse en ese sentido, y en tal virtud el incidente innominado que nos ocupa no puede tener mayor alcance que el de reconocer el derecho de la actora para reclamar el cumplimiento sustituto de las sentencias mencionadas, al haberse corroborado que existe la imposibilidad material y jurídica manifestada por las autoridades demandadas para cumplir con los mismos.

[...]"

Así, estimo que lo anterior, por práctica jurisdiccional, convierte al juicio contencioso administrativo en un medio de defensa que no es efectivo, esto es, no es idóneo para restituir los derechos subjetivos violados.

No es óbice que no esté regulado el incidente y la facultad, en el Título VI del Código Fiscal de la Federación, pues para ello es válido que este Tribunal integre norma, atendiendo a los fines del juicio de plena jurisdiccional, ello para evitar una violación al artículo 17 constitucional.

Además existe esta tesis de este Pleno:

“VI-TASS-15

QUEJA. CUANDO RESULTE FUNDADA Y SE JUSTIFIQUE LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMENTAR EN SUS TÉRMINOS LA SENTENCIA FIRME RESPECTIVA, SE DEBE ORDENAR QUE SE INSTRUYA EL INCIDENTE DE CUMPLIMIENTO SUSTITUTO CORRESPONDIENTE.- Si bien, en el artículo

239-B del Código Fiscal de la Federación, en donde se regula la tramitación y resolución de la queja, figura creada por el Legislador Federal para asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, no se prevé que cuando la misma resulte fundada por defecto en el cumplimiento de una sentencia firme y, se compruebe y justifique la imposibilidad de cumplimentarla en sus términos, con fundamento en lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 197 del Código citado, se debe ordenar que se instruya el incidente de cumplimiento sustituto correspondiente de conformidad con lo establecido en los artículos 258 a 364 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Queja Núm. 4503/02-17-04-8/427/04-PL-06-04-QC.- Resuelta por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de octubre de 2007, por mayoría de 6 votos a favor y 4 en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Cuevas Godínez.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.”

Finalmente, el criterio del cual disiento implica una vulneración a la doctrina de recurso efectivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien el caso **Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos** señaló que deben eliminarse las prácticas (jurisprudencias por ejemplo) que hagan ineficaz un medio de defensa:

“[...]

78. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial **no se reduce simplemente a la mera existencia** de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, **sino que los recursos deben tener efectividad**, es decir, **debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto**. La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’. Asimismo, conforme al artículo 25.2.b de la Convención, los Estados se **comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial**.

79. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el **desarrollo de prácticas conducentes** a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención

106. A efectos de cumplir su obligación convencional de establecer en el ordenamiento jurídico interno un **recurso efectivo** en los términos de la Convención, los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos. Si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la **restitución del derecho que se considera violado**, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo.

132. La Corte ha sostenido, **en reiteradas ocasiones**, que todo Estado Parte de la Convención ‘ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención’. También ha afirmado que los Estados ‘deben adoptar medidas positivas, **evitar tomar** iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, **y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental**’. La obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas.

[...]

133. En el presente **caso la inexistencia de un recurso efectivo constituyó** una violación de la Con-

vención por el Estado Parte, y un incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.

[...]

Por tales motivos, en términos de un recurso efectivo, debió resolverse el fondo del incidente, pues implica una violación a la garantía de un proceso expedito, por el año en que se inició y emitió la sentencia definitiva, lo cual hace desproporcionado que en este momento se deseche el incidente, máxime que esa interpretación coloca en estado de indefensión al particular, habida cuenta que la propia autoridad es la que solicitó el cumplimiento sustituto, y alargar su emisión implica un perjuicio a la Hacienda Pública, pues aumenta el momento de la indemnización por el paso del tiempo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 18, fracción I en relación con el artículo 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, fracción II del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada y confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

Revista Núm. 52 Noviembre 2015

Pleno

VII-RyVP-SS-11

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 43/15-13-01-3/902/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

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

[...]

CUARTO.- [...]

En ese orden de ideas, este Órgano Colegiado advierte del análisis a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **43/15-13-01-3**, promovido por la empresa *********, **que existe una violación substancial al procedimiento de instrucción**, y en atención a que este es de orden público, dada su trascendencia, se debe subsanar a través de la regularización del procedimiento prevista en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia.

Se dice lo anterior, en virtud de que en el escrito inicial de demanda, visible a fojas 001 a 034 de autos, en la parte que nos interesa, la parte actora señaló lo que se digitaliza a continuación:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización que precede, se desprende que la parte actora ofreció como prueba de su parte, entre otras, el expediente administrativo que se integró con motivo del procedimiento de rescisión administrativa del contrato de obra pública número 421002812; señalando que dicho expediente se encontraba en poder de la autoridad demandada.

Ahora bien, con relación a las pruebas ofrecidas por la parte actora en el escrito inicial de demanda, mediante auto de **09 de enero de 2015**, el cual se encuentra agregado en la foja 188 de los autos que integran el juicio en que se actúa, el Magistrado Instructor acordó lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

La digitalización antes plasmada, permite conocer en esencia, que el Magistrado Instructor del juicio 43/15-13-01-3, admitió a trámite la demanda interpuesta por la actora, **así como las pruebas señaladas en el capítulo respectivo del escrito inicial**. Asimismo, que se ordenó correr el traslado correspondiente a la autoridad demandada, para que dentro del término de ley procediera a formular su contestación a la demanda.

En ese tenor, es evidente para este Cuerpo Colegiado que al momento de emitir el auto por el cual se admitió a trámite la demanda interpuesta por la empresa ***** , el Magistrado Instructor omitió proveer lo conducente respecto a la exhibición del expediente administrativo del cual derivó la resolución impugnada, tal y como lo dispone el artículo 14, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuyo tenor literal es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal antes transcrito, se desprende que la parte actora debe indicar en el escrito de demanda, cuáles son las pruebas que ofrece de su parte, siendo que **en caso de que se ofrezcan pruebas documentales, podrá ofrecer también el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada, mismo que será remitido en un solo ejemplar por la autoridad demandada y estará en la Sala correspondiente a disposición de las partes que pretendan consultarlo.**

Al respecto, es menester señalar que de la revisión exhaustiva efectuada por esta Juzgadora a los autos del juicio en que se actúa, se advirtió que el Magistrado Instructor tampoco realizó el requerimiento a la autoridad demandada del expediente administrativo, en cualquier otro momento hasta antes del cierre de instrucción; situación que trajo como consecuencia una violación sustancial al procedimiento, la cual impide la resolución del juicio, pues con la probanza de referencia, el actor pretende probar los hechos constitutivos de su acción; en consecuencia, debe

ordenarse la regularización del procedimiento, a fin de que se formule el requerimiento de mérito.

Sustenta lo antes precisado, la jurisprudencia **VII-J-1aS-90**, emitida por la Primera Sección de la Sala Superior, consultable en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Séptima Época, Año IV, número 31, del mes de febrero de 2014, página 55, que dispone lo siguiente:

“VIOLACIÓN SUSTANCIAL DEL PROCEDIMIENTO.- SE INCURRE EN ELLA CUANDO EL MAGISTRADO INSTRUCTOR NO REQUIERE LA EXHIBICIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO OFRECIDO Y ADMITIDO COMO PRUEBA POR EL ACTOR EN SU DEMANDA.” [N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, una vez acreditada la violación a que se hizo referencia en párrafos anteriores, esta Juzgadora procede a señalar que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo citado al rubro, promovido por la empresa ***** , se advierte que en el caso se debe emplazar a juicio como tercero al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, toda vez que se presume puede tener interés jurídico en el presente juicio, por lo que resulta necesaria la regularización del procedimiento de instrucción, conforme a lo previsto en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, tal y como a continuación se explica:

Primeramente, resulta pertinente destacar que la demanda que dio origen al juicio citado al rubro, fue presentada en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz, el día 08 de enero de 2015, por el **C. ******* quien indicó ser el representante legal de la empresa *****.

A efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó, exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número 49 de fecha 20 de enero de 2014, pasado ante la fe del Notario Público número 13 del Estado de Campeche, de donde se advierte que a partir de esa fecha, le fue otorgado un poder general para pleitos y cobranzas para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como se muestra con la digitalización de la parte conducente:

Folios 36 a 38 del expediente principal:

[N.E. Se omiten imágenes]

No obstante lo anterior, en las fojas 217 a 222 del expediente principal, corre agregada la copia del acta administrativa de transferencia de la empresa ***** , al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de fecha 02 de marzo de 2014, la cual fue exhibida en copia simple por la enjuiciada al contestar la demanda, y no fue objetada por la actora, por lo que se le concede valor probatorio en términos de los artículos 46, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 207 del Código Federal de

Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia y que en las partes que interesan dice lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización anterior, se puede observar que mediante oficio número CGII/F3/0314/2014 de 28 de febrero de 2014, el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, decretó el aseguramiento provisional de la empresa ***** , con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda, poniéndose a dicha empresa a disposición del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Asimismo, que el día 02 de marzo de 2014, se levantó el acta administrativa de transferencia de la empresa asegurada número A/PGR/ADM/DEAECM/DEAECM/001/14/03, a través de la cual se realizó la entrega-recepción jurídica y material de la empresa ***** , con todo lo que en derecho y por derecho le corresponde, afectando todos los bienes y derechos a la Averiguación Previa número UEIOR-PIFAM/AP/065/2014.

De ese modo, se debe tener en cuenta que los artículos 1°, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5°, primer párrafo; 13, 76 y 78, fracción I de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público,

establecen medularmente que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, tiene por objeto, entre otros, la administración, enajenación y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

También, que para el cumplimiento de su objeto, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes contará con la facultad de recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las entidades transferentes conforme a lo previsto en la presente Ley, así como realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes.

Los preceptos de referencia literalmente disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, en este punto se debe insistir en que desde el 02 de marzo de 2014, la administración de la empresa hoy actora la ejerce el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, Organismo que para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.**

Asimismo, se debe señalar que de la revisión minuciosa realizada a los autos que integran el juicio citado al rubro, no se advierte que la situación jurídica señalada en el párrafo anterior hubiese dejado de subsistir, pues no hay constancia alguna de donde se desprenda que se ha dejado sin efectos el aseguramiento precautorio decretado por la Procuraduría General de la República.

Bajo ese contexto, este Órgano Colegiado estima que resulta necesario llamar como **tercero al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, ya que posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *******; ello a efecto de **no contravenir los derechos de audiencia y debido proceso establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales.**

Lo anterior, con la finalidad de que, conforme al artículo 18, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se apersona en el juicio de nulidad citado al rubro, y manifieste lo que a su derecho convenga respecto a la demanda promovida por el C. ***** , quien se ostenta como apoderado legal de la accionante.

En este punto, es menester señalar que en atención a que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contiene una definición del término “tercero”, resulta necesario acudir a la doctrina para determinar el sentido de dicho elemento.

Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra titulada “Teoría General del Proceso”, manifiesta respecto del tercero lo siguiente:

“Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar.”

Por su parte, en el “Diccionario Jurídico Mexicano” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al tercero interesado como:

“(...) la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio (...) el tercero interesado es, en resumen, un ser litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad (...)”

En ese tenor, por tercero debe entenderse “aquella persona que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante”, es decir aquella persona que com-

parece a juicio a fin de deducir un derecho propio, o bien **porque pueda ser afectada en su esfera jurídica con la resolución que se dicte en el mismo.**

En efecto, llamar a un tercero a juicio o **litisdenunciación**, es poner en conocimiento de una persona ajena la existencia de un litigio, **que se estima, podría producir efectos directos, ejecutivos o constitutivos, en su esfera jurídica.** Dicha intervención provocada en el proceso, no puede considerarse forzosa o coactiva, pues el tercero solo tiene el derecho y la carga de comparecer en su interés, es decir, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía, ya que su actuación es voluntaria, aunque ha de aceptar los perjuicios que le ocasione su ausencia.

Así, la **litisdenunciación** se entiende como una garantía para el interviniente, ya que puede evitar el efecto ejecutivo directo o perjudicial de una sentencia dictada en un juicio que le era ajeno.

Se cita de forma ilustrativa la jurisprudencia 1a./J. 96/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 373, la cual es del tenor siguiente:

“DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE ORDENA SU ADMISIÓN, NO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO (JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES Y CIVILES).”
[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo se invoca de forma ilustrativa la tesis XVI.1o.A.23 K (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, viernes 14 de agosto de 2015, que es del tenor siguiente:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCERO. CONTRA SU NEGATIVA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) (APLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 102/2008).” [N.E. Se omite transcripción]

Robustece lo anterior, el hecho de que la demanda que dio inicio al juicio citado al rubro se presentó el día 08 de enero de 2015, es decir, en una fecha posterior a aquella en que la empresa asegurada, hoy demandante, fue entregada al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

Además, porque aún y cuando del Instrumento Notarial número 49 de fecha 20 de enero de 2014, pasado ante la fe del Notario Público número 13 del Estado de Campeche, se advierta la facultad del C. *****, para promover el presente juicio en representación legal de la empresa *****, lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado por la autoridad

demandada en su oficio de contestación a la demanda, mediante sentencia de fecha 08 de julio de 2014, dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, dentro del juicio de concurso mercantil número 265/2014-VI, la empresa antes mencionada se encuentra en un procedimiento de concurso mercantil, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa número UEIORPIFAM/AP/065/2014 y que motivó el aseguramiento provisional de la misma. Al respecto, se debe hacer mención que la parte actora no negó la existencia de la sentencia de fecha 08 de julio de 2014, dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal.

Por otro lado, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto que nos ocupa y para mejor proveer en el juicio, este Órgano Colegiado estima que **es indispensable que el Magistrado Instructor del juicio requiera un informe al Titular del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, sobre el estado procesal del aseguramiento de la negociación, así como del procedimiento de concurso mercantil instaurados a *****., y si a la fecha de presentación de la demanda (08 de enero de 2015) tiene conocimiento respecto de los poderes otorgados por el Consejo de Administración de la empresa asegurada a sus mandatarios**, en el sentido de precisar si los mismos siguen vigentes o si estos fueron revocados, debiendo acreditar tal circunstancia con la o las documentales correspondientes.

Finalmente, este Órgano Jurisdiccional, señala que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **43/15-13-01-3**, promovido por la empresa *****., se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, **para requerir al C. ***** , a efecto de que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda que nos ocupa, no le ha sido revocado el poder conferido mediante el Instrumento Notarial que exhibió junto con su escrito inicial de demanda, o en su caso, que no le ha sido limitado por mandato judicial o algún otro medio.**

Para explicar el motivo del requerimiento que se deberá realizar al promovente, se precisa que el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la parte que interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo antes transcrito, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios, y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

Es decir, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otor-

gante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

En el caso, tal y como ya se señaló anteriormente, para acreditar la personalidad con la que se ostentó el C. ***** , exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número 49 de fecha 20 de enero de 2014, pasado ante la fe del Notario Público número 13 del Estado de Campeche, de donde se advierte que a partir de esa fecha, le fue otorgado un poder general para pleitos y cobranzas para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios.

Sin embargo, la fecha señalada en el párrafo que precede, es de una fecha anterior a aquella en que se llevó a cabo el aseguramiento de la empresa demandante por parte de la Procuraduría General de la República, de ahí que resulte necesario que se regularice el procedimiento en el juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49 no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.

Lo anterior es así, toda vez que si bien del Instrumento Notarial número 49 se advierte la facultad del C. ***** , para promover el presente juicio en representación legal de la empresa ***** , lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el acta de aseguramiento de 02 de marzo de 2014, la empresa antes mencionada se encuentra asegurada de

hecho y lo que por derecho corresponda, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa número UEIORPIFAM/AP/065/2014 y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En ese tenor, dado que por virtud del aseguramiento provisional decretado a la empresa hoy actora, se procedió a hacer la entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde; es incuestionable que **este Órgano Jurisdiccional debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momento de la interposición de la demanda que nos ocupa, el C. ***** , aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de la empresa ***** , o en su caso, si era el “depositario administrador” designado por la Procuraduría General de la República quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del juicio contencioso administrativo.

Consecuentemente, dado que no existe la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del juicio contencioso administrativo que nos ocupa, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa ***** , corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis **VII-P-1aS-1128** emitida por este Tribunal que a continuación se cita:

“PERSONALIDAD. SI EL PODER NOTARIAL EXHIBIDO PARA ACREDITARLA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO ES SUFICIENTE, SE DEBE REQUERIR AL PROMOVENTE LA EXHIBICIÓN DEL INSTRUMENTO IDÓNEO.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo anterior, **deberán devolverse los autos del expediente en que se actúa a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal**, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz, para que **con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al juicio contencioso administrativo, el Magistrado Instructor regularice el procedimiento en los siguientes términos:**

- **Deje insubsistentes los acuerdos de 11 de mayo y 08 de junio ambos de 2015**, por virtud de los cuales concedió el plazo legal para que las partes formularan sus alegatos y decretó cerrada la instrucción del juicio contencioso administrativo, respectivamente.
- **Regularice el procedimiento** en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- **Dicte un proveído en el que:**
 - 1.- **Con fundamento en el artículo 14, fracción V, párrafos segundo y tercero de la Ley Federal**

de Procedimiento Contencioso Administrativo, requiera a la autoridad demandada el expediente administrativo del cual emana la resolución impugnada.

- 2.- **Emplace a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes con el carácter de Tercero**, ordene correr traslado del escrito inicial de demanda y sus anexos, para que en el término de ley manifieste lo que en su derecho corresponda.

- 3.- En términos del artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, requiera al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, **a efecto de que informe el estado procesal que guarda el aseguramiento decretado a la empresa *******., como quién fue designado administrador de la negociación con motivo de la transferencia que realizó la Procuraduría General de la República y el estado del procedimiento del concurso mercantil seguido a dicha sociedad, y exhiba los documentos que sirvan de soporte a dicho informe.

- 4.- Requiera a la parte actora, para que manifieste si el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49, exhibido con el escrito de demanda, no le ha sido revocado,

ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.

- En el supuesto de que el tercero dé cumplimiento a lo señalado en los puntos marcados con los números 2 y 3, **se deberá dar vista** -junto con los informes y las documentales que en su caso se exhiban- **al promovente y a la autoridad enjuiciada, para que manifiesten lo que en su derecho corresponda con relación a aquellas.**
- Una vez desahogado debidamente el procedimiento contencioso administrativo y desahogadas las pruebas respectivas, se deberá conceder a las partes el plazo para formular alegatos; y una vez transcurrido dicho plazo, con o sin alegatos, se deberá declarar cerrada la instrucción del presente juicio, ordenando remitir los autos del mismo a la Sala Superior de este Tribunal **(con la TOTALIDAD de las constancias respectivas, informes, pruebas, actas, acuerdos y resoluciones de los terceros interesados)** para que proceda a emitir la sentencia definitiva que conforme a derecho corresponda.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria y 18, fracción XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, este Pleno de la Sala Superior, resuelve:

I. Se advirtió de forma oficiosa la existencia de una violación y de una omisión sustancial en el procedimiento, las cuales impiden la emisión de la resolución definitiva del presente juicio, por lo tanto;

II. Devuélvanse los autos originales del expediente en que se actúa, a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz, con copia certificada del presente fallo, a fin de que el Magistrado Instructor reponga el procedimiento del mismo y subsane la omisión cometida, precisada en el Considerando Cuarto de la presente sentencia.

III. Una vez que haya quedado debidamente substanciado el procedimiento y cerrada la instrucción, se deberán remitir de inmediato los autos del presente juicio a este Pleno Jurisdiccional, para la emisión de la resolución que conforme a derecho corresponda.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de dos de septiembre de dos mil quince, por mayoría de ocho votos a favor de la ponencia de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Juan Manuel Jiménez Illescas y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez quien se reservó su derecho para formular voto particular,

encontrándose ausente el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

El Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde, se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; excusa que fue aprobada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión de 02 de septiembre de 2015.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el día cuatro de septiembre de dos mil quince, y con fundamento en lo previsto por los artículos 29 primer párrafo, 30 fracción V y 47 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, y artículo 102 fracción I del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en suplencia por ausencia del Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo Presidente de este Órgano Colegiado, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 43/15-13-01-3/902/15-PL-03-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto el criterio de este Pleno:

- No se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia del **dos de marzo de dos mil catorce**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

[N.E. Se omite imagen]

- El concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.**, en versión pública.
- De ahí que no sea necesario la solicitud del informe al S.A.E. del estado procesal del concurso mercantil, pues en todo caso debió requerirse directamente al Juez o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.

- El aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en el acta del **dos de marzo de dos mil catorce**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en dicha acta.
- Conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración. <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>
- El **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración

En efecto, estimo que no era necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1.:

“[...]”

“*El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:*

“**1.** *Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a ******, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.

“**2.** *Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a ******, con motivo de la ejecución de los contratos.

“**3.** *Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de ******, por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.

“**Así como:**

“**I.** *Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutivo quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-S-PEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-*

*PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a *****, en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.*

*“II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que *****, pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.*

*“III. Se permita a *****, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.*

“[...]

*“Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada***

efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.

“[...]

“*Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:*

“**RESUELVE:**

“[...]

“**TERCERO.** *Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñara la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley, así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajena-*

ción de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.

“[...]

“**SEXTO.** *Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,¹ esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, la administración de la misma, la tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.*

“[...]

¹ **Artículo 47.-** La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

(*Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, la solicitud debió dirigirse al Juzgado o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F., respecto a la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese Instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015**, cuyos puntos resolutiveos son los siguientes:

“<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>

“[...]

“**RESUELVE:**

“**PRIMERO.-** *Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.*

“**SEGUNDO.-** *Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.*

“**TERCERO.-** *Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio*

obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

“CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil *de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.*

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

“QUINTO.- *Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento se ordenará al conciliador la can-*

relación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.

“[...]”

“Por añadidura, no era necesario solicitar al S.A.E. si en virtud de la administración que tiene encomendada, los poderes otorgados con anterioridad fueron revocados, pues ello es un tema jurídico que sólo le corresponde dilucidar a esta Juzgadora.”

Además, se omite asegurar que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en ***los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:***

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Por ende, el requerimiento ordenado en esta resolución se emitió sin considerar la diferencia entre actos de dominio, administración; pleitos y cobranza, además de que no se incluyen o excluyen, pues son autónomos.

Finalmente, tampoco se valoró que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no

implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 52. Noviembre 2015. p. 829

VII-RyVP-SS-10

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/26733-13-01-03-06-OT/798/15-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Javier Laynez Potisek.- Secretaria: Lic. Hortensia García Salgado.

CONSIDERANDO:

[...]

TERCERO.- [...]

Del numeral 18, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que este Pleno de la Sala Superior goza de facultades expeditas por ley para ordenar que se reabra la instrucción del juicio, **cuando sobrevenga alguna causa que impida la emisión de la sentencia definitiva que resuelva el fondo del asunto**, en términos de las disposiciones legales aplicables.

Asimismo, el artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que el Magistrado Ponente podrá proponer al Pleno o a la Sección de la Sala Superior que se reabra la instrucción del juicio, a fin de tener un mejor conocimiento de los hechos controvertidos,

pudiendo allegarse de cualquier documento que tenga relación con la *litis*, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial, cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes.

Por su parte, el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria dispone que para conocer la verdad, el Juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Igualmente, dicho numeral dispone que los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la *litis*, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.

En ese sentido, esta Juzgadora considera que en la especie se configuran las hipótesis de mérito, dado que del análisis efectuado a la causal de improcedencia y sobreseimiento invocada por la autoridad demandada al contestar la demanda, se desprende lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a lo antes transcrito se desprende que, la autoridad argumentó medularmente que en el presente asunto se actualiza la causal de improcedencia prevista en el numeral 8, fracción XVI, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con el diverso numeral 5 de dicha ley, ya que el promovente carece de personalidad para interponer el presente juicio, pues la empresa actora fue entregada al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE) por lo que este pasó a ser su Administradora Única en términos de los artículos 1º, fracción I y antepenúltimo párrafo, 13, primero y segundo párrafos y 78, fracciones I y II, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Que, por tal motivo, **la persona que debió comparecer al presente juicio debió ser designada por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE)**, mediante el otorgamiento de poder para pleitos y cobranzas para representar a la citada sociedad mercantil; razón por la cual, el C. ***** debió anexar documento en el que el **(SAE)** le otorgó poder para comparecer a nombre de *****., o, bien el documento mediante el cual dicha dependencia ratificara el poder con el que pretende acreditar su personalidad.

Ahora bien, a fin de probar lo anterior, la autoridad demandada, exhibió copia certificada del Acta Administrativa de **2 de marzo de 2014**, en la que se hizo constar la Transferencia de la Empresa Asegurada *****., **con todo lo que de hecho y por derecho correspondiera**, proveniente de la Unidad Especializada en **Investigación de Operacio-**

nes con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda de la Procuraduría General de la República, relacionado con la Averiguación Previa UE/ORP/FAM/AP/065/2014 por parte del Lic. Iván Miranda Tamayo, adscrito a la Unidad Especializada antes señalada a los Licenciados Marcia Fuentes Méndez, Directora Ejecutiva de Administración de Empresas y Manuel Guillermo Moreno Flores, Coordinador de Administración de Empresas Aseguradas del SAE; acta que se procede a reproducir:

[N.E. Se omiten imágenes]

En esa tesitura, en términos de lo dispuesto por los numerales 1º, fracción I, párrafos segundo y tercero, 5, 13, párrafos primero y segundo, fracción I, penúltimo y último párrafos, 19, 76 y 78 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, así como el diverso 182 del Código Federal de Procedimientos Penales, le corresponde al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes la administración de la negociación que le fue transferida. Los numerales de mérito son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a los numerales antes transcritos se desprende que la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público tiene por objeto regular la administración y destino, por parte del SAE, de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

Que el SAE administrará los bienes que para tales efectos le entreguen las entidades transferentes.

Que los depositarios, interventores, liquidadores o **administradores que el SAE designe, tendrán poder general para pleitos y cobranzas y actos** de administración en los términos del artículo 2554, primero y segundo párrafos, del Código Civil Federal, y que dicha facultad se podrá ejercitar ante cualquier autoridad jurisdiccional, sea civil, penal, administrativa, laboral, militar, federal, estatal o municipal.

Que el SAE nombrará un administrador para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de esa ley.

Y que el administrador de los bienes a que se refiere el párrafo anterior, tendrá las facultades necesarias, en términos de las disposiciones aplicables, para mantenerlos en operación y buena marcha, pero no podrá enajenar ni gravar los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento.

Asimismo, se señala el procedimiento que se deberá realizar con el aseguramiento, los Agentes del Ministerio Público con el auxilio de la Agencia Federal de Investigaciones, o bien, los actuarios y demás funcionarios que designe la autoridad judicial para practicar la diligencia, según corresponda.

Y, finalmente se prevé que los bienes asegurados durante la averiguación previa o el proceso penal, que puedan ser objeto de prueba, **serán administrados por el Servi-**

cio de Administración y Enajenación de Bienes, de conformidad con la legislación aplicable y de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 123 Bis a 123 *Quintus* del Código Federal de Procedimientos Penales y las demás disposiciones que resulten aplicables, en su caso.

En este contexto, si la demanda que nos ocupa fue presentada cuando la empresa actora ya se encontraba transferida, pues esta se presentó en la Oficialía de Partes Común de la Sala Regional del Golfo de este Tribunal el **2 de diciembre de 2014** y la transferencia se llevó a cabo el **2 de marzo de ese mismo año**, el C. ***** debe acreditar que el SAE le otorgó facultades de representación respecto de la empresa hoy actora, o bien que el poder otorgado para tal efecto con anterioridad a la transferencia de bienes no haya sido revocado.

Máxime que en la carpeta de atracción del juicio que nos ocupa consta el escrito ingresado en la Oficialía de Partes de la Sala Superior de este Tribunal el 12 de agosto de 2015, por el cual la C. NORMA ROMERO MENDOZA -Coordinadora Jurídica de Empresas Aseguradas y Concursos Mercantiles-, en ausencia del Titular de la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, ambas del **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, solicitan que se tenga por autorizado al C. José Antonio de Anda Turati, en su carácter de conciliador designado en el juicio de concurso mercantil de *****., para vigilar la marcha, imponerse de autos y tener acceso al mismo, sin que ello implique la sustitución de la representación de la actora ni revocación de los profesionistas autorizados

en el expediente por la misma. Escrito que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Con base hasta lo aquí expuesto, se genera en esta Juzgadora duda razonable sobre la legitimación procesal activa del C. César Augusto Guevara German, quien en el presente juicio acreditó tener facultades para actuar en representación de la empresa *****, con un instrumento notarial otorgado con anterioridad a la fecha en que fue transferida la negociación al Servicio de Administración de Bienes, esto es, el 02 de marzo de 2014.

Lo anterior, ya que por legitimación procesal activa o *ad procesum* se entiende que es la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia y actuar en el proceso como actor, como demandada, como tercero, o representando a estos, es decir, el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por **quien tiene aptitud para hacerlo valer**, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. **La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio.**

Al respecto, para el jurista De Devis Echandía la legitimación en la causa, “en lo que respecta al demandante, es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la senten-

cia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda”.

Por tanto, la legitimación procesal activa o *ad causam* es una facultad concreta que tiene una persona determinada para actuar en nombre de una persona determinada dentro de un proceso en particular, esto es, que quien actúe en el proceso por sí mismo tenga capacidad procesal, y que si actúa en representación de otro **esté debidamente acreditado para hacerlo**.

Sobre el tópico, son aplicables los siguientes criterios, cuyos contenido y datos de localización se reproducen:

“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.”

[N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época Registro: 196956 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, Enero de 1998 Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 75/97 Página: 351]

“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA, DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE LA. DEBE ESTARSE AL MOMENTO EN QUE SE EJERCITA LA ACCIÓN O SE PROMUEVE LA INSTANCIA, Y NO A LA FECHA EN QUE SE FIRMA EL ESCRITO RESPECTIVO.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Séptima Época Registro: 237355 Instancia:

Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Seminario Judicial de la Federación Volumen 187-192, Tercera Parte Materia(s): Común Tesis: Página: 87]

Así, en razón de que del análisis realizado a las constancias que obran en autos, no se desprende la existencia de documental alguna, mediante la cual se acredite que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes hubiera designado al C.***** para actuar en representación de la empresa actora, con facultades de pleitos y cobranzas, lo procedente es devolver los autos a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal, a fin de que el Magistrado Instructor en el presente juicio se allegue de información necesaria para que este Pleno esté en aptitud de resolver lo que en derecho corresponda, respecto a la causal de improcedencia planteada por la autoridad demandada.

Sin que sea óbice a la conclusión alcanzada por esta Juzgadora, las manifestaciones vertidas por la C. NORMA ROMERO MENDOZA, Coordinadora Jurídica de Empresas Aseguradas y Concursos Mercantiles, en ausencia del Titular de la Dirección Ejecutiva de Administración de Empresas y Concursos Mercantiles, ambas **del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, en el escrito ingresado en la Oficialía de Partes de la Sala Superior el 12 de agosto de 2015, que quedó reproducido con anterioridad en el presente fallo, en el sentido de que su solicitud para que el C. José Antonio de Anda Turati, en su carácter de conciliador en el procedimiento de concurso mercantil de *****., pueda imponerse de autos y tener acceso a los mismos para vigilar la marcha del presente juicio, **no**

implica la sustitución de la representación de la actora ni revocación de los profesionistas autorizados en el expediente por la misma; lo anterior, en virtud de que la C. Norma Romero Mendoza y el C. José Antonio de Anda Turati, no acreditan tener facultades para otorgar y en su caso reconocer, si el **C. *******, cuenta con facultades para actuar en el presente juicio a nombre la empresa actora, que como se dijo fue asegurada y transferida para su administración al **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, con fecha posterior a la del poder otorgado a favor del promovente, y exhibido en el presente juicio para acreditar su legitimación procesal activa en el mismo.

En efecto, la C. NORMA ROMERO MENDOZA Coordinadora Jurídica de Empresas Aseguradas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, debió exhibir ante esta Juzgadora copia certificada del documento en donde conste que dicho Organismo le haya otorgado al **C. ******* poder para poder representar a la empresa *********, o bien que no le haya sido revocado el otorgado por la propia empresa, y no así hacer la simple manifestación de que la designación del C. José Antonio de Anda Turati no implicaba la sustitución de la representación de la actora ni la revocación de los autorizados por la misma, pues solo de esa manera se tendría la certeza de que quien actúa efectivamente se encuentra legitimado para representar a la empresa hoy actora.

En ese tenor, es inconcuso que desde el 02 de marzo de 2014, la Administración de la empresa *********, está a cargo del Servicio de Administración y Enajenación de Bie-

nes, **quien cuenta con todas las facultades y obligaciones que le impone la ley**, entre las cuales se encuentran, las de un mandatario para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito; razón por la cual, existe duda razonable respecto a si el **C. ******* tiene legitimidad procesal activa o *ad procesum* para representar a la empresa actora.

En tal virtud, se estima necesario que el Magistrado instructor del presente juicio **reabra la instrucción**, y dicte un acuerdo en el que:

- A.** Deje sin efectos el proveído de 20 de abril del año en curso, por el que se otorgó plazo para formular alegatos a las partes del presente juicio, así como el dictado con fecha 20 de mayo siguiente, en el que se declaró el cierre de instrucción.
- B.** Dicte un proveído en el que emplace a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, para que manifieste lo que a su derecho convenga; asimismo, le requiera informe:
 - 1) Quién fue designado Administrador de la negociación *********, con motivo de la transferencia que de la misma realizó la **Procuraduría General de la República, con motivo del acuerdo de aseguramiento de bienes dictado en la Averiguación Previa UE/ORP/FAM/AP/065/2014.**

- 2) Si dicho Administrador revocó los poderes legales que fueron otorgados por el Consejo de Administración de la empresa actora mediante escritura número 49, de fecha 10 de enero de 2014, pasada ante la fe del Notario Público número 13 de la Ciudad del Carmen, Campeche, con la que el **C. ******* pretende acreditar su personalidad, con motivo del aseguramiento y transferencia de la citada negociación.

- 3) Informe sobre el estado procesal del aseguramiento, así como del procedimiento de concurso mercantil instaurados a *****.

Debiendo exhibir el SAE las documentales con las que acredite su dicho, para que esta Juzgadora proceda conforme a derecho proceda.

- C.** Agotado lo anterior, otorgue a las partes el plazo para formular alegatos y una vez transcurrido el mismo declare cerrada la instrucción y, remita los autos del juicio en cita a esta Sala Superior para la emisión de la resolución que resuelva el fondo del asunto.

Las anteriores consideraciones se ven robustecidas mediante la aplicación al caso concreto de la jurisprudencia número **2a./J. 29/2010** en la que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido de reconocer que la **FACULTAD** que al efecto se prevé en el artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento

Contencioso Administrativo se traduce en la **POTESTAD** a cargo de esta Juzgadora de ordenar la práctica de cualquier diligencia **CONSIDERADA NECESARIA PARA LA CORRECTA RESOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN PLANTEADA**; hipótesis de mérito que a juicio del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior se actualizó cabalmente en los autos del juicio contencioso administrativo federal en que se actúa.

Por lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 18 fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de la materia, es de resolverse y se resuelve:

I.- Deben devolverse los autos originales del presente juicio al Magistrado instructor de la Ponencia III de la Sala Regional del Golfo, encargado de la substanciación del juicio, para que reabra la instrucción, a fin de ordenar el desahogo de las diligencias que se precisan en el Considerando Tercero del presente fallo.

II.- Hecho lo anterior, la Sala Regional del Golfo de este Tribunal deberá remitir de inmediato los autos al Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, para que resuelva lo que en derecho proceda.

III. - NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión

celebrada el día dos de septiembre de dos mil quince, por mayoría de ocho votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Juan Manuel Jiménez Illescas; y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular. Estuvo ausente el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

El Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde, se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; excusa que fue aprobada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión de 02 de septiembre de 2015.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Javier Laynez Potisek, cuya ponencia quedó aprobada.

El Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior, actuó en suplencia por ausencia del Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27, fracción X, y 29, párrafo primero, de la Ley Orgánica del citado Órgano Jurisdiccional.

Se elaboró el presente engrose el dos de septiembre de dos mil quince y, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción X, 29, párrafo primero, 30 fracción V, y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal

de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, en suplencia por ausencia del Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/26733-13-01-03-06-OT/798/15-PL-05-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto el criterio de este Pleno:

- No se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia del **dos de marzo de dos mil catorce**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

[N.E. Se omite imagen]

- El concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.**, en versión pública.
- De ahí que no sea necesario la solicitud del informe al S.A.E. del estado procesal del concurso mercantil, pues en todo caso debió requerirse directamente al Juez o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.
- El aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en el acta del **dos de marzo de dos mil catorce**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en dicha acta.
- Conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración. <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>

- El **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración.

En efecto, estimo que no era necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1.](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma_Aurora_Méndez_Domínguez&svp=1.):

[...]

“El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

*“1. Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a *****”, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.*

*“2. Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a *****”, con motivo de la ejecución de los contratos.*

“3. *Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de ***** , por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.*

“Así como:

“I. *Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutive quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-SPEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a ***** , en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.*

“II. *Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que ***** , pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex*

Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.

*“III. Se permita a *****, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.*

“[...]

*“Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.***

“[...]

“Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:

“RESUELVE:

“[...]

“TERCERO. *Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñara la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley, así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.*

“[...]

“SEXTO. *Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,¹ esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, la administración de la misma, la tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.*

“[...]”

(*Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, la solicitud debió dirigirse al Juzgado o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F., respecto a la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese Instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015**, cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

["http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp](http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp)

"[...]"

"RESUELVE:

"PRIMERO.- *Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.*

"SEGUNDO.- *Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.*

"TERCERO.- *Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.*

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

*“**CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil** de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.*

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

*“**QUINTO.- Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.***

“[...]

Por añadidura, no era necesario solicitar al S.A.E. si en virtud de la administración que tiene encomendada, los poderes otorgados con anterioridad fueron revocados, pues

ello es un tema jurídico que solo le corresponde dilucidar a esta Juzgadora.

Además, se omite asegurar que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en *los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:***

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;
- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y *anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;*
- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a

la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Por ende, el requerimiento ordenado en esta resolución se emitió sin considerar la diferencia entre actos de dominio, administración; pleitos y cobranza, además de que no se incluyen o excluyen, pues son autónomos.

Finalmente, tampoco se valoró que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 52. Noviembre 2015. p. 804

VII-RyVP-SS-9

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/23451-13-01-03-09-OT/956/15-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

En ese orden de ideas, este Pleno de Sala Superior advierte que del análisis a las actuaciones del juicio contencioso administrativo **14/23451-13-01-03-09-OT/956/15-PL-08-04**, promovido por la empresa *********, se desprende que se debe emplazar como tercero al **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, toda vez que se presume puede tener interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que el **02 de marzo de 2014**, llevó a cabo el aseguramiento de dicha empresa de todo lo que de hecho y por derecho corresponda; y la autoridad plantea una causal de improcedencia, en la que argumenta la falta de legitimación procesal del promovente del juicio que nos ocupa, motivo por el cual se considera debe ser llamado a juicio.

Lo anterior, en virtud de que con fecha **28 de febrero de 2014**, con motivo de la Averiguación Previa **UEIORPI-FAM/AP/065/2014**, el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, aseguró lo que de hecho y por derecho corresponda la empresa *********, por el posible delito de fraude.

Posteriormente, el **02 de marzo de 2014**, la citada Procuraduría, mediante “**...ACTA ADMINISTRATIVA DE TRANSFERENCIA DE LA EMPRESA ASEGURADA *******, **PROVENIENTE DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA Y DE FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE MONEDA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RELACIONADO CON LA AVERIGUACIÓN PREVIA UEIORPIFAM/AP/065/2014...**”, entregó la administración de la empresa actora al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

El acta administrativa a que se refiere el párrafo anterior, fue exhibida por la enjuiciada al contestar la demanda, y obra en autos a fojas **229 a 234** del expediente principal, misma que fue exhibida en copia simple, y no fue objetada

por la actora, la cual es valorada en términos de los artículos 46, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y a continuación se digitaliza:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización que precede del acta de **02 de marzo de 2014**, se corroboran los antecedentes descritos en párrafos anteriores sobre **el aseguramiento de ******* por parte de la Procuraduría General de la República con motivo de la Averiguación Previa UEIORPIFAM/AP/065/2014, **así como su transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración.**

Ahora bien, los artículos 1º, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5º, primer párrafo; 13, 76 y 78, fracción I, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, establecen que **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, **tiene por objeto, entre otros, la administración**, enajenación y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

Asimismo, señala que para el cumplimiento de su objeto, podrá realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes o empresas asegurados.

Los preceptos de referencia literalmente disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En razón de lo anterior, se advierte que **desde el 02 de marzo de 2014, a la fecha, la administración de *******, **la ejerce el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados), **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.**

Bajo ese contexto, este Órgano Colegiado presume que **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *******, de los cuales ostenta su administración, y **para no contravenir los derechos de audiencia y debido proceso establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales**, se considera fundamental emplazar a juicio **como Tercero** a dicho Órgano, con la finalidad de que, conforme al artículo 18, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se apersona en el juicio de nulidad citado al rubro, y manifieste lo que a su derecho convenga respecto a la demanda promovida por el C. ***** , quien se ostenta como apoderado legal de la accionante.

Se hace énfasis que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contiene una definición del término “tercero”, por lo que es necesario acudir a la doctrina para determinar el sentido de dicho elemento.

Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra titulada “Teoría General del Proceso”, manifiesta respecto del tercero lo siguiente:

“Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar.”

Por su parte, en el “Diccionario Jurídico Mexicano” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al tercero interesado como:

“(...) la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio (...) el tercero interesado es, en resumen, un ser litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad (...)”

En ese tenor, por tercero debe entenderse “aquella persona que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante”, es decir aquella persona que comparece a juicio a fin de deducir un derecho propio, o bien **porque pueda ser afectada en su esfera jurídica con la resolución que se dicte en el mismo.**

En efecto, llamar a un tercero a juicio o **litisdenunciación**, es poner en conocimiento de una persona ajena la existencia de un litigio, **que se estima, podría producir efectos directos, ejecutivos o constitutivos, en su esfera jurídica.** Dicha intervención provocada en el proceso, no puede considerarse forzosa o coactiva, pues el tercero solo tiene el derecho y la carga de comparecer en su interés, es decir, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía, su actuación es voluntaria, aunque ha de aceptar los perjuicios que le ocasione su ausencia.

Así, la **litisdenunciación** se entiende como una garantía para el interviniente, ya que puede evitar el efecto ejecutivo directo o perjudicial de una sentencia dictada en un juicio que le era ajeno.

Se cita de forma ilustrativa la jurisprudencia **1a./J. 96/2009**, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 373, la cual es del tenor siguiente:

“DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE ORDENA SU ADMISIÓN, NO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO (JUI-

CIOS ORDINARIOS MERCANTILES Y CIVILES).”
[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo se invoca de forma ilustrativa la tesis **XVI.1o.A.23 K (10a.)**, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, viernes 14 de agosto de 2015, que es del tenor siguiente:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCERO. CONTRA SU NEGATIVA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) (APLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 102/2008).” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo expuesto, se presume que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *********, de los cuales ostenta su **administración, sin que a la fecha de la emisión de la presente sentencia, obre en autos constancia alguna donde se haya dejado sin efectos dicho aseguramiento, motivo por el que debe ser llamado a juicio con el carácter de Tercero.**

No obsta a lo anterior, el hecho de que obre agregado en autos un oficio emitido por **la Directora Ejecutiva de la**

Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, mediante el cual solicitó al Magistrado Instructor, se le tuviera como conciliadora en el presente juicio, en virtud de que en cumplimiento a lo resuelto dentro del procedimiento de concurso mercantil número **C.M. 265/2014-VI**, instaurado a la empresa *****., se le designó con tal carácter, para ejercer facultades de vigilancia conforme a lo dispuesto en el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, sin que ello implicara sustitución de representación de la actora, ni revocación de los profesionistas autorizados.

El escrito a que se refiere el párrafo anterior emitido por la **Directora Ejecutiva de la Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** (*visible a fojas 138 a 140 de autos*) es del tenor siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Lo anterior, toda vez que **el concurso mercantil es independiente de las facultades y obligaciones adquiridas con la empresa actora, derivadas del aseguramiento decretado en el procedimiento penal federal, ya que la naturaleza de las atribuciones conferidas al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en ambos juicios, son diferentes** y por ende, se rigen por disposiciones jurídicas diversas, esto es, las de administración y representación con motivo del aseguramiento a *****.,

no son potestativas, sino obligatorias y por tanto, no puede desatenderse de ellas dicho Organismo.

Por otra parte, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto que nos ocupa, y para mejor proveer con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno de la Sala Superior, considera que es indispensable que el Magistrado Instructor **requiera** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **un informe** con la documentación correspondiente, **respecto del estado procesal del aseguramiento, así como del procedimiento de concurso mercantil** instaurados a *****; y si a la fecha de presentación de la demanda tiene conocimiento respecto de los poderes emitidos por el Consejo de Administración de la empresa asegurada, a sus mandatarios, en el sentido de que los mismos siguen vigentes o fueron revocados.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional, señala que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **14/23451-13-01-03-09-OT/956/15-PL-08-04**, promovido por la empresa ***** , se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, para requerir al C. ***** , para que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda el poder notarial que exhibió no le ha sido revocado, ni limitado por mandato judicial o algún otro medio, como a continuación se explica.

En primer término, se considera lo que establece el artículo **5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo**, en la parte que interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal que se transcribió en las líneas anteriores, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios, y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

En esa tesitura, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la demanda que dio origen al juicio citado al rubro, fue presentada en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con sede en la Ciudad de Xalapa, estado de Veracruz, el día **21 de octubre de 2014**, por el **C. ******* en representación legal de la empresa *****.

A efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó, exhibió copia certificada del Instrumento Notarial

número **49** de fecha **20 de enero de 2014**, de donde se advierte que le fue conferida la facultad para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como a continuación se muestra:

[N.E. Se omiten imágenes]

Sin embargo, dado que la demanda que dio inicio al juicio citado al rubro se presentó hasta el día **21 de octubre de 2014**, es decir, en una fecha posterior a aquella en que la empresa asegurada, hoy demandante, fue entregada al **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** para su administración de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público; resulta necesario que se regularice el procedimiento en el juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número **49 no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.**

Se dice lo anterior, toda vez que si bien del Instrumento Notarial número **49** se advierte la facultad del C. ***** , para promover el presente juicio en representación legal de la empresa ***** , lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el acta de aseguramiento de **02 de marzo de 2014**, la empresa antes mencionada se encuentra asegurada de hecho y lo que por derecho corresponda, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa

número **UEIORPIFAM/AP/065/2014** y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En efecto, si derivado del aseguramiento provisional decretado a la empresa hoy actora, se procedió a hacer la entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde; es evidente que **este Órgano Jurisdiccional, debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momento de la interposición de la demanda que nos ocupa, el C. ***** , aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de la empresa ***** , o en su caso, si era el “depositario administrador” designado por la Procuraduría General de la República quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del juicio contencioso administrativo.

Consecuentemente, dado que no existe la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del juicio contencioso administrativo que nos ocupa, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa ***** , corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis **VII-P-1aS-1128** emitida por este Tribunal que a continuación se cita:

“PERSONALIDAD. SI EL PODER NOTARIAL EXHIBIDO PARA ACREDITARLA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO ES SUFICIENTE

TE, SE DEBE REQUERIR AL PROMOVENTE LA EXHIBICIÓN DEL INSTRUMENTO IDÓNEO.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo anterior, **deberán devolverse los autos del expediente en que se actúa a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal**, para que **con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al juicio contencioso administrativo, el Magistrado Instructor regularice el procedimiento en los siguientes términos:**

- 1.- Deje sin efectos los acuerdos de 21 de mayo y 18 de junio de 2015**, mediante los cuales otorgó a las partes el término para formular alegatos y declaró cerrada la instrucción.
- 2.- Regularice el procedimiento** en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 3.- Dicte un auto en el que emplace a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes con el carácter de Tercero.**
- 4.- En términos del artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, requiera al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, un informe exhibiendo en copia certificada las documentales correspondientes sobre:**

- a) El estado procesal del aseguramiento,
 - b) Quién fue designado administrador de la negociación con motivo de la transferencia que realizó la Procuraduría General de la República, y
 - c) El estado procesal del procedimiento de concurso mercantil instaurado a *****.
- 5.- El Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49, exhibido con el escrito de demanda, no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.
- 6.- Dar vista a la accionante y a la enjuiciada con los informes y las documentales que en su caso exhiba el tercero interesado.
- 7.- Una vez desahogada la totalidad del procedimiento contencioso y desahogadas las pruebas respectivas, se conceda a las partes el plazo para formular alegatos; y asimismo en cuanto se encuentre cerrada la instrucción del presente juicio, remita los autos del mismo a la Sala Superior de este Tribunal (**con la TOTALIDAD de las constancias respectivas, informes, pruebas, actas, acuerdos y resoluciones de los terceros interesados**) para que proceda a emitir la sentencia definitiva que conforme a derecho corresponda.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 18, fracción XI, de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se

RESUELVE

I. Existe una omisión en la substanciación del procedimiento que impide la resolución definitiva del presente juicio, en consecuencia.

II. Se devuelven los autos del juicio contencioso administrativo **14/23451-13-01-03-09-OT**, a la Sala Regional del Golfo, para que regularice el procedimiento en los términos precisados en la presente sentencia.

III.- Una vez subsanada la omisión, recabadas las documentales requeridas y que se encuentre debidamente cerrada la instrucción del juicio, se debe remitir a este Pleno de la Sala Superior para su resolución.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del **02 de septiembre de 2015**, por **mayoría de ocho votos a favor** de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Juan Manuel Jiménez Illescas y **un voto en contra** de la Magistrada Magda Zulema Mosri

Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular, estando ausente el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

El Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; excusa que fue aprobada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión de 02 de septiembre de 2015.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado **Víctor Martín Orduña Muñoz**, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el **04 de septiembre de 2015**, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III, 29, primer párrafo, 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el C. Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, Magistrado Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior en ausencia del Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/23451-13-01-03-09-OT/956/15-PL-08-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto el criterio de este Pleno:

- No se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia del **dos de marzo de dos mil catorce**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

[N.E. Se omite imagen]

- El concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.**, en versión pública.
- De ahí que no sea necesario la solicitud del informe al S.A.E. del estado procesal del concurso mercantil, pues en todo caso debió requerirse directamente al Juez o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.

- El aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en el acta del **dos de marzo de dos mil catorce**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en dicha acta.
- Conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración. <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>
- El **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración.

En efecto, estimo que no era necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1.:](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma+Aurora+Méndez+Domínguez&svp=1.)

“[...]

“El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

*“1. Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a *****, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.*

*“2. Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a *****, con motivo de la ejecución de los contratos.*

*“3. Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de *****, por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.*

“Así como:

“1. Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutivo quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-S-PEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-

*PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a *****, en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.*

*“II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que *****, pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.*

*“III. Se permita a *****, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.*

“[...]

*“Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada***

efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.

“[...]

“Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:

“**R E S U E L V E:**

“[...]

“**TERCERO.** Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, **para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñara la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley, así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la**

empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.

“[...]

“**SEXTO.** *Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,¹ esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, la administración de la misma, la tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.*

1 **Artículo 47.-** La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

[...]

(*Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, la solicitud debió dirigirse al Juzgado o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F., respecto a la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015**, cuyos puntos resolutive son los siguientes:

<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>

[...]

RESUELVE:

PRIMERO. *Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.*

SEGUNDO *Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.*

“TERCERO.- *Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.*

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

“CUARTO.- *Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.*

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

“**QUINTO.-** Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.”

“[...]”

Por añadidura, no era necesario solicitar al S.A.E. si en virtud de la administración que tiene encomendada, los poderes otorgados con anterioridad fueron revocados, pues ello es un tema jurídico que solo le corresponde dilucidar a esta Juzgadora.

Además, se omite asegurar que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en *los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:*

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Por ende, el requerimiento ordenado en esta resolución se emitió sin considerar la diferencia entre actos de dominio, administración; pleitos y cobranza, además de que no se incluyen o excluyen, pues son autónomos.

Finalmente, tampoco se valoró que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación– de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no

implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 52. Noviembre 2015. p. 777

VII-RyVP-SS-8

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/23449-13-01-02-05-OT/716/15-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Magda Zulema Mosri Gutiérrez.- Secretario: Lic. Juan Carlos Perea Rodríguez.

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

[...]

QUINTO.- [...]

Por otra parte, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto que nos ocupa, y para mejor proveer con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno de la Sala Superior, considera que es indispensable que el Magistrado Instructor **requiera** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **un informe** con la documentación correspondiente, **respecto del estado procesal del aseguramiento, así como del procedimiento de concurso mercantil** instaurados a *****; y si a la fecha de presentación de la demanda tiene conocimiento respecto de los poderes emitidos por el Consejo de Administración de la empresa asegurada, a sus mandatarios, en el sentido de que los mismos siguen vigentes o fueron revocados.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional, señala que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **14/23449-13-01-02-05-OT/716/15-PL-07-04**, promovido por la empresa *****., se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, para requerir al C. ***** , para que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda el poder notarial que exhibió no le ha sido revocado, ni limitado por mandato judicial o algún otro medio, como a continuación se explica.

En primer término, se considera lo que establece el artículo **5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo**, en la parte que interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal que se transcribió en las líneas anteriores, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios, y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

En esa tesitura, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del

Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la demanda que dio origen al juicio citado al rubro, fue presentada en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con sede en la Ciudad de Xalapa, estado de Veracruz, el día **veintiuno de octubre de dos mil catorce**, por el **C. ******* en representación legal de la empresa *****.

A efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó, exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número **cuarenta y nueve del veinte de enero del dos mil catorce**, de donde se advierte que le fue conferida la facultad para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como a continuación se muestra:

[N.E. Se omiten imágenes]

Sin embargo, dado que la demanda que dio inicio al juicio citado al rubro se presentó hasta el **veintiuno de octubre de dos mil catorce**, es decir, en una fecha posterior a aquella en que la empresa asegurada, hoy demandante, fue entregada al **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** para su administración de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público; resulta necesario que se regularice el procedimiento en el juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instru-

mento Notarial número **cuarenta y nueve no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.**

Se dice lo anterior, toda vez que si bien del Instrumento Notarial número **cuarenta y nueve** se advierte la facultad del C. ***** , para promover el presente juicio en representación legal de la empresa ***** , lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el acta de aseguramiento de **dos de marzo de dos mil catorce**, la empresa antes mencionada se encuentra asegurada de hecho y lo que por derecho corresponda, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa número **UEIORPI-FAM/AP/065/2014** y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En efecto, si derivado del aseguramiento provisional decretado a la empresa hoy actora, se procedió a hacer la entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde; es evidente que **este Órgano Jurisdiccional, debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momento de la interposición de la demanda que nos ocupa, el C. ***** , aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de la empresa ***** , o en su caso, si era el “depositario administrador” designado por la Procuraduría General de la República quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del juicio contencioso administrativo.

Consecuentemente, dado que no existe la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del juicio contencioso administrativo que nos ocupa, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa *****., corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis **VII-P-1aS-1128**³⁸ emitida por este Tribunal, cuyo texto es el siguiente:

“PERSONALIDAD. SI EL PODER NOTARIAL EXHIBIDO PARA ACREDITARLA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO ES SUFICIENTE, SE DEBE REQUERIR AL PROMOVENTE LA EXHIBICIÓN DEL INSTRUMENTO IDÓNEO.” [N.E. Se omite transcripción]

Sexto. Conclusión. Por lo anterior, deberán devolverse los autos del expediente en que se actúa a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal, para que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el Magistrado Instructor regularice el procedimiento en los siguientes términos:

1.- Deje sin efectos los acuerdos de once de febrero y veintisiete de abril de 2015, mediante los cuales otorgó a las partes el término para formular alegatos y declaró cerrada la instrucción.

³⁸ R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 46. Mayo 2015. p. 163

- 2.- **Regularice el procedimiento** en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 3.- Otorgue plazo a la actora para que formule su ampliación a la demanda, respecto a las actuaciones que negó conocer en su demanda.
- 4.- **Dicte un auto en el que emplace a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes con el carácter de Tercero.**
- 5.- En términos del artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **requiera al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, un informe** exhibiendo en copia certificada las documentales correspondientes **sobre:**
 - a) El estado procesal del aseguramiento,
 - b) Quién fue designado administrador de la negociación con motivo de la transferencia que realizó la Procuraduría General de la República, y
 - c) El estado procesal del procedimiento de concurso mercantil instaurado a *****.
- 6.- El Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49, exhibi-

do con el escrito de demanda, no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.

- 7.- Dar vista a la accionante y a la enjuiciada con los informes y las documentales que en su caso exhiba el tercero interesado.

- 8.- Una vez desahogada la totalidad del procedimiento contencioso y desahogadas las pruebas respectivas, se conceda a las partes el plazo para formular alegatos; y asimismo en cuanto se encuentre cerrada la instrucción del presente juicio, remita los autos del mismo a la Sala Superior de este Tribunal (**con la TOTALIDAD de las constancias respectivas, informes, pruebas, actas, acuerdos y resoluciones de los terceros interesados**) para que proceda a emitir la sentencia definitiva que conforme a derecho corresponda.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 3, fracción III, 17, fracción IV, y 18, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; 18, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, se resuelve conforme a lo siguiente:

I. Por existir violación a las reglas del procedimiento que impide la resolución definitiva del juicio, devuélvanse los autos del presente expediente a la Sala Regional del

Golfo para que subsane las violaciones aludidas en los términos señalados en el último Considerando de la presente sentencia.

II. Una vez cumplidas las formalidades del procedimiento, la Sala instructora deberá devolver los autos a esta Sala Superior, para que proceda a emitir la sentencia definitiva que conforme a derecho proceda.

III. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del dos de septiembre de dos mil quince, por mayoría de ocho votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Juan Manuel Jiménez Illescas y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular, estando ausente el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

El Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; excusa que fue aprobada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión antes mencionada.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el diez de septiembre de 2015, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III, 29, primer párrafo, 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de dos mil siete, firma el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, Magistrado Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior, en ausencia del Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM.14/23449-13-01-02-05-OT/716/15-PL-07-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto el criterio de este Pleno:

- No se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y De-**

comisados en los Procedimientos Penales, citados en el acta administrativa de la transferencia del **dos de marzo de dos mil catorce**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

[N.E. Se omite imagen]

- El concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.**, en versión pública.
- De ahí que no sea necesario la solicitud del informe al S.A.E. del estado procesal del concurso mercantil, pues en todo caso debió requerirse directamente al Juez o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.
- El aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en el acta del **dos de marzo de dos mil catorce**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en dicha acta.
- Conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es ad-

ministración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración. <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>

- **El artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración.

En efecto, estimo que no era necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1.:](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma_Aurora_Méndez_Domínguez&svp=1.)

“[...]

“El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

*“1. Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a *****, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.*

“2. Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero

de dos mil catorce a *****, con motivo de la ejecución de los contratos.

“3. Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de *****, por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.

“Así como:

“I. Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutivo quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-S-PEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a *****, en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.

“II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que *****, pueda participar en licitaciones públi-

cas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.

*“III. Se permita a *****, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.*

“[...]

*“Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.***

“[...]

“Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:

“RESUELVE:

“[...]

“TERCERO. *Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñara la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley, así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.*

“[...]

***“SEXTO. Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,³⁹ esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, la administración de la misma, la tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.*”**

“[...]”

(*Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, la solicitud debió dirigirse al Juzgado o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos de Mercantiles del P.J.F., respecto a la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015**, cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

“<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>”

³⁹ **Artículo 47.-** La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

[...]

“RESUELVE:

“PRIMERO. *Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.*

“SEGUNDO *Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.*

“TERCERO.- *Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.*

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

“CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

“QUINTO.- Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.

“[...]”

Por añadidura, no era necesario solicitar al S.A.E. si en virtud de la administración que tiene encomendada, los poderes otorgados con anterioridad fueron revocados, pues ello es un tema jurídico que solo le corresponde dilucidar a esta Juzgadora.

Además, se omite asegurar que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en *los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:***

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;
- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Por ende, el requerimiento ordenado en esta resolución se emitió sin considerar la diferencia entre actos de dominio, administración; pleitos y cobranza, además de que no se incluyen o excluyen, pues son autónomos.

Finalmente, tampoco se valoró que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación– de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 52. Noviembre 2015. p. 758

VII-RyVP-SS-7

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/21615-13-01-03-09-OT/521/15-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Judith Olmos Ayala.

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

En ese tenor, este Pleno de Sala Superior advierte que **del análisis a las actuaciones** del juicio contencioso administrativo **14/21615-13-01-03-09-OT/521/15-PL-10-04**, promovido por la empresa denominada *********, se debe emplazar como tercero al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, toda vez que se presume puede tener interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que el 02 de marzo de 2014, le fue entregado el aseguramiento de dicha empresa de todo lo que de hecho y por derecho corresponda; y la autoridad plantea una causal de improcedencia, en la que argumenta la falta de legitimación procesal del promovente del juicio que nos ocupa, motivo por el cual se considera debe ser llamada a juicio.

Lo anterior, en virtud de que con fecha 28 de febrero de 2014, con motivo de la Averiguación Previa UEIORPI-FAM/AP/065/2014, el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la **Procuraduría General de la República**, **aseguró** lo que de hecho y por derecho corresponda de la empresa ***** , por el posible delito de fraude.

Posteriormente, el 02 de marzo de 2014, la citada Procuraduría, mediante “...ACTA ADMINISTRATIVA DE TRANSFERENCIA DE LA EMPRESA ASEGURADA ***** ., PROVENIENTE DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA Y DE FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE MONEDA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RELACIONADO CON LA AVERIGUACIÓN PREVIA UEIORPIFAM/AP/065/2014...”, **entregó la administración de la empresa actora al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde**, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

El acta administrativa a que se refiere el párrafo anterior, fue exhibida por la enjuiciada al contestar la demanda, y obra en autos a fojas 383 a 388 del expediente en que se actúa, misma que fue exhibida en copia simple, y no fue objetada por la actora, la cual es valorada en términos de

los artículos 46, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y a continuación se digitaliza:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización que precede del acta de 02 de marzo de 2014, se corroboran los antecedentes descritos en párrafos anteriores sobre **el aseguramiento de *******, por parte de la Procuraduría General de la República con motivo de la Averiguación Previa UEIORPIFAM/AP/065/2014, **así como su transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración.**

Ahora bien, los artículos 1º, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5º, primer párrafo; 13, 76 y 78, fracción I, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, establecen que **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, **tiene por objeto, entre otros, la administración**, enajenación y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

Asimismo, señalan que para el cumplimiento de su objeto, podrá realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes o empresas asegurados.

Los preceptos de referencia literalmente disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En razón de lo anterior, se advierte que **desde el 02 de marzo de 2014, a la fecha, la administración de *******, **la ejerce el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados), **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.**

Bajo ese contexto, este Órgano Colegiado presume que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *******, de los cuales ostenta su administración, y **para no contravenir los derechos de audiencia y debido proceso establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales**, se considera fundamental emplazar a juicio **como Tercero** a dicho Órgano, con la finalidad de que, conforme al artículo 18, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se apersona en el juicio de nulidad citado al rubro, y manifieste lo que a su derecho convenga respecto a la demanda promovida por el C. ***** , quien se ostenta como apoderado legal de la accionante.

Se hace énfasis que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contiene una definición del término “tercero”, por lo que es necesario acudir a la doctrina para determinar el sentido de dicho elemento.

Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra titulada “Teoría General del Proceso”, manifiesta respecto del tercero lo siguiente:

“Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar.”

Por su parte, en el “Diccionario Jurídico Mexicano” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al tercero interesado como:

“(...) la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio (...) el tercero interesado es, en resumen, un ser litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad (...)”

En ese tenor, por tercero debe entenderse “aquella persona que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante”, es decir aquella persona que comparece a juicio a fin de deducir un derecho propio, o bien **porque pueda ser afectada en su esfera jurídica con la resolución que se dicte en el mismo.**

En efecto, llamar a un tercero a juicio o **litisdenunciación**, es poner en conocimiento de una persona ajena la existencia de un litigio, **que se estima, podría producir efectos directos, ejecutivos o constitutivos, en su esfera jurídica.** Dicha intervención provocada en el proceso, no puede considerarse forzosa o coactiva, pues el tercero solo tiene el derecho y la carga de comparecer en su interés, es decir, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía, su actuación es voluntaria, aunque ha de aceptar los perjuicios que le ocasione su ausencia.

Así, la **litisdenunciación** se entiende como una garantía para el interviniente, ya que puede evitar el efecto ejecutivo directo o perjudicial de una sentencia dictada en un juicio que le era ajeno.

Se cita de forma ilustrativa la jurisprudencia 1a./J. 96/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 373, la cual es del tenor siguiente:

“DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE ORDENA SU ADMISIÓN, NO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO (JUI-

CIOS ORDINARIOS MERCANTILES Y CIVILES).”
[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo se invoca de forma ilustrativa la tesis XVI.1o.A.23 K (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, viernes 14 de agosto de 2015, que es del tenor siguiente:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCERO. CONTRA SU NEGATIVA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) (APLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 102/2008).” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo expuesto, se presume que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *****., de los cuales ostenta su administración, sin que a la fecha de la emisión de la presente sentencia, obre en autos constancia alguna donde se haya dejado sin efectos dicho aseguramiento, motivo por el que debe ser llamado a juicio con el carácter de Tercero.

No obsta a lo anterior, el hecho de que obre agregado en autos un oficio emitido por **la Directora Ejecutiva de la**

Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, mediante el cual solicitó al Magistrado Instructor, se le tuviera como conciliadora en el presente juicio, en virtud de que en cumplimiento a lo resuelto dentro del procedimiento de concurso mercantil número C.M. 265/2014-VI, instaurado a la empresa *****., se le designó con tal carácter, para ejercer facultades de vigilancia conforme a lo dispuesto en el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, sin que ello implicara sustitución de representación de la actora, ni revocación de los profesionistas autorizados.

El escrito a que se refiere el párrafo anterior emitido por la **Directora Ejecutiva de la Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** es del tenor siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Lo anterior, toda vez que **el concurso mercantil es independiente de las facultades y obligaciones adquiridas con la empresa actora, derivadas del aseguramiento decretado en el procedimiento penal federal, ya que la naturaleza de las atribuciones conferidas al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en ambos juicios, son diferentes** y por ende, se rigen por disposiciones jurídicas diversas, esto es, las de administración y representación con motivo del aseguramiento a *****., **no son potestativas, sino obligatorias y por tanto, no puede desatenderse de ellas dicho Organismo.**

Por otra parte, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto que nos ocupa, y para mejor proveer, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno de la Sala Superior, considera que es indispensable que el Magistrado Instructor **requiera** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **un informe** con la documentación correspondiente, **respecto del estado procesal del aseguramiento, así como del procedimiento de concurso mercantil** instaurados a *****; asimismo que informe si a la fecha de presentación de la demanda los poderes emitidos por el Consejo de Administración de la empresa asegurada, y sus mandatarios siguen vigentes o ya fueron revocados.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional, señala que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **14/21615-13-01-03-09-OT/521/15-PL-10-04**, promovido por la empresa ***** , se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, a efecto de requerir al C. ***** , para que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda, el poder notarial que exhibió no le ha sido revocado, ni limitado por mandato judicial o algún otro medio, como a continuación se explica.

En primer término, se considera oportuno transcribir lo que establece el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismo que en la parte que interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal transcrito en líneas anteriores, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios, y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

En esa tesitura, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante Notario o ante los Secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la demanda que dio origen al juicio citado al rubro, fue presentada en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz, el día 05 de junio de 2014, por el **C.** ***** en representación legal de la empresa *****.

A efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó, exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número 49 de donde se advierte que a partir de esa fecha (20 de enero de 2014), le fue conferida la facultad para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como a continuación se muestra:

[N.E. Se omiten imágenes]

Sin embargo, dado que la demanda que dio inicio al juicio citado al rubro se presentó hasta el día 7 de octubre de 2014, es decir, en una fecha posterior a aquella en que la empresa asegurada, hoy demandante, fue entregada al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público; resulta necesario que se regularice el procedimiento en el juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera la parte actora, para que informe si el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49 no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.

Se dice lo anterior, toda vez que si bien del Instrumento Notarial número 49 se advierte la facultad del C. ***** , para promover el presente juicio en representación legal de la empresa ***** , lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el acta de aseguramiento de 2 de marzo de 2014, la empresa antes mencionada se encuentra asegurada con todo lo que de hecho y por derecho corresponde, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa número UEIROPFAM/AP/065/2014 y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En efecto, si derivado del aseguramiento provisional decretado a la empresa hoy actora, se procedió a hacer la

entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde; es evidente que **este Órgano Jurisdiccional, debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momento de la interposición de la demanda que nos ocupa, el C. *****, aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de la empresa *****, o en su caso, si era el “depositario administrador” designado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del juicio contencioso administrativo.

Consecuentemente, dado que no existe la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del juicio contencioso administrativo que nos ocupa, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa *****, corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis **VII-P-1aS-1128** emitida por este Tribunal que a continuación se cita:

“PERSONALIDAD. SI EL PODER NOTARIAL EXHIBIDO PARA ACREDITARLA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO ES SUFICIENTE, SE DEBE REQUERIR AL PROMOVENTE LA EXHIBICIÓN DEL INSTRUMENTO IDÓNEO.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo anterior, **deberán devolverse los autos del expediente en que se actúa a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal**, para que **con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al juicio contencioso administrativo, el Magistrado Instructor regularice el procedimiento en los siguientes términos:**

- 1.- **Deje sin efectos los acuerdos de dieciocho de febrero y veinte de marzo de dos mil quince**, mediante los cuales otorgó término a las partes para formular alegatos y declaró cerrada la instrucción, respectivamente.
- 2.- **Regularice el procedimiento** en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 3.- **Dicte un auto en el que emplace a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, con el carácter de Tercero.**
- 4.- En términos del artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **requiera al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, un informe** con la documentación correspondiente respecto de lo siguiente:
 - a) **El estado procesal del aseguramiento,**
 - b) **Señale quién fue designado como Administrador de la negociación de la empresa**

***** , con motivo de la transferencia del aseguramiento que realizó la Procuraduría General de la República.

c) **Cuál es el estado procesal del procedimiento del concurso mercantil instaurado a**
***** .

- 5.- El Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que manifieste si el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49, exhibido con el escrito de demanda, no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.
- 6.- Dar vista a la accionante y a la enjuiciada con los informes y las documentales que en su caso exhiba el Tercero.
- 7.- Una vez desahogada la totalidad del procedimiento contencioso y desahogadas las pruebas respectivas, se conceda a las partes el plazo para formular alegatos; y asimismo en cuanto se encuentre cerrada la instrucción del presente juicio, remita los autos del mismo a la Sala Superior de este Tribunal (**con la TOTALIDAD de las constancias respectivas, informes, pruebas, actas, acuerdos y resoluciones de los contendientes**) para que proceda a emitir la sentencia definitiva que conforme a derecho corresponda.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 18, fracción XI, de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I. Existe una omisión en la substanciación del procedimiento que impide la resolución definitiva del presente juicio, en consecuencia.

II. Se devuelven los autos del juicio contencioso administrativo 14/21615-13-01-03-09-OT, a la Sala Regional del Golfo, para que regularice el procedimiento en los términos precisados en la presente sentencia.

III.- Una vez subsanada la omisión, recabadas las documentales requeridas y que se encuentre debidamente cerrada la instrucción del juicio, se debe remitir a este Pleno de la Sala Superior para su resolución.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 02 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Juan Manuel Jiménez Illescas; y 1 voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reserva su derecho para formular voto particular. Estuvo ausente el Magistrado Presidente Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

El Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde, se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; excusa que fue aprobada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión de 02 de septiembre de 2015.

Fue Ponente en este asunto el **Magistrado Carlos Mena Adame**, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

El Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior, actuó en suplencia por ausencia del Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27, fracción X, y 29, párrafo primero, de la Ley Orgánica del citado Órgano Jurisdiccional.

Se formuló el presente engrose el 04 de septiembre de 2015 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción X, 29, párrafo primero, 30, fracción V y 47, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el C. Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas en suplencia por ausencia del Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández como Secretario General de Acuerdos de este Tribunal, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/21615-13-01-03-09-OT/521/15-PL-10-04

La suscrita no coincide con el criterio sostenido en el presente fallo, por las siguientes razones:

No se toman en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E, misma que en la parte que interesa señaló lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De lo anterior se desprende que en el acta administrativa de transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E., se citaron *los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales*, de los cuales se advierte lo siguiente:

“Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales.

“**PRIMERO.-** Los presentes Lineamientos tienen por objeto regular la transferencia, administración y, en su caso, devolución y destino de las Empresas Aseguradas en los procedimientos penales federales.

“**SEGUNDO.-** Adicionalmente a las definiciones contenidas en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, su Reglamento y el Estatuto Orgánico del SAE para efectos de los presentes Lineamientos, en singular o plural, se entenderá por:

“[...]

“**VI. Empresa Asegurada,** a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

“**VII. Etapa de Administración,** a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;

“VIII. Etapa de Conclusión, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

“IX. Etapa de Transferencia, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

“[...]

“SEXTO.- El SAE estará en posibilidad de recibir la Empresa Asegurada, física y jurídicamente, una vez que la Entidad Transferente entregue la siguiente documentación y ésta haya sido revisada y verificada por la Dirección Ejecutiva de conformidad a los requisitos señalados en el Título Tercero del Reglamento o y en los casos que aplique lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley:

“I. Acuerdo de Aseguramiento ministerial sobre la Empresa Asegurada con todo por cuanto de hecho y por derecho le corresponda, o en el caso de que se trate de un aseguramiento por parte de la autoridad judicial, proveído por medio del cual se decreta el aseguramiento, para lo cual, en ambos casos se deberá acompañar:

“a. Copia certificada de la constancia de notificación del aseguramiento al interesado o a su represen-

tante legal en los términos previstos por el Código Federal de Procedimientos Penales;

“**b.** Oficio y señalamiento de la fecha y lugar de la puesta a disposición de la Empresa Asegurada,

“**c.** Inventario de los activos y el estado que guarda a la fecha del aseguramiento.

“**II.** Copia certificada de la constancia o trámite de inscripción del aseguramiento en el registro público correspondiente, de la Empresa Asegurada, así como de los bienes asegurados susceptibles de ese registro.

“**III.** En su caso, copia de la solicitud presentada a la autoridad competente para el aseguramiento de depósitos, títulos de crédito, certificados de depósito que los amparen, cuentas bancarias y, en general, sobre cualesquiera bienes o derechos relativos a operaciones que las instituciones financieras o de crédito establecidas en el país celebren con sus clientes; con el fin de que se tomen las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

“**IV.** Como información adicional de la Empresa Asegurada, la Dirección Ejecutiva, podrá solicitar a la Entidad Transferente, cuando proceda:

“**a.** Registro Federal de Contribuyentes y situación operativa de la misma;

- “b. Copia del acta constitutiva de la Empresa Asegurada;
- “c. Estados financieros (Balance General, Estado de Resultados y Balanza de comprobación) con cifras a la fecha de recepción;
- “d. Relaciones y saldos de las cuentas de cheques o inversiones en cualquier institución financiera;
- “e. Relación pormenorizada de los pasivos contratados al día de la recepción;
- “f. Relación de las demandas, procedimientos o juicios en los que sea parte;
- “g. Relación pormenorizada de las obligaciones fiscales cumplidas, acompañada de la documentación que lo acredite, así como de las obligaciones fiscales pendientes de cumplir;
- “h. Descripción pormenorizada de la situación laboral, que debe incluir entre otros aspectos y como mínimo, el número de empleados, el monto de los salarios que perciben y su régimen de contratación;
- “i. Relación de los asuntos pendientes de la administración a la fecha del informe, y
- “j. Cualquier otra información relacionada con su administración que resulte relevante y que refleje la situación de éstas a la fecha del informe.

“[...]

“**DÉCIMO.-** Cuando en la Empresa Asegurada se presenten contingencias fiscales, laborales, mercantiles, jurídicas o de cualquier índole que se deriven durante su Administración y de operaciones realizadas antes de su aseguramiento o recepción por parte del SAE, y que las mismas sean detectadas a través de las auditorías que practique durante su Administración o por cualquier otro medio, el SAE no será responsable respecto de dichas contingencias y sus consecuencias. Sin embargo, a efecto de evitar que se alteren, deterioren, desaparezcan o destruyan los bienes de las Empresas Aseguradas, podrá:

“**I.** Contratar a Terceros Especializados para que en representación de éstas realicen las acciones conducentes y necesarias para su defensa en los términos de las leyes aplicables, cubriéndose los honorarios con recursos de la misma. En caso de insuficiencia de recursos, la contratación podrá hacerse con cargo al presupuesto de la Dirección Ejecutiva, siempre y cuando cuente con los recursos disponibles para ello.

“**II.** No estará obligado a realizar acción jurídica alguna en caso de que no se cuente con recursos en los términos establecidos en la fracción anterior.

“[...]

“**DÉCIMO TERCERO.-** Una vez que sean recibidas las Empresas Aseguradas, el Director General del

SAE nombrará, de manera provisional, al Administrador o Interventor, respectivo. En caso de ser necesario, el Director General podrá nombrar uno o varios Administradores o Interventores que supervisen la operación de las Empresas Aseguradas.

“Los costos relacionados con la protocolización ante notario público e inscripción de los nombramientos, poderes y cancelaciones, se harán con cargo a los recursos de las Empresas Aseguradas. En caso de insuficiencia de recursos, los costos de protocolización, cancelación e inscripción podrán ser cubiertos con el presupuesto que la Dirección Ejecutiva tenga asignado para ello.

“DÉCIMO CUARTO.- El nombramiento definitivo de los Administradores o Interventores deberá someterse a la autorización de la Junta de Gobierno dentro de un periodo de doce meses posteriores al nombramiento provisional, de acuerdo a lo siguiente:

“I. La Dirección Ejecutiva propondrá al Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros, a los Administradores e Interventores que deban ser considerados para el nombramiento definitivo con base en el desempeño y cumplimiento de sus obligaciones establecidas en las fracciones IV, V y VI del lineamiento Décimo Séptimo.

“II. De acuerdo a su evaluación, el Director Corporativo citado en la fracción anterior propondrá al Director Ge-

neral del SAE los nombramientos definitivos para ser sometidos a la autorización de la Junta de Gobierno.

“[...]”

“DÉCIMO SÉPTIMO.- La persona designada como Administrador o Interventor, en el desempeño de su cargo deberá:

“I. Realizar todos los actos necesarios a fin de gestionar el registro y cambio de firmas autorizadas para el control de las cuentas bancarias o de inversiones en instituciones financieras;

“II. Revisar los convenios y contratos que tenga celebrados la Empresa Asegurada;

“III. Revisar, si es posible, la situación de los poderes que se hubieren otorgado en nombre y representación de la Empresa Asegurada y tomar las medidas conducentes;

“IV. Rendir un primer informe que deberá incluir, entre otros aspectos, la situación en que se recibió la Empresa Asegurada, a la fecha de su nombramiento;

“V. Presentar, junto con el informe a que se refiere la fracción anterior, los estados financieros y, en su caso, los últimos dictaminados con que se cuente;

“VI. Rendir un informe mensual de gestión;

“VII. Asumir las obligaciones y responsabilidades que se establezcan en las Directrices emitidas por el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros para tales efectos, y

“VIII. Llevar a cabo la Administración de la Empresa Asegurada.

“Los plazos para dar cumplimiento a las fracciones antes señaladas, se establecerán en las Directrices que el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros emita para tales efectos.”

De lo antes transcrito se pueden observar las definiciones siguientes:

❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;

❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Ahora bien, en relación con lo anterior, el concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos de Mercantiles del P.J.F.**

Por lo que el aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en la citada acta de **02 de marzo de 2014**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en la misma.

Por ello, la suscrita considera que no es necesario la solicitud del informe a que se refiere el presente fallo, pues conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración.¹

¹ <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>

En efecto, no es necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del 08 de julio de 2014 emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma_Aurora_Méndez_Domínguez&svp=1), y que es el siguiente tenor:

“[...]

“El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

- “1. Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a ***** , del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.
- “2. Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a ***** , con motivo de la ejecución de los contratos.
- “3. Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de ***** , por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.

“Así como:

“I. Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutivo quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-S-PEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a ***** , en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.

“II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que ***** , pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.

“III. Se permita a ***** , participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría Gene-

ral de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.

“[...]

“Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.**

“[...]

“Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:

“R E S U E L V E:

“[...]

“**TERCERO.** Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, **para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE)**, para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que direc-

tamente desempeñara la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley, así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.

“[...]

“**SEXTO.** Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,² esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, **la administración de la misma, la tiene el Servicio de Administración y Enajenación**

² **Artículo 47.-** La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes

de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.

“[...]”

(Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, lo que podría solicitarse al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F., que informara cuál es la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015** (<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>), cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

“[...]”

RESUELVE:

“PRIMERO. Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.

sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

“**SEGUNDO** Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.

“**TERCERO.-** Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

“**CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil** de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

“**QUINTO.-** Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento **se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.**

“[...].”

(Énfasis añadido)

Por otra parte, en cuanto a la personalidad de la persona que promovió en representación de la empresa accionante, vale la pena destacar que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, tal como se advierte de su texto:

“**Artículo 150.-** Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades.

“La terminación de las funciones de Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.”

(Énfasis añadido)

Por ello, en opinión de la suscrita, corresponde a este Cuerpo Colegiado analizar el alcance de los hechos y las pruebas aportadas en el juicio, y a través de la interpretación de los ordenamientos jurídicos respectivos, determinar si la parte actora acredita su personalidad con el instrumento notarial exhibido y resolver conforme proceda en derecho, razón por la que estimo innecesaria la regularización del presente asunto.

En esta línea de pensamiento, en el caso concreto considero que la mayoría de los Magistrados que integran este Pleno de la Sala Superior, dejó de considerar lo siguiente:

➤ No se tomaron en cuenta los conceptos de **Empresa Asegurada**, **Etapas de Administración**, **Etapas de Conclusión**, y **Etapas de Transferencia**, a que se refieren los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales**, que fueron citados en el acta administrativa de transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

- No se tomó en cuenta la diferencia entre actos de dominio, administración, pleitos y cobranza; además de que se omite considerar que en cuanto a dichos actos, unos no incluyen o excluyen a los otros, pues son autónomos.

- No se considera el contenido del **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** que dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

En consecuencia, la suscrita se aparta del criterio sostenido en el presente fallo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 52. Noviembre 2015. p. 722

VII-RyVP-SS-6

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/18951-13-01-01-07-OT/688/15-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Víctor Martín Orduña Muñoz.- Secretaria: Lic. Alin Paulina Gutiérrez Verdeja.

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

En ese tenor, este Pleno de Sala Superior advierte que **del análisis a las actuaciones** del juicio contencioso administrativo **14/18951-13-01-01-07-OT/688/15-PL-08-04**, promovido por la empresa denominada *********, se debe emplazar como tercero al **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, toda vez que se presume puede tener interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que el **12 de marzo de 2014**, llevó a cabo el aseguramiento de dicha empresa de todo lo que de hecho y por derecho corresponda; y la autoridad plantea una causal de improcedencia, en la que argumenta la falta de legitimación procesal del promovente del juicio que nos ocupa, motivo por el cual se considera debe ser llamado a juicio.

Lo anterior, en virtud de que con fecha **28 de febrero de 2014**, con motivo de la Averiguación Previa **UEIORPI-FAM/AP/065/2014**, el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, aseguró lo que de hecho y por derecho corresponda la empresa *********, por el posible delito de fraude.

Posteriormente, el **02 de marzo de 2014**, la citada Procuraduría, mediante “**...ACTA ADMINISTRATIVA DE TRANSFERENCIA DE LA EMPRESA ASEGURADA *******, **PROVENIENTE DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA Y DE FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE MONEDA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RELACIONADO CON LA AVERIGUACIÓN PREVIA UEIORPIFAM/AP/065/2014...**”, entregó la administración de la empresa actora al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

El acta administrativa a que se refiere el párrafo anterior, fue exhibida por la enjuiciada al contestar la demanda, y obra en autos a fojas **324 a 329** del expediente principal, misma que fue exhibida en copia simple, y no fue objetada

por la actora, la cual es valorada en términos de los artículos 46, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y a continuación se digitaliza:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización que precede del acta de **02 de marzo de 2014**, se corroboran los antecedentes descritos en párrafos anteriores sobre **el aseguramiento de ******* por parte de la Procuraduría General de la República con motivo de la Averiguación Previa UEIORPIFAM/AP/065/2014, **así como su transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración.**

Ahora bien, los artículos 1º, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5º, primer párrafo; 13, 76 y 78, fracción I, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, establecen que **el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, **tiene por objeto, entre otros, la administración**, enajenación y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

Asimismo, señala que para el cumplimiento de su objeto, podrá realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes o empresas asegurados.

Los preceptos de referencia literalmente disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En razón de lo anterior, se advierte que **desde el 02 de marzo de 2014, a la fecha, la administración de *******, **la ejerce el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, Organismo que para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados), **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.**

Bajo ese contexto, este Órgano Colegiado presume que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *******, de los cuales ostenta su administración, y **para no contravenir los derechos de audiencia y debido proceso establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales**, se considera fundamental emplazar a juicio **como Tercero** a dicho Órgano, con la finalidad de que, conforme al artículo 18, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se apersona en el juicio de nulidad citado al rubro, y manifieste lo que a su derecho convenga respecto a la demanda promovida por el C. ***** , quien se ostenta como apoderado legal de la accionante.

Se hace énfasis que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contiene una definición del término “tercero”, por lo que es necesario acudir a la doctrina para determinar el sentido de dicho elemento.

Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra titulada “Teoría General del Proceso”, manifiesta respecto del tercero lo siguiente:

“Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar.”

Por su parte, en el “Diccionario Jurídico Mexicano” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al tercero interesado como:

“(…) la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio (...) el tercero interesado es, en resumen, un ser litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad (...)”

En ese tenor, por tercero debe entenderse “aquella persona que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante”, es decir aquella persona que comparece a juicio a fin de deducir un derecho propio, o bien **porque pueda ser afectada en su esfera jurídica con la resolución que se dicte en el mismo.**

En efecto, llamar a un tercero a juicio o **litisdenunciación**, es poner en conocimiento de una persona ajena la existencia de un litigio, **que se estima, podría producir efectos directos, ejecutivos o constitutivos, en su esfera jurídica.** Dicha intervención provocada en el proceso, no puede considerarse forzosa o coactiva, pues el tercero solo tiene el derecho y la carga de comparecer en su interés, es decir, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía, su actuación es voluntaria, aunque ha de aceptar los perjuicios que le ocasione su ausencia.

Así, la **litisdenunciación** se entiende como una garantía para el interviniente, ya que puede evitar el efecto ejecutivo directo o perjudicial de una sentencia dictada en un juicio que le era ajeno.

Se cita de forma ilustrativa la jurisprudencia **1a./J. 96/2009**, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 373, la cual es del tenor siguiente:

“DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE ORDENA SU ADMISIÓN, NO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO (JUI-

CIOS ORDINARIOS MERCANTILES Y CIVILES).”

[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo se invoca de forma ilustrativa la tesis **XVI.1o.A.23 K (10a.)**, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, viernes 14 de agosto de 2015, que es del tenor siguiente:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCERO. CONTRA SU NEGATIVA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) (APLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 102/2008).” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo expuesto, se presume que el **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa ***** , de los cuales ostenta su administración, sin que a la fecha de la emisión de la presente sentencia, obre en autos constancia alguna donde se haya dejado sin efectos dicho aseguramiento, motivo por el que debe ser llamado a juicio con el carácter de Tercero.

No obsta a lo anterior, el hecho de que obre agregado en autos un oficio emitido por **la Directora Ejecutiva de la Administración de Empresas y Concursos Mercantiles**

del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, mediante el cual solicitó al Magistrado Instructor, se le tuviera como conciliadora en el presente juicio, en virtud de que en cumplimiento a lo resuelto dentro del procedimiento de concurso mercantil número **C.M. 265/2014-VI**, instaurado a la empresa ***** , se le designó con tal carácter, para ejercer facultades de vigilancia conforme a lo dispuesto en el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, sin que ello implicara sustitución de representación de la actora, ni revocación de los profesionistas autorizados.

El escrito a que se refiere el párrafo anterior emitido por la **Directora Ejecutiva de la Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** (*visible a fojas 518 a 522 de autos*) es del tenor siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Lo anterior, toda vez que **el concurso mercantil es independiente de las facultades y obligaciones adquiridas con la empresa actora, derivadas del aseguramiento decretado en el procedimiento penal federal, ya que la naturaleza de las atribuciones conferidas al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en ambos juicios, son diferentes** y por ende, se rigen por disposiciones jurídicas diversas, esto es, las de administración y representación con motivo del aseguramiento a ***** , **no son potestativas, sino obligatorias y por tanto, no puede desatenderse de ellas dicho Organismo.**

Por otra parte, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto que nos ocupa, y para mejor proveer con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este Pleno de Sala Superior, considera que es indispensable que el Magistrado Instructor **requiera** al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes **un informe** con la documentación correspondiente, **respecto del estado procesal del aseguramiento, así como del procedimiento de concurso mercantil** instaurados a *****; y si a la fecha de presentación de la demanda tiene conocimiento respecto de los poderes emitidos por el Consejo de Administración de la empresa asegurada, a sus mandatarios en el sentido de que los mismos siguen vigentes o fueron revocados.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional, señala que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **14/18951-13-01-01-07-OT/688/15-PL-08-04**, promovido por la empresa *****., se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, para requerir al C. *****., para que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda el poder notarial que exhibió no le ha sido revocado, ni limitado por mandato judicial o algún otro medio, como a continuación se explica.

En primer término, se considera lo que establece el artículo **5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo**, en la parte que interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto legal 5 que se transcribió en las líneas anteriores, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios, y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

En esa tesitura, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la demanda que dio origen al juicio citado al rubro, fue presentada en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con sede en la Ciudad de Xalapa, Estado de Veracruz, el día **09 de septiembre de 2014**, por el **C. ******* en representación legal de la empresa *****.

A efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó, exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número **370** de donde se advierte que a partir de esa fecha, esto es, del día **08 de julio de 2011** le fue conferida la facultad para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como a continuación se muestra:

[N.E. Se omiten imágenes]

Sin embargo, dado que la demanda que dio inicio al juicio citado al rubro se presentó hasta el día **09 de septiembre de 2014**, es decir, en una fecha posterior a aquella en que la empresa asegurada, hoy demandante, fue entregada al **Servicio de Administración y Enajenación de Bienes** para su administración de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público; resulta necesario que se regularice el procedimiento en el juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número **370 no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.**

Se dice lo anterior, toda vez que si bien del Instrumento Notarial número **370** se advierte la facultad del C. ***** , para promover el presente juicio en representación legal de la empresa ***** , lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el acta de aseguramiento de **02 de marzo de 2014**, la empresa antes mencionada se encuentra asegurada de hecho y lo que por derecho corresponda, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa número **UEIORPIFAM/AP/065/2014** y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En efecto, si derivado del aseguramiento provisional decretado a la empresa hoy actora, se procedió a hacer la

entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde; es evidente que **este Órgano Jurisdiccional, debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momento de la interposición de la demanda que nos ocupa, el C. ***** , aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de la empresa ***** , o en su caso, si era el “depositario administrador” designado por la Procuraduría General de la República quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del juicio contencioso administrativo.

Consecuentemente, dado que no existe la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del juicio contencioso administrativo que nos ocupa, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa ***** , corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis **VII-P-1aS-1128** emitida por este Tribunal que a continuación se cita:

“PERSONALIDAD. SI EL PODER NOTARIAL EXHIBIDO PARA ACREDITARLA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO ES SUFICIENTE, SE DEBE REQUERIR AL PROMOVENTE LA EXHIBICIÓN DEL INSTRUMENTO IDÓNEO.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo anterior, **deberán devolverse los autos del expediente en que se actúa a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal**, para que **con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al juicio contencioso administrativo, el Magistrado Instructor regularice el procedimiento en los siguientes términos:**

- 1.- **Deje sin efectos los acuerdos de 08 de diciembre de 2014 y 17 de febrero de 2015**, mediante los cuales otorgó término a las partes para formular alegatos y declaró cerrada la instrucción.
- 2.- **Regularice el procedimiento** en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 3.- **Dicte un auto en el que emplace a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes con el carácter de Tercero.**
- 4.- En términos del artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **requiera al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, un informe** exhibiendo en copia certificada las documentales correspondientes **sobre:**
 - a) El estado procesal del aseguramiento,
 - b) Quién fue designado administrador de la negociación con motivo de la transferencia que

realizó la Procuraduría General de la República, y

c) El estado procesal del procedimiento de concurso mercantil instaurado a *****.

- 5.- El Magistrado Instructor requiera a la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 370, exhibido con el escrito de demanda, no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.
- 6.- Dar vista a la accionante y a la enjuiciada con los informes y las documentales que en su caso exhiba el tercero interesado.
- 7.- Una vez desahogada la totalidad del procedimiento contencioso y desahogadas las pruebas respectivas, se conceda a las partes el plazo para formular alegatos; y asimismo en cuanto se encuentre cerrada la instrucción del presente juicio, remita los autos del mismo a la Sala Superior de este Tribunal (**con la TOTALIDAD de las constancias respectivas, informes, pruebas, actas, acuerdos y resoluciones de los terceros interesados**) para que proceda a emitir la sentencia definitiva que conforme a derecho corresponda.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 18, fracción XI, de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se

RESUELVE

I. Existe una omisión en la substanciación del procedimiento que impide la resolución definitiva del presente juicio, en consecuencia.

II. Se devuelven los autos del juicio contencioso administrativo **14/18951-13-01-01-07-OT**, a la Sala Regional del Golfo, para que regularice el procedimiento en los términos precisados en la presente sentencia.

III. Una vez subsanada la omisión, recabadas las documentales requeridas y que se encuentre debidamente cerrada la instrucción del juicio, se debe remitir a este Pleno de la Sala Superior para su resolución.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del **02 de septiembre de 2015**, por **mayoría de ocho votos a favor** de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Juan Manuel Jiménez Illescas y **un voto en contra** de la Magistrada Magda Zulema Mosri

Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular, estando ausente el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

El Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; excusa que fue aprobada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión de 02 de septiembre de 2015.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado **Víctor Martín Orduña Muñoz**, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el **04 de septiembre de 2015**, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III, 29, primer párrafo, 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el C. Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, Magistrado Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior en ausencia del Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRA-
DA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/18951-13-01-
01-07-OT/688/15-PL-08-04**

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto el criterio de este Pleno:

- No se tomaron en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia del **dos de marzo de dos mil catorce**, entre la P.G.R. y el S.A.E.

[N.E. Se omite imagen]

- El concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.**, en versión pública.
- De ahí que no sea necesario la solicitud del informe al S.A.E. del estado procesal del concurso mercantil, pues en todo caso debió requerirse directamente al Juez o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F.

- El aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en el acta del **dos de marzo de dos mil catorce**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en dicha acta.
- Conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración. <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>
- El **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración.

En efecto, estimo que no es necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente:

http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma Aurora Méndez Domínguez&svp=1.

“[...]

“El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

*“1. Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a *****, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.*

*“2. Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a *****, con motivo de la ejecución de los contratos.*

*“3. Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de *****, por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.*

“Así como:

“1. Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutivo quinto de la resolución dictada el diez de

*febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes CI-S-PEP-040/2013, CI-S-PEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a *****, en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.*

*“II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que *****, pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.*

*“III. Se permita a *****, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.*

“[...]

“*Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.***

“[...]

“*Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:*

“RESUELVE:

“[...]

“**TERCERO.** *Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, **para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñara la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del***

Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley, así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.

“[...]

*“**SEXTO.** Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,¹ esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empre-*

1 Artículo 47.- La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

*sa concursada, **la administración de la misma, la tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.***

“[...]”

(*Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, la solicitud debió dirigirse al Juzgado o al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F., respecto a la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese Instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015**, cuyos puntos resolutive son los siguientes:

“<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>”

“[...]”

“RESUELVE:

“**PRIMERO.-** Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.

“**SEGUNDO.-** Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposicio-

nes de orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.

*“**TERCERO.-** Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.*

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

*“**CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil** de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.*

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al

existir incidentes y acciones separatorias pendientes de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

“QUINTO.- *Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.*

“[...]”

Por añadidura, tampoco era necesario solicitar al S.A.E., informara si en virtud de la administración que tiene encomendada, los poderes otorgados con anterioridad fueron revocados, pues ello es un tema jurídico que solo le corresponde dilucidar a esta Juzgadora.

Además, se omite precisar que la etapa de aseguramiento terminó con la transferencia y administración encomendada al S.A.E., tal como se advierte de las definiciones que constan en ***los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales:***

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de

un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la *Etapa de Conclusión*, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Por ende, el requerimiento ordenado en esta resolución se emitió sin considerar la diferencia entre actos de dominio, administración; pleitos y cobranza, además de que no se incluyen o excluyen, pues son autónomos.

Asimismo, estimo que no debe emplazarse a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE)

como tercero interesado, al no tener un derecho incompatible con la actora, debido a que sus intereses no se encuentran en oposición, puesto que la entidad referida busca la conservación del patrimonio de la empresa asegurada a través del ejercicio de las acciones que estime conducentes.

En efecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 10 de los Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 2012, la entidad de mérito podrá contratar los servicios de terceros especializados que en representación de la empresa y con recursos de esta última, realicen las acciones legales que estime pertinentes en controversias de índole fiscal, laboral, mercantil y cualquier otra, para conservar y en su caso incrementar su patrimonio.

De ahí que no se encuentren en contraposición los intereses del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y la actora, razón por la cual es innecesario el emplazamiento del primero al juicio que nos ocupa contrario a lo sustentando por la mayoría de los magistrados que suscriben el fallo de mérito.

Cabe destacar que si bien, en el caso, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes compareció en el presente juicio en su carácter de conciliador, en cumplimiento a lo resuelto en el procedimiento de concurso mercantil C.M. 265/2014-VI, instaurado a la empresa hoy actora, ello

no involucra que tenga un derecho incompatible con la demandante, sino que su actuar obedece al ejercicio de las facultades de vigilancia previstas en el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público.

Finalmente, tampoco se valoró que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción –revocación– de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

Por los motivos expuestos con antelación es que la suscrita se aparta del criterio sostenido en la sentencia que nos ocupa.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 52. Noviembre 2015. p. 694

VII-RyVP-SS-5

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/11315-13-01-03-03-OT/745/15-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2015, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Juan Manuel Jiménez Illescas.- Secretaria: Lic. Yanet Sandoval Carrillo.

CONSIDERANDO:

[...]

CUARTO.- [...]

En ese orden de ideas, del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **14/11315-13-01-03-03-OT**, promovido por la empresa *****., este Órgano Colegiado advierte que se debe emplazar como tercero al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, toda vez que se presume puede tener interés jurídico en el presente juicio, por lo que resulta necesaria la regularización del procedimiento de instrucción, conforme a lo previsto en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, tal y como a continuación se explica:

Primeramente, resulta pertinente destacar que la demanda que dio origen al juicio citado al rubro, fue presen-

tada en la Oficialía de Partes de la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz, el día 05 de junio de 2014, por el C. ***** , quien indicó ser el representante legal de la empresa *****.

A efecto de acreditar la personalidad con la que se ostentó, exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número 370 de fecha 08 de julio de 2011, pasado ante la fe del Notario Público número 13 del Estado de Campeche, de donde se advierte que a partir de esa fecha, le fue otorgado un poder general para pleitos y cobranzas para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios, tal y como a continuación se muestra:

Folios 42, 42 bis y 43 del expediente principal:

[N.E. Se omiten imágenes]

No obstante lo anterior, en las fojas 191 a 230 del expediente principal, corre agregada la sentencia de fecha 08 de julio de 2014, dictada por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, dentro del juicio de concurso mercantil número 265/2014-VI de ***** , misma a la que se le concede valor probatorio de conformidad con los artículos 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, y que en las partes que interesan dice lo siguiente:

Folios 191 a 196 del expediente principal:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la digitalización anterior, se puede observar que el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal destacó que en el escrito de demanda de concurso mercantil, la Procuraduría General de la República afirmó, entre otras cosas, que mediante oficio número CGII/F3/0314/2014 de 28 de febrero de 2014, el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Fiscalización o Alteración de Moneda de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, decretó el aseguramiento provisional de la empresa *****., con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda, poniéndose a dicha empresa a disposición del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Asimismo, que el día 02 de marzo de 2014, se levantó el acta administrativa de transferencia de la empresa asegurada número A/PGR/ADM/DEAECM/DEAECM/001/14/03, a través de la cual se realizó la entrega-recepción jurídica y material de la empresa *****., con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, afectando todos los bienes y derechos a la Averiguación previa número UEIORPIFAM/AP/065/2014.

En el caso, si bien el acta administrativa a que se refiere el párrafo anterior no fue exhibida por ninguna de las

partes en el presente juicio, lo cierto es que tampoco negaron la existencia de la misma, ni mucho menos, niegan que se hubiese llevado a cabo la transferencia de la empresa demandante para su administración al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

De ese modo, se debe tener en cuenta que los artículos 1º, fracción I, y tercer y antepenúltimo párrafos; 5º, primer párrafo; 13, 76 y 78, fracción I de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, establecen medularmente que el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, tiene por objeto, entre otros, la administración, enajenación y destino de los bienes asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales.

También, que para el cumplimiento de su objeto, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes contará con la facultad de recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las entidades transferentes conforme a lo previsto en la presente Ley, así como realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes.

Los preceptos de referencia literalmente disponen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, en este punto se debe insistir en que desde el 02 de marzo de 2014, la administración de la empresa hoy actora la ejerce el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, Organismo que para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones (administración, enajenación y destino de los bienes asegurados) **cuenta con todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial, para realizar actos de administración, de dominio, pleitos y cobranzas, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.**

Asimismo, se debe señalar que de la revisión minuciosa realizada a los autos que integran el juicio citado al rubro, no se advierte que la situación jurídica señalada en el párrafo anterior hubiese dejado de subsistir, pues no hay constancia alguna de donde se desprenda que se ha dejado sin efectos el aseguramiento precautorio decretado por la Procuraduría General de la República.

Bajo ese contexto, este Órgano Colegiado estima que resulta necesario llamar como **tercero al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, ya que posiblemente tiene interés jurídico en el presente juicio, en virtud de que se ven involucrados los bienes y derechos de la empresa *****;** ello a efecto de **no contravenir los derechos de audiencia y debido proceso establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales.**

Lo anterior, con la finalidad de que, conforme al artículo 18, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se apersona en el juicio de nulidad citado al ru-

bro, y manifieste lo que a su derecho convenga respecto a la demanda promovida por el C. *****, quien se ostenta como apoderado legal de la accionante.

En este punto, es menester señalar que en atención a que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contiene una definición del término “tercero”, resulta necesario acudir a la doctrina para determinar el sentido de dicho elemento.

Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra titulada “Teoría General del Proceso”, manifiesta respecto del tercero lo siguiente:

“Frente a esos terceros ajenos a la relación substancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir, que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Hay pues ocasiones en que un tercero es llamado a juicio y la relación substancial yacente, es decir, la relación litigiosa, le podrá afectar.”

Por su parte, en el “Diccionario Jurídico Mexicano” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se define al tercero interesado como:

“(...) la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que

sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio (...) el tercero interesado es, en resumen, un ser litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad (...)”

En ese tenor, por tercero debe entenderse “aquella persona que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante”, es decir aquella persona que comparece a juicio a fin de deducir un derecho propio, o bien **porque pueda ser afectada en su esfera jurídica con la resolución que se dicte en el mismo.**

En efecto, llamar a un tercero a juicio o **litisdenunciación**, es poner en conocimiento de una persona ajena la existencia de un litigio, **que se estima, podría producir efectos directos, ejecutivos o constitutivos, en su esfera jurídica.** Dicha intervención provocada en el proceso, no puede considerarse forzosa o coactiva, pues el tercero solo tiene el derecho y la carga de comparecer en su interés, es decir, no tiene la obligación de hacerlo ni incurre en rebeldía, ya que su actuación es voluntaria, aunque ha de aceptar los perjuicios que le ocasione su ausencia.

Así, la **litisdenunciación** se entiende como una garantía para el interviniente, ya que puede evitar el efecto ejecutivo directo o perjudicial de una sentencia dictada en un juicio que le era ajeno.

Se cita de forma ilustrativa la jurisprudencia 1a./J. 96/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 373, la cual es del tenor siguiente:

“DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE ORDENA SU ADMISIÓN, NO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO (JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES Y CIVILES).”

[N.E. Se omite transcripción]

Asimismo se invoca de forma ilustrativa la tesis XVI.1o.A.23 K (10a.), emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, viernes 14 de agosto de 2015, que es del tenor siguiente:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCERO. CONTRA SU NEGATIVA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013) (APLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 102/2008).” [N.E. Se omite transcripción]

No obsta a lo anterior, el hecho de que obre agregado en autos un oficio emitido por **la Directora Ejecutiva de la Administración de Empresas y Concursos Mercantiles del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes**, mediante el cual solicitó al Magistrado Instructor,

se le tuviera como conciliadora en el presente juicio, ya que en cumplimiento a lo resuelto dentro del procedimiento de concurso mercantil número C.M. 265/2014-VI, instaurado a la empresa *****., se le designó con tal carácter, para ejercer facultades de vigilancia conforme a lo dispuesto en el artículo 78, fracción IV, de la Ley Federal para la Enajenación y Administración de Bienes del Sector Público, sin que ello implicara sustitución de representación de la actora, ni revocación de los profesionistas autorizados.

El escrito a que se refiere el párrafo anterior es del tenor siguiente:

Folios 176 a 179 del expediente principal:

[N.E. Se omiten imágenes]

Lo anterior, toda vez que **el concurso mercantil es independiente de las facultades y obligaciones adquiridas con la empresa actora, derivadas del aseguramiento** decretado en el procedimiento penal federal, **ya que la naturaleza de las atribuciones conferidas al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes en ambos juicios, son diferentes** y por ende, se rigen por disposiciones jurídicas diversas, esto es, las de administración y representación con motivo del aseguramiento a *****., **no son potestativas, sino obligatorias y por tanto, no puede desatenderse de ellas dicho Organismo.**

Por otro lado, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso

Administrativo, atendiendo a la importancia y trascendencia del asunto que nos ocupa y para mejor proveer en el juicio, este Órgano Colegiado estima que **es indispensable que el Magistrado Instructor del juicio requiera un informe al Titular del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, sobre el estado procesal del aseguramiento de la negociación así como del procedimiento de concurso mercantil instaurados a *****., y si a la fecha de presentación de la demanda (05 de junio de 2014) tiene conocimiento respecto de los poderes otorgados por el Consejo de Administración de la empresa asegurada a sus mandatarios,** en el sentido de precisar si los mismos siguen vigentes o si estos fueron revocados, debiendo acreditar tal circunstancia con la o las documentales correspondientes.

Finalmente, este Órgano Jurisdiccional, señala que del análisis realizado a las actuaciones que integran el juicio contencioso administrativo número **14/11315-13-01-03-03-OT**, promovido por la empresa *****., se desprende que el procedimiento de instrucción también se debe regularizar conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, **para requerir al C. *****., a efecto de que manifieste si a la fecha de presentación de la demanda que nos ocupa, no le ha sido revocado el poder conferido mediante el Instrumento Notarial que exhibió junto con su escrito inicial de demanda, o en su caso, que no le ha sido limitado por mandato judicial o algún otro medio.**

Para explicar el motivo del requerimiento que se deberá realizar al promovente, se precisa que el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la parte que interesa dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo antes transcrito, se desprende que ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procederá la gestión de negocios, y quien promueva a nombre de otro particular, deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda.

Es decir, quien promueva la demanda en nombre de otro, deberá presentar una escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

En el caso, tal y como ya se señaló anteriormente, para acreditar la personalidad con la que se ostentó el C. ***** , exhibió copia certificada del Instrumento Notarial número 370 de fecha 08 de julio de 2011, pasado ante la fe del Notario Público número 13 del Estado de Campeche, de donde se advierte que a partir de esa fecha, le fue otorgado un poder general para pleitos y cobranzas para representar a la empresa demandante en todo tipo de juicios.

Sin embargo, la fecha señalada en el párrafo que precede, es de una fecha anterior a aquella en que se llevó a cabo el aseguramiento de la empresa demandante por parte de la Procuraduría General de la República, de ahí que resulte necesario que se regularice el procedimiento en el juicio, a efecto de que el Magistrado Instructor requiera la parte actora, para que manifieste que el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 370 no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.

Lo anterior es así, toda vez que si bien del Instrumento Notarial número 370 se advierte la facultad del C. ***** , para promover el presente juicio en representación legal de la empresa ***** , lo cierto es que este Órgano Colegiado no puede pasar por alto que de conformidad con lo señalado en el acta de aseguramiento de 02 de marzo de 2014, la empresa antes mencionada se encuentra asegurada de hecho y lo que por derecho corresponda, derivado de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría General de la República, misma que dio inicio a la averiguación previa número UEIORPIFAM/AP/065/2014 y que motivó el aseguramiento provisional de la misma.

En ese tenor, dado que por virtud del aseguramiento provisional decretado a la empresa hoy actora, se procedió a hacer la entrega-recepción al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de todo lo que de hecho y por derecho le corresponde; es incuestionable que **este Órgano Jurisdiccional debe contar con los elementos necesarios que permitan conocer con certeza jurídica** si al momen-

to de la interposición de la demanda que nos ocupa, el C. ***** , aún contaba con la potestad para actuar como representante legal de la empresa ***** , o en su caso, si era el “depositario administrador” designado por la Procuraduría General de la República quien tenía la facultad de realizar los actos dentro del juicio contencioso administrativo.

Consecuentemente, dado que no existe la certeza jurídica sobre la personalidad con la que se ostenta el promovente del juicio contencioso administrativo que nos ocupa, en virtud del aseguramiento precautorio decretado a la empresa ***** , corresponde conforme al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, regularizar el procedimiento.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis **VII-P-1aS-1128** emitida por este Tribunal que a continuación se cita:

“PERSONALIDAD. SI EL PODER NOTARIAL EXHIBIDO PARA ACREDITARLA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO ES SUFICIENTE, SE DEBE REQUERIR AL PROMOVENTE LA EXHIBICIÓN DEL INSTRUMENTO IDÓNEO”. [N.E. Se omite transcripción]

Por lo anterior, **deberán devolverse los autos del expediente en que se actúa a la Sala Regional del Golfo de este Tribunal**, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz, para que **con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al juicio contencioso**

administrativo, el Magistrado Instructor regularice el procedimiento en los siguientes términos:

- **Deje insubsistentes los acuerdos de 06 de abril y 07 de mayo ambos de 2015**, por virtud de los cuales concedió el plazo legal para que las partes formularan sus alegatos y decretó cerrada la instrucción del juicio contencioso administrativo, respectivamente.
- **Regularice el procedimiento** en términos del artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- **Dicte un proveído en el que:**
 - 1.- **Emplace a juicio al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes con el carácter de Tercero**, ordene correr traslado del escrito inicial de demanda y sus anexos, para que en el término de ley manifieste lo que en su derecho corresponda.
 - 2.- En términos del artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, requiera al Titular del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, **a efecto de que informe el estado procesal que guarda el aseguramiento decretado a la empresa *******, como quién fue designado administrador de la negociación con

motivo de la transferencia que realizó la Procuraduría General de la República y el estado del procedimiento del concurso mercantil seguido a dicha sociedad, y exhiba los documentos que sirvan de soporte a dicho informe.

- 3.-** Requiera a la parte actora, para que manifieste si el poder conferido mediante el Instrumento Notarial número 49, exhibido con el escrito de demanda, no le ha sido revocado, ni limitado, ya sea por mandato judicial o por algún otro medio.
- En el supuesto de que el tercero dé cumplimiento a lo señalado en los puntos marcados con los números 1 y 2, **se deberá dar vista** -junto con los informes y las documentales que en su caso se exhiban- **al promovente y a la autoridad enjuiciada, para que manifiesten lo que en su derecho corresponda con relación a aquellas.**
 - Una vez desahogado debidamente el procedimiento contencioso administrativo y desahogadas las pruebas respectivas, se deberá conceder a las partes el plazo para formular alegatos; y una vez transcurrido dicho plazo, con o sin alegatos, se deberá declarar cerrada la instrucción del presente juicio, ordenando remitir los autos del mismo a la Sala Superior de este Tribunal **(con la TOTALIDAD de las constancias respectivas, infor-**

mes, pruebas, actas, acuerdos y resoluciones de los terceros interesados) para que proceda a emitir la sentencia definitiva que conforme a derecho corresponda.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 18, fracción XIII de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I. Existe una omisión en la substanciación del procedimiento que impide la resolución definitiva del presente juicio, por lo que.

II. Se devuelven los autos del juicio contencioso administrativo **14/11315-13-01-03-03-OT**, a la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para que regularice el procedimiento en los términos precisados en la presente sentencia.

III.- Una vez subsanadas las omisiones, recabadas las documentales requeridas y que se encuentre debidamente cerrada la instrucción del juicio, se deberán remitir los autos originales del expediente en que se actúa a este Pleno de la Sala Superior para su resolución.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de dos de septiembre de dos mil quince, por mayoría de ocho votos a favor de la ponencia de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Carlos Mena Adame y Juan Manuel Jiménez Illescas y un voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez quien se reservó su derecho para formular voto particular, encontrándose ausente el Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

El Magistrado Julián Alfonso Olivas Ugalde, se abstuvo de participar en la discusión y aprobación del presente asunto; excusa que fue aprobada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior en la sesión de 02 de septiembre de 2015.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el día cuatro de septiembre de dos mil quince, y con fundamento en lo previsto por los artículos 29 primer párrafo, 30 fracción V y 47 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 2007, y artículo 102 fracción I del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas Presidente de la Primera Sección de la

Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en suplencia por ausencia del Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo Presidente de este Órgano Colegiado, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 14/11315-13-01-03-03-OT/745/15-PL-03-04

La suscrita no coincide con el criterio sostenido en el presente fallo, por las siguientes razones:

No se toman en cuenta las definiciones de las etapas de transferencia y administración que constan en los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, citados en el acta administrativa de la transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E, misma que en la parte que interesa señaló lo siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

De lo anterior se desprende que en el acta administrativa de transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E., se citaron *los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales***, de los cuales se advierte lo siguiente:

“Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales.

“PRIMERO.- Los presentes Lineamientos tienen por objeto regular la transferencia, administración y, en su caso, devolución y destino de las Empresas Aseguradas en los procedimientos penales federales.

“SEGUNDO.- Adicionalmente a las definiciones contenidas en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, su Reglamento y el Estatuto Orgánico del SAE para efectos de los presentes Lineamientos, en singular o plural, se entenderá por:

“[...]

“VI. Empresa Asegurada, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociacio-

nes o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;

“VII. Etapa de Administración, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;

“VIII. Etapa de Conclusión, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;

“IX. Etapa de Transferencia, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

“[...]

“SEXTO.- El SAE estará en posibilidad de recibir la Empresa Asegurada, física y jurídicamente, una vez que la Entidad Transferente entregue la siguiente documentación y ésta haya sido revisada y verificada por la Dirección Ejecutiva de conformidad a los requi-

sitos señalados en el Título Tercero del Reglamento o y en los casos que aplique lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley:

“I. Acuerdo de Aseguramiento ministerial sobre la Empresa Asegurada con todo por cuanto de hecho y por derecho le corresponda, o en el caso de que se trate de un aseguramiento por parte de la autoridad judicial, proveído por medio del cual se decreta el aseguramiento, para lo cual, en ambos casos se deberá acompañar:

“a. Copia certificada de la constancia de notificación del aseguramiento al interesado o a su representante legal en los términos previstos por el Código Federal de Procedimientos Penales;

“b. Oficio y señalamiento de la fecha y lugar de la puesta a disposición de la Empresa Asegurada,

“c. Inventario de los activos y el estado que guarda a la fecha del aseguramiento.

“II. Copia certificada de la constancia o trámite de inscripción del aseguramiento en el registro público correspondiente, de la Empresa Asegurada, así como de los bienes asegurados susceptibles de ese registro.

“III. En su caso, copia de la solicitud presentada a la autoridad competente para el aseguramiento de de-

pósitos, títulos de crédito, certificados de depósito que los amparen, cuentas bancarias y, en general, sobre cualesquiera bienes o derechos relativos a operaciones que las instituciones financieras o de crédito establecidas en el país celebren con sus clientes; con el fin de que se tomen las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

“**IV.** Como información adicional de la Empresa Asegurada, la Dirección Ejecutiva, podrá solicitar a la Entidad Transferente, cuando proceda:

“**a.** Registro Federal de Contribuyentes y situación operativa de la misma;

“**b.** Copia del acta constitutiva de la Empresa Asegurada;

“**c.** Estados financieros (Balance General, Estado de Resultados y Balanza de comprobación) con cifras a la fecha de recepción;

“**d.** Relaciones y saldos de las cuentas de cheques o inversiones en cualquier institución financiera;

“**e.** Relación pormenorizada de los pasivos contratados al día de la recepción;

“**f.** Relación de las demandas, procedimientos o juicios en los que sea parte;

“g. Relación pormenorizada de las obligaciones fiscales cumplidas, acompañada de la documentación que lo acredite, así como de las obligaciones fiscales pendientes de cumplir;

“h. Descripción pormenorizada de la situación laboral, que debe incluir entre otros aspectos y como mínimo, el número de empleados, el monto de los salarios que perciben y su régimen de contratación;

“i. Relación de los asuntos pendientes de la administración a la fecha del informe, y

“j. Cualquier otra información relacionada con su administración que resulte relevante y que refleje la situación de éstas a la fecha del informe.

“[...]

“**DÉCIMO.**- Cuando en la Empresa Asegurada se presenten contingencias fiscales, laborales, mercantiles, jurídicas o de cualquier índole que se deriven durante su Administración y de operaciones realizadas antes de su aseguramiento o recepción por parte del SAE, y que las mismas sean detectadas a través de las auditorías que practique durante su Administración o por cualquier otro medio, el SAE no será responsable respecto de dichas contingencias y sus consecuencias. Sin embargo, a efecto de evitar que se alteren, deterioren, desaparezcan o destruyan los bienes de las Empresas Aseguradas, podrá:

“I. Contratar a Terceros Especializados para que en representación de éstas realicen las acciones conducentes y necesarias para su defensa en los términos de las leyes aplicables, cubriéndose los honorarios con recursos de la misma. En caso de insuficiencia de recursos, la contratación podrá hacerse con cargo al presupuesto de la Dirección Ejecutiva, siempre y cuando cuente con los recursos disponibles para ello.

“II. No estará obligado a realizar acción jurídica alguna en caso de que no se cuente con recursos en los términos establecidos en la fracción anterior.

“[...]

“**DÉCIMO TERCERO.-** Una vez que sean recibidas las Empresas Aseguradas, el Director General del SAE nombrará, de manera provisional, al Administrador o Interventor, respectivo. En caso de ser necesario, el Director General podrá nombrar uno o varios Administradores o Interventores que supervisen la operación de las Empresas Aseguradas.

“Los costos relacionados con la protocolización ante notario público e inscripción de los nombramientos, poderes y cancelaciones, se harán con cargo a los recursos de las Empresas Aseguradas. En caso de insuficiencia de recursos, los costos de protocolización, cancelación e inscripción podrán ser cubiertos con el presupuesto que la Dirección Ejecutiva tenga asignado para ello.

“DÉCIMO CUARTO.- El nombramiento definitivo de los Administradores o Interventores deberá someterse a la autorización de la Junta de Gobierno dentro de un periodo de doce meses posteriores al nombramiento provisional, de acuerdo a lo siguiente:

“I. La Dirección Ejecutiva propondrá al Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros, a los Administradores e Interventores que deban ser considerados para el nombramiento definitivo con base en el desempeño y cumplimiento de sus obligaciones establecidas en las fracciones IV, V y VI del lineamiento Décimo Séptimo.

“II. De acuerdo a su evaluación, el Director Corporativo citado en la fracción anterior propondrá al Director General del SAE los nombramientos definitivos para ser sometidos a la autorización de la Junta de Gobierno.

“[...]

“DÉCIMO SÉPTIMO.- La persona designada como Administrador o Interventor, en el desempeño de su cargo deberá:

“I. Realizar todos los actos necesarios a fin de gestionar el registro y cambio de firmas autorizadas para el control de las cuentas bancarias o de inversiones en instituciones financieras;

“II. Revisar los convenios y contratos que tenga celebrados la Empresa Asegurada;

“III. Revisar, si es posible, la situación de los poderes que se hubieren otorgado en nombre y representación de la Empresa Asegurada y tomar las medidas conducentes;

“IV. Rendir un primer informe que deberá incluir, entre otros aspectos, la situación en que se recibió la Empresa Asegurada, a la fecha de su nombramiento;

“V. Presentar, junto con el informe a que se refiere la fracción anterior, los estados financieros y, en su caso, los últimos dictaminados con que se cuente;

“VI. Rendir un informe mensual de gestión;

“VII. Asumir las obligaciones y responsabilidades que se establezcan en las Directrices emitidas por el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros para tales efectos, y

“VIII. Llevar a cabo la Administración de la Empresa Asegurada.

“Los plazos para dar cumplimiento a las fracciones antes señaladas, se establecerán en las Directrices que el Director Corporativo de Empresas y Activos Financieros emita para tales efectos.”

De lo antes transcrito se pueden observar las definiciones siguientes:

- ❖ **Empresa Asegurada**, a las sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles, negociaciones o establecimientos, nacionales o extranjeros, que sean asegurados dentro de un procedimiento penal federal; así como al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyan un negocio en marcha o unidades económicas e instrucciones con tales fines encomendadas al SAE;
- ❖ **Etapa de Administración**, a la etapa posterior a la Etapa de Transferencia y anterior a la Etapa de Conclusión, comprendiendo, según sea el caso, **la custodia, conservación, registro, supervisión, evaluación y rendición de cuentas**, con base en las Estrategias y Planes de Trabajo de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Conclusión**, a la etapa que incluye, según sea el caso, las actividades de preparación a la devolución, entrega o destino, en su caso, de las Empresas Aseguradas;
- ❖ **Etapa de Transferencia**, a la etapa por medio de la cual una Entidad Transferente solicita y, en su caso, transfiere o entrega al SAE una o más empresas para su administración;

Ahora bien, en relación con lo anterior, el concurso mercantil terminó con la sentencia interlocutoria del **18 de mayo de 2015**, que consta en la página electrónica del **Instituto Federal de Especialistas de Concursos de Mercantiles del P.J.F.**

Por lo que el aseguramiento de la empresa terminó con las etapas de **transferencia** y **administración** que constan en la citada acta de **02 de marzo de 2014**, ello conforme a los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia de Bienes Asegurados y Decomisados en los Procedimientos Penales**, que están citados en la misma.

Por ello, la suscrita considera que no es necesario la solicitud del informe a que se refiere el presente fallo, pues conforme a la página del S.A.E., respecto a la actora, se advierte que, el último proceso registrado es el de administración; el estado actual es administración en operación; y la etapa actual es la etapa de administración.¹

En efecto, no es necesario el informe con relación al estado del procedimiento de concurso mercantil, pues en el mismo se dictó la sentencia del **08 de julio de 2014** emitida por el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuya versión pública es descargable en la liga siguiente: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=33/00330000151436210050048.docx_1&sec=Thelma

¹ <http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Paginas/default.aspx>

Aurora Méndez Domínguez&svp=1, y que es del siguiente tenor:

“[...]”

“El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), solicita que de manera provisional:

“**1.** Se ordene a Pemex Exploración y Producción reintegre los importes deducidos por penas convencionales impuestas a *****, del veintiocho de febrero de dos mil catorce a la fecha.

“**2.** Se ordene a Pemex Exploración y Producción suspenda la aplicación de descuentos por penas convencionales impuestas a partir del veintiocho de febrero de dos mil catorce a *****, con motivo de la ejecución de los contratos.

“**3.** Se ordene a Pemex Exploración y Producción se abstenga de iniciar, tramitar y concluir los procedimientos de cobro en contra de *****, por aquellas penas convencionales, que hubiesen sido impuestas o se encuentren pendientes de aplicar a la concursada.

“**Así como:**

“**1.** Se suspenda temporalmente la ejecución del resolutive quinto de la resolución dictada el diez de febrero de dos mil catorce, dentro del expediente número CI-S-PEP/039/2013 y sus acumulados expedientes

CI-S-PEP-040/2013, CI-SPEP-041/2013, CI-S-PEP-042/2013, CI-S-PEP-043/2013, CI-S-PEP-044/2013, CI-S-PEP-045/2013, CI-S-PEP-046/2013 y CI-S-PEP-047/2013, mediante el cual el Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción resolvió el procedimiento de sanción administrativa incoado a Oceanografía, sociedad anónima de capital variable, en tanto se tramita el procedimiento de concurso mercantil.

“II. Se suspenda temporalmente la aplicación de los artículos 53, fracción V, inciso d), de la Ley de Petróleos Mexicanos y 12, fracciones, IV y V de las Disposiciones Administrativas de Contratación PEMEX, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de dos mil diez, pues las mismas impiden que Oceanografía, sociedad anónima de capital variable, pueda participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas, así como celebrar nuevos contratos con Pemex Exploración y Producción, en términos de las disposiciones antes citadas, lo que agrava la situación jurídica y financiera de la empresa.

“III. Se permita a Oceanografía, sociedad anónima de capital variable, participar en procedimientos de contratación, realizar propuestas o celebrar contratos con las dependencias, Procuraduría General de la República y Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Entidades Federativas y Municipios, mientras se tramita el procedimiento concurso mercantil.

“[...]

“Asimismo, se considera que actualmente, derivado del **aseguramiento de la empresa concursada efectuado por la Procuraduría General de la República, la administración de la empresa recae en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, esta circunstancia garantiza que su operación se va a realizar con absoluta transparencia y honestidad.**

“[...]

“Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 42, 43 al 45, 47, 112 y 149 de la Ley de Concursos Mercantiles, se:

“R E S U E L V E:

“[...]

“**TERCERO.** Se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, quien es el Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, **para que proceda a designar como conciliador al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE)**, para que dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación, señale al tercero que directamente desempeñara la función, con fundamento en la fracción IV, del artículo 78, de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, artículo 1 del reglamento de dicha ley,

así como, los ordinales 38, fracción IX, 45, fracciones IV, X, y XI y 48, fracciones I, VI y VII, del Estatuto Orgánico del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, y 43, de la Ley de la materia, para la empresa concursada; lo que deberá hacer dentro del término de cinco días; una vez cumplido lo anterior, se ordena al conciliador hacer del conocimiento su designación a los acreedores de la comerciante, así como señalar un domicilio dentro de la jurisdicción de este juzgado para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En tanto se efectúa designación de conciliador, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios judiciales.

“[...]

“**SEXTO.** Acorde a lo dispuesto por el artículo 47 de la ley de la materia,² esta resolución no produce efectos de arraigo del responsable de la administración de la persona moral declarada en concurso, en virtud que con motivo del aseguramiento de la empresa concursada, **la administración de la misma, la**

² **Artículo 47.-** La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

tiene el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde.

“[...]”

(Énfasis añadido)

De modo que, en su caso, lo que podría solicitarse al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles del P.J.F., que informara cuál es la etapa en que se encuentra el procedimiento de concursos mercantiles, sin embargo, en la página electrónica de ese Instituto consta la versión pública de la **interlocutoria del 18 de mayo de 2015** (<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/cuadro3.asp>), cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

“[...]”

“R E S U E L V E:

“PRIMERO.- Este Juzgado de Distrito es competente para conocer y resolver sobre la aprobación del convenio presentado en los autos del juicio concursal.

“SEGUNDO.- Se aprueba el presente convenio en sus términos con carácter de sentencia, toda vez que satisface los requisitos previstos en el artículo 262 y Capítulo Único del Título Quinto, de la Ley de Concursos Mercantiles, y no contraviene disposiciones de

orden público e interés social; el cual fue suscrito por la concursada y los acreedores reconocidos indicados en el Considerando CUARTO de esta resolución.

“TERCERO.- Acorde con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el convenio obliga a la comerciante, a todos los Acreedores Reconocidos comunes; a todos los Acreedores Reconocidos subordinados; a los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.

“Esto es, a la totalidad de los acreedores reconocidos, con el grado de comunes, subordinados, con garantías reales, incluyendo a quienes no lo firmaron.

“CUARTO.- Se declara concluido el procedimiento de concurso mercantil de la comerciante, así como la vigencia de las medidas o providencias precautorias dictadas en el procedimiento mercantil, una vez que la presente resolución cause ejecutoria.

“En consecuencia, dicho convenio y esta sentencia que lo aprueba, constituirán el único documento que rija las obligaciones a cargo de la concursada con respecto a los créditos reconocidos Asimismo, y sin perjuicio de lo determinado en los numerales citados, al existir incidentes y acciones separatorias pendientes

de resolver, deberán llevarse a su conclusión, según lo que en derecho proceda.

“**QUINTO.-** Con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. Por lo que en su momento **se ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.**”

“[...]”

(Énfasis añadido)

Por otra parte, en cuanto a la personalidad de la persona que promovió en representación de la empresa accionante, vale la pena destacar que el **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, tal como se advierte de su texto:

“**Artículo 150.-** Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades.

“**La terminación de las funciones de Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.**”

(Énfasis añadido)

Por ello, en opinión de la suscrita, corresponde a este Cuerpo Colegiado analizar el alcance de los hechos y las pruebas aportadas en el juicio, y a través de la interpretación de los ordenamientos jurídicos respectivos, determinar si la parte actora acredita su personalidad con el instrumento notarial exhibido y resolver conforme proceda en derecho, razón por la cual estimo innecesaria la regularización del presente asunto.

En esta línea de pensamiento, en el caso concreto considero que la mayoría de los Magistrados que integran este Pleno de la Sala Superior, dejó de considerar lo siguiente:

- No se tomaron en cuenta los conceptos de **Empresa Asegurada, Etapa de Administración, Etapa de Conclusión, y Etapa de Transferencia**, a que se refieren los **Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Transferencia, Administración, Devolución y Destino de las Empresas Aseguradas en los Procedimientos Penales Federales**, que fueron citados en el acta administrativa de transferencia de **02 de marzo de 2014**, entre la P.G.R. y el S.A.E.
- No se tomó en cuenta la diferencia entre actos de dominio, administración, pleitos y cobranza; además de que se omite considerar que en cuanto a

dichos actos, unos no incluyen o excluyen a los otros, pues son autónomos.

- No se considera el contenido del **artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles** que dispone que la terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración no implica la extinción -revocación- de los poderes que otorgaron durante su administración, lo cual corrobora que el nombramiento del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes como administrador no implicó la revocación o extinción de los poderes otorgados con anterioridad.

En consecuencia, la suscrita se aparta del criterio sostenido en el presente fallo.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 52. Noviembre 2015. p. 655

Revista Núm. 50, Septiembre 2015

Pleno

VII-RyVP-SS-4

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 702/14-02-01-7/1681/14-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de julio de 2015, por mayoría de 5 votos a favor; 1 voto con los puntos resolutivos y 5 votos en contra.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes.

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

[...]

SÉPTIMO.- [...]

Que es infundado el concepto de impugnación del actor, ya que integra que se haga a las resoluciones controvertidas, se aprecian las razones y circunstancias de la autoridad para determinar la irregularidad imputada al accionante, así como, el daño causado a la hacienda pública Federal, conforme a lo previsto en los artículos 49, fracción I, 50, fracción I, 52, 57, 62 y 64 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Que el artículo 49 de la ley citada, establece que si en la fiscalización de la cuenta pública aparecieran irregularidades que permitan presumir la existencia de hechos o conductas que produzcan un daño o perjuicio a la Hacienda Pública o al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales, la Auditoría Superior de la Federación procederá a determinar los daños o perjuicios causados, o ambos, según corresponda, y fincar directamente las responsabilidades resarcitorias por medio de indemnizaciones y sanciones.

Que al realizar el actor las irregularidades detectadas, ocasionó que se ejecutaran recursos del Fondo para Infraestructura Social Municipal de la Cuenta Pública 2008, obras que no se encuentran dentro de la apertura programática, incumpliendo con la normatividad que regula los mismos, ocasionando un daño a la Hacienda Pública Federal por el monto de los recursos erogados por este concepto, lo que ocasiona que la Federación destine nuevos recursos en los ejercicios siguientes para satisfacer las necesidades de los sectores de población en extrema pobreza, que se dejaron de atender por una indebida aplicación de los recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal del ejercicio 2008.

Que de las constancias que obran en el procedimiento para el fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias número **DGRRFEM/A/03/2013/08/031**, así como de las Manifestaciones y Pruebas ofrecidas por el hoy actor, se determinó el monto del daño causado a la Hacienda Pública Federal, el cual derivó de las cantidades y montos ejecu-

tados para el pago de once obras, resultando un total de \$*****.

Que en la emisión de la resolución impugnada, analizó los elementos objetivos y subjetivos correspondientes al procedimiento resarcitorio, en cuanto a la irregularidad atribuida al hoy actor, respecto de los recursos del Fondo para la infraestructura Social Municipal de la Cuenta Pública 2008, siendo que en el caso, dicho procedimiento tiene como objeto analizar y determinar si los servidores público y los particulares, personas físicas o morales, han incurrido en actos u omisiones que causen un daño o perjuicio, estimables en dinero a la Hacienda Pública Federal.

A juicio de los Magistrados que integran este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el concepto de impugnación en estudio resulta **FUNDADO**, por las consideraciones jurídicas siguientes:

La *litis* en el presente consiste en determinar si la autoridad demandada en la Resolución Definitiva de **15 de noviembre de 2013**, motivó debidamente el daño causado por el actor a la Hacienda Pública Federal y, por ende, establecer si existe la responsabilidad resarcitoria a su cargo por la cantidad de \$*****.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación y el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ambos de aplicación supletoria a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas

de la Federación en términos del artículo 5 de esta última, establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales transcritos se desprende que **los actos administrativos deberán**, entre otros requisitos, **estar fundados y motivados**, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben **señalarse con exactitud las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.**

Sirve de apoyo a lo anterior las Jurisprudencias siguientes:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Jurisprudencia; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; 64, Abril de 1993; Pág. 43]

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Jurisprudencia; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; 54, Junio de 1992; Pág. 49]

De los criterios jurisprudenciales transcritos, se advierte que los requisitos indispensables para concluir que un acto administrativo se encuentra debidamente fundado, son:

- 1.- Citar los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado,
- 2.- Deberán ser señalados con exactitud; es decir, precisándose los incisos, subincisos y fracciones.
- 3.- Señalar los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto,

4.- Que se configure la hipótesis normativa.

En efecto, conforme a las garantías de legalidad y seguridad jurídica que rigen a nuestro sistema jurídico, los actos de molestia de las autoridades requieren, para ser legales, estar fundados, motivados y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate; entendiendo por **fundamentación**, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por **motivación**, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

En ese sentido, para resolver la *litis* del presente juicio, esta Juzgadora considera pertinente reproducir el contenido de la resolución definitiva de **15 de noviembre**

de 2013, dictada en el procedimiento número **DGRRFE-M/A/03/2013/08/031**, la que se emitió en los términos siguientes:

[N.E. Se omiten imágenes]

De las digitalizaciones anteriores se advierten los siguientes hechos:

1. Mediante dictamen técnico número DGARFM-DF N.S./200/2012 de 22 de junio de 2012, la entonces **Dirección General de Auditoría a los Recursos Federales en Municipios y Órganos Político-Administrativos de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal de la Auditoría Superior de la Federación**, determinó que de la revisión realizada a la documentación proporcionada, se desprendió que respecto a la obra número **6107-087** denominada “Rehabilitación del Palacio Municipal en varias Áreas”, el importe total erogado fue por la cantidad **\$*******, dictaminándose la no solventación **del pliego de observaciones número 635/2010 por lo que persistió la presunta afectación por la cantidad referida**, en virtud de que no se proporcionó la evidencia documental que acreditara su resarcimiento.

2. Por lo anterior, el 6 de marzo de 2013, la **Dirección General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior de la Federación**, emitió el **acuerdo de inicio del procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias** previs-

to en el artículo 57 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, y por ende, emitió citatorio dirigido al hoy actor con el objeto de que compareciera al desahogo de la audiencia prevista en dicho precepto legal.

3. Que mediante el oficio citatorio número DGRR-FEM-A-0981 de 6 de marzo de 2013, al C. *** , se le hizo de su conocimiento la presunta irregularidad consistente en:**

“(...) haber realizado erogaciones para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de la apertura programática, no custodiando ni controlando el ejercicio de los citados recursos.”

4. Por lo anterior, se presumió que el hoy actor incumplió con los artículos 90, 91, fracción IX y 92, fracciones II y III de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora; 105, fracción II, IV y II (sic) del Reglamento Interior del H. Ayuntamiento de Etchojoa, Sonora, en relación con los artículos 25, 33, párrafo primero, inciso a) y 49 de la Ley de Coordinación Fiscal; así como el Tercero del Acuerdo por el cual se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008.

5. Que de conformidad con la fecha señalada en el oficio citatorio número DGRRFEM-A-0981/13 de 6 de mar-

zo de 2013, compareció el **C.******* en las oficinas que ocupa la Dirección General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, a efecto de desahogar la audiencia de ley establecida en la fracción I, del artículo 57 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación; en la que manifestó lo que a su derecho correspondió y ofreció las pruebas que estimó pertinentes.

6. Que en virtud de no existir diligencia que practicar ni pruebas por desahogar, el **5 de noviembre de 2013**, se dictó el acuerdo de cierre de instrucción, ordenándose turnar los autos del procedimiento resarcitorio, a efecto de que se emitiera la resolución que en derecho correspondiera.

7. En tales condiciones, el **15 de noviembre de 2013**, el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación, emitió la resolución definitiva relativa al Procedimiento para el Fincamiento de Responsabilidades Resarcitorias, seguido al ahora demandante, en la que **determinó a su cargo la existencia de responsabilidad resarcitoria** por la cantidad de \$*****, y en consecuencia, instruyó la emisión del Pliego Definitivo de Responsabilidades correspondiente atendiendo a las consideraciones siguientes:

- a) En principio, la autoridad demandada precisó que las irregularidades imputadas al **C. ******* tuvieron su sustento en los documentos siguientes: cédula de resultados finales de la auditoría 795,

cédula subanalítica de la orientación de los recursos del FISM por obra y acción de la muestra seleccionada, acta de cabildo número 33 del Municipio de Etchojoa, Sonora, desglose de gastos con recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal del Municipio de Etchojoa, Sonora, estado de cuenta de *****, con número de contrato *****, de los meses de abril a diciembre de 2008, copia certificada del Pliego de Observaciones número **635/2010**, oficio número **DGRRFEM-A-708/10** del **12 de agosto de 2010**, oficio número **DGRRFEM-A-709/10** de **12 de agosto de 2010**, dictamen técnico número **DGARFM-DF- N.S./200/2012** de **22 de junio de 2012**, oficios **DGARFT “C”/0603/2013** y **DGARFT “C/0886/2013**, con las cuales se demostró que las once obras de infraestructura realizadas por el demandante, no se encontraban dentro de los rubros previstos en el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y numeral Tercero del Acuerdo por el que se dio a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008.

- b) Posteriormente la autoridad demandada procedió al análisis de los argumentos que el **C. *******, hizo valer a través del escrito presentado el **8 de abril de 2013**, ante la **Dirección General de Res-**

ponsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, mismos que estimó insuficientes para desvirtuar la irregularidad que le fue atribuida.

- c) Lo anterior, toda vez que la Auditoría Superior de la Federación consideró que si bien es cierto que la cantidad de \$***** se destinó a obras públicas, también lo es que, las mismas debieron encontrarse dentro de los rubros a que se refieren los artículos 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como en el numeral Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008.

- d) Asimismo, señaló que dichas obras debieron beneficiar directamente a sectores de la población que se encuentran en condiciones de rezago social y pobreza extrema en los rubros de agua potable, alcantarillado, drenaje, letrinas, urbanización municipal, electrificación rural y colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales e infraestructura productiva rural, lo que no se dio en el caso.

- e) Que no es óbice a lo anterior que las obras se hayan realizado para solventar necesidades, rezagos, infraestructura así como reclamos sociales, pues el importe debió utilizarse para los rubros a que se refieren los artículos 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como en el numeral Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008.

- f) Que si bien las obras realizadas por el demandante quedaron comprendidas dentro del programa Operativo Anual del ejercicio presupuestal de 2008, a solicitud de las comunidades y con la aprobación de los integrantes del ayuntamiento, también lo es que las obras debieron encontrarse ubicadas en los rubros que señalan los artículos 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008.

- g) Que no es óbice que los artículos 126 y 127 de la Ley de Gobierno y Administración Municipal, establezca que el cumplimiento de los objetivos de los

programas que deriven del Plan Municipal de Desarrollo, la administración Pública Municipal debe elaborar un Programa Operativo Anual, y que este debe ser la base para la presupuestación de los egresos municipales, ya que al haberse realizado con los recursos del FISM, los pagos de las obras realizadas por el demandante debieron observar lo dispuesto en los artículos 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008, lo cual quedó acreditado que no sucedió.

- h)** Que resulta infundado que las obras se hayan realizado sin desviarse los recursos, pues el importe que fue cubierto con recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal, debió utilizarse única y exclusivamente para sectores de la población que se encuentren en condiciones de rezago social y pobreza extrema, en los rubros de agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización municipal, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales e infraestructura rural, situación que no sucedió.

- i) Asimismo, se precisó que no es óbice que las obras hayan beneficiado a la mayoría de la población, ya que estas no se encuentran ubicadas dentro de los rubros que prevén los artículos 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal numeral Tercero del Acuerdo, por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008.

- j) Que si bien el actor señaló que urbanizar consiste en acondicionar una porción de terreno y prepararlo para su uso urbano, abriendo calles y dotándolas de luz, pavimento y demás servicios, también es cierto que, en las obras ejecutadas no se acondicionó una porción de terreno, no se preparó para su uso urbano, pues estas ya estaban realizadas.

- k) Continua señalando la autoridad las obras realizadas no se encuentran en condiciones de rezago ni de pobreza extremas, ya que de la página de Internet del CONEVAL, se desprende que el índice de rezago social del Municipio de Etchojoa es bajo.

- l) Por otra parte, estableció que las pruebas ofrecidas por el demandante no alcanzaron la eficacia demostrativa que pretendió, ya que con ninguna

de ellas logró desvirtuar las irregularidades realizadas en su contra, consistente en la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refieren los artículos 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008.

- m) En el mismo sentido, la autoridad demandada indicó que los argumentos de defensa del presunto responsable, hoy actor, se acredita plenamente la conducta que se le imputa, por hechos ocurridos en el desempeño de sus funciones como Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora.
- n) **Que el C. ***** , no cumplió con las facultades y obligaciones que tenía encomendadas, como lo es lo dispuesto en los artículos 90, 91, fracción IX y 92, fracciones II y III de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora; 105, fracciones II, VI y II (sic) del Reglamento Interior del H. Ayuntamiento de Etchojoa, Sonora, que establecen que como Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora, le corresponde el manejo de la Hacienda Pública Municipal; realizar pagos con estricto apego al Presupuesto de Egresos aprobado por**

el Ayuntamiento, así como en los Programas y las demás disposiciones que se establezcan en la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora, otras leyes, reglamentos y disposiciones de observancia general, las que le encomiende el Ayuntamiento o Presidente Municipal, custodiar los fondos del municipio y los que reciba para fines específicos; en relación con los numerales 25, 33, primer párrafo, inciso a) y 49 de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008, lo cual no realizó ya que las erogaciones para la ejecución de once obras de infraestructura que realizó por administración directa no se encuentran dentro de los rubros que prevén los preceptos citados.

- o) En consecuencia, precisó la autoridad, que el C. ***** , incurrió en responsabilidad resarcitoria directa por el daño causado al Estado en su Hacienda Pública Federal; por lo que, se le fincó Pliego Definitivo de Responsabilidades en el que se determine la indemnización a cubrir por la cantidad total de \$*****.

- p) **Que al haberse acreditado la existencia de responsabilidad resarcitoria a cargo del C. ***** , está en la obligación de resarcir el monto del daño ocasionado a la Hacienda Pública Federal en la cantidad equivalente al daño causado, correspondiente a la cantidad total de \$*****; por lo que, deberá hacerse efectiva la indemnización fincada en el Pliego Definitivo de Responsabilidades, conforme al Procedimiento Administrativo de Ejecución, que establece la legislación aplicable.**
- q) **Por los motivos anteriores, el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios de la Auditoría Superior de la Federación, resolvió que existía responsabilidad resarcitoria a cargo del C. ***** , en cantidad de \$*****; por lo que, ordenó la emisión del pliego definitivo de responsabilidades resarcitorias en el que se fincara dicha cantidad a título de indemnización.**

Una vez que han quedado establecidos los motivos y fundamentos expuestos por el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios de la Auditoría Superior de la Federación, en la resolución de **15 de noviembre de 2013**, dictada dentro del procedimiento administrativo número **DGRRFEM/A/03/2013/08/031**, es necesario precisar que el demandante sostuvo que la irregularidad que se le atribuyó, consistió en que durante su desempeño como Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sono-

ra, realizó once obras de infraestructura consistentes en: **1. REHABILITACIÓN DEL PALACIO MUNICIPAL EN VARIAS ÁREAS, 2. CONSTRUCCIÓN DE BARRA Y REHABILITACIÓN DE CASA SINDICAL DE MAESTROS EN BASCONCOBE, 3. CONSTRUCCIÓN DE GRADAS EN CAMPO DE BEISBOL DE LA LOCALIDAD DE BACAJAQUIA, 4. CONSTRUCCIÓN DE BARRA EN CANCHA DE GUAYPARÍN, 5. INSTALACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO EN ESTADIO DE FÚTBOL EN SAN PEDRO, 6. INSTALACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL ESTADIO DE FÚTBOL DE BASVONCOBE, 7. ARREGLO DE CANCHA CÍVICA Y SUS ACCESOS EN EL RODEO, 8. REHABILITACIÓN DE CERCA PERIMETRAL Y CONSTRUCCIÓN DE ÓVALO DE SAN PEDRO, 9. CONSTRUCCIÓN DE PUENTE DE ACCESO VEHICULAR EN EL COMPARTO, 10. CONSTRUCCIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL CAMPO DE FÚTBOL DE LA BOCANA; y, 11. CONSTRUCCIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO EN CAMPO DEPORTIVO DE LA COMUNIDAD DE VILLA TRES CRUCES, lo anterior, **SIN QUE LA HOY DEMANDADA EXPUSIERA CUÁL FUE EL SUPUESTO DAÑO QUE OCASIONARON AL ESTADO EN SU HACIENDA PÚBLICA DICHAS OBRAS**, argumento que resulta **FUNDADO** y suficiente para declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, conforme a lo siguiente.**

En primer término, es necesario atender a los artículos 50, fracción I, 51, 57, fracción V, 62, 63 y 65 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, que regulan el procedimiento para el fincamiento de responsabilidad resarcitoria que le fue incoado al actor, preceptos que a la letra disponen:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales antes citados, se advierte que **el procedimiento para el fincamiento de responsabilidad resarcitoria tiene por objeto el reparar el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero** que se hayan **causado a la Hacienda Pública Federal**, al patrimonio de los Entes Públicos Federales o de las entidades paraestatales, como motivo de actos u omisiones que realicen los servidores públicos y los particulares, personas físicas o morales.

En ese sentido, el procedimiento establece dos fases, o etapas para efecto de resarcir a la Hacienda Pública los daños y perjuicios causados; en primer lugar, se determina sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad resarcitoria, y posteriormente, se determina en cantidad líquida la indemnización correspondiente.

De ahí que, se pueden advertir **dos elementos, como requisitos para determinar la responsabilidad resarcitoria** a cargo de un sujeto, **el primero, consiste en que debe determinarse la existencia o inexistencia de la responsabilidad**, la cual será objeto de pronunciamiento, incluso en la resolución que se emita dentro de los 90 días naturales siguientes al acuerdo de cierre de instrucción, en términos de la fracción V del artículo 57 previamente reproducido.

El segundo requisito, será la determinación en cantidad líquida de la indemnización en el pliego definitivo de responsabilidades, que deberá ser suficiente para

cubrir los daños o perjuicios ocasionados, la cual tendrá el carácter de un crédito fiscal y, de no pagarse en el tiempo previsto en la citada fracción V del artículo 57 de la ley en comento, se harán exigibles mediante el cobro coactivo.

De tal suerte que delimitados los elementos que conforman la responsabilidad resarcitoria, puede advertirse que la obligación de indemnizar al Estado o ente público, **surge con motivo del daño o perjuicio causado, susceptible de cuantificarse en dinero**, la cual tiene sustento en la obligación de **reparar el daño pecuniario a la Hacienda Pública causado directamente por el sujeto obligado**.

Ahora bien, tratándose de servidores públicos, como sujetos de responsabilidad resarcitoria, debe tenerse presente que dichos sujetos reúnen una cualidad fundamental que consiste en que desempeñan un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en favor del Estado, lo anterior, tal y como lo reconoce el artículo 108 constitucional, al establecer el régimen de responsabilidad de los servidores públicos a que alude el Título Cuarto de la propia Constitución.

En efecto, el artículo 108 constitucional, en la parte que interesa, a la letra señala:

[N.E. Se omite transcripción]

Del precepto constitucional en cita se desprende que tendrá la cualidad de servidor público **toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza**, ya sea para la estructura gubernamental de la

federación, o bien para los Estados y Municipios; lo anterior, pues si bien la disposición en comento remite a las Constituciones de los Estados de la República para determinar el carácter de servidor público, también es claro en determinar que esa precisión se hará **en los mismos términos del primer párrafo del artículo 108 constitucional**.

Por tanto, la cualidad de ser servidor público implica que con motivo del desempeño de ese empleo, cargo o comisión, se puede ser sujeto de responsabilidad de diversas índoles, entre las que se encuentran las de naturaleza administrativa, penal, política o civil.

La responsabilidad administrativa se origina por la comisión de faltas a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que se deben observar en el desempeño del empleo, cargo o comisión, lo anterior en términos de la fracción III del artículo 109 constitucional; la responsabilidad de tipo penal, se genera por la comisión de delitos, que será perseguida por la legislación penal, en términos de la fracción III, del referido artículo 109; asimismo, la responsabilidad de tipo político tiene su origen cuando en el ejercicio de sus funciones se cause perjuicio a los intereses públicos fundamentales o del buen despacho, en términos de la diversa fracción I del mismo precepto constitucional.

Para mayor precisión se reproduce en la parte conducente, lo dispuesto por el artículo 109 constitucional:

[N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, cabe mencionar que por lo que hace a la **responsabilidad resarcitoria, se estará en presencia de esta cuando el incumplimiento de las obligaciones públicas se traduzca en un menoscabo en el patrimonio del Estado**, es decir, se trata de una responsabilidad exclusivamente pecuniaria, que **se establece con el único fin de resarcir al Estado de los daños sufridos**.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis 2a. LXXIV/2009 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Administrativa, Página 470, que se transcribe a continuación:

“SERVIDORES PÚBLICOS REFERIDOS EN EL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PUEDEN SER SANCIONADOS A TRAVÉS DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO IV DE LA LEY SUPREMA.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, resulta ejemplificativa sobre el tema, la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXX, Materia Administrativa, Página: 848, cuyo rubro y contenido refiere:

“EMPLEADOS PÚBLICOS O FUNCIONARIOS, RESPONSABILIDAD EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS.” [N.E. Se omite transcripción]

Al respecto, es importante señalar que la responsabilidad resarcitoria, encuentra sustento en el artículo 79 de la Constitución, que en su fracción IV, dispone la facultad de la Auditoría Superior de la Federación, para “...**Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes...**”

Lo anterior, permite concluir que la responsabilidad resarcitoria, a que se refiere la fracción IV del artículo 79 constitucional, y que se encuentra regulada a nivel de la norma reglamentaria por los artículos 50, fracción I, 51, 57, fracción V, 62, 63 y 65 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, cuando se trate de un servidor público, implica una responsabilidad que busca **indemnizar al Estado cuando se acredita la existencia de un menoscabo en su Hacienda Pública derivada de la conducta u omisión que causó el daño o perjuicio**, la cual se encuentra delimitada por una serie de obligaciones que conllevan el ejercicio del empleo, cargo o comisión, para la adecuada consecución de los fines de la administración pública.

Por otra parte, la exposición de motivos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación,¹ en su parte conducente establece lo siguiente:

¹ Gaceta Parlamentaria, año XI, número 2572, lunes 18 de agosto de 2008

[N.E. Se omite transcripción]

Como se observa en la exposición de motivos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, el procedimiento para el fincamiento de responsabilidades tiene por objeto fincar directamente las responsabilidades resarcitorias por medio de indemnizaciones y sanciones, con la finalidad de restituir y reparar al Estado y a los entes públicos federales, el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se haya causado a su Hacienda Pública Federal; de igual forma, se advierte que la responsabilidad resarcitoria tiene **su razón de ser en los “Daños y Perjuicios” que se produzcan a la Hacienda Pública**, de tal suerte que para que exista la responsabilidad referida resulta menester la determinación de daño y perjuicios en el patrimonio del Estado.

Por otra parte, se aprecia que con la creación de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación se **persigue combatir actos de corrupción que pudieran implicar un manejo**, aplicación o custodia irregular de los recursos públicos federales, con lo que pretende evitar su desvío a otros fines para los que fueron destinados, de modo tal que el legislador instauró un procedimiento de revisión para situaciones excepcionales.

Cabe señalar que en la exposición de motivos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, se observa que el legislador tuvo la intención de que el procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias fuera el medio por el cual la Auditoría Superior de

la Federación cuantificara los daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública Federal a título indemnizatorio, con la finalidad de que el responsable directo repare el menoscabo que causó con su actuar irregular; por lo que, conforme a lo expuesto se puede concluir que la responsabilidad resarcitoria tiene la naturaleza jurídica de una sanción por la cual el Estado pretende castigar una conducta infractora por medio de un procedimiento de reparación del daño de carácter patrimonial a favor del propio Estado, denominado “*procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias*”, cuya pena impuesta al responsable será la de restablecer la integridad patrimonial del Estado mediante una indemnización.

En ese sentido, para efecto de determinar la existencia o no de un daño o perjuicio, resulta fundamental que el menoscabo sufrido en el erario público o bien la ganancia lícita que se hubiera obtenido, sea producto de una conducta ilícita, es decir, que el Estado no tenía la obligación jurídica de soportar, porque la conducta del funcionario no se ajustó a la norma legal que regula el servicio público correspondiente.

De modo que, **solo en la medida en que la conducta del sujeto no se encuentre dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado**, en su calidad de servidor público, **y esa conducta haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos o bien, se haya dejado de obtener una ganancia, es que válidamente puede concluirse que se constituyó un daño o perjuicio**, porque *contrario sensu*, si la conducta del servidor público se ubicó

dentro del marco jurídico, aun cuando hubiere un menoscabo en los recursos o no se hubiera obtenido una ganancia, no existiría propiamente un daño o perjuicio, en la medida en que el Estado estaba obligado a soportar ese detrimento.

De ahí que para efecto de determinar en el caso concreto, si existió o no un daño o perjuicio que da origen a la responsabilidad resarcitoria a cargo del actor, que al momento de los hechos se desempeñaba como Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora, **resulta imprescindible analizar si la conducta que se le atribuye tiene plena justificación en una disposición o norma jurídica, que regula su actuación, ya que de no cumplirse con ese presupuesto, no se podría determinar que su actuar provocó el daño o perjuicio que el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación le imputó.**

En principio, se estima necesario tener presente la conducta irregular que la autoridad demandada atribuyó al hoy actor consistente en:

[N.E. Se omite transcripción]

Ahora bien, con la finalidad de determinar si el Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación **indicó en forma expresa o no cuál fue el daño que el demandante le ocasionó al Estado en su Hacienda Pública Federal**, es necesario conocer el conte-

nido de la normatividad que estimó inobservada por el hoy actor, consistente en los artículos 90, 91, fracción IX y 92, fracciones II y III de la Ley del Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora; 105, fracción I, VI y II (sic) del Reglamento Interior del H. Ayuntamiento de Etchojoa, Sonora, 25, 33, párrafo primero, inciso a) y 49 de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el artículo Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 3, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008, cuyo texto es el siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los preceptos legales transcritos de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora, se desprenden entre otras cuestiones que, el manejo de la Hacienda Pública Municipal corresponde a la dependencia denominada Tesorería Municipal, cuyo titular se denominará Tesorero Municipal, quien tiene, entre otras, la obligación de hacer los pagos con estricto apego al Presupuesto de Egresos aprobado por el Ayuntamiento, así como las facultades de ejercer el Presupuesto de Egresos y efectuar los pagos de acuerdo a los programas y presupuestos aprobados; formular el Programa Operativo Anual y proyectar y calcular los egresos de la Administración Municipal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos que marquen la Ley de Ingresos y Presupuesto de Ingresos, en atención a las necesidades y políticas del desarrollo municipal, así como formular el Proyecto de Presupuesto de Egre-

del Municipio; así como Custodiar los fondos y valores del municipio y los que reciba para fines específicos.

Por otra parte, los artículos de la Ley de Coordinación Fiscal establecen que los recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas de los Estados, Distrito Federal y, en su caso, Municipios, está condicionado su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada de tipo aportación establece la ley para los fondos siguientes:

- Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal;
- Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud;
- Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social;
- Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal;
- Fondo de Aportaciones Múltiples.
- Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos, y
- Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal.

- Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas

Asimismo, establece que las aportaciones federales del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Municipal, se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a sectores de su población que se encuentren en condiciones de rezago social y pobreza extrema en los siguientes rubros: agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización municipal, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales, e infraestructura productiva rural.

De igual forma, el artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal establece que las aportaciones y sus accesorios que con cargo a los Fondos que reciban las entidades y, en su caso, los municipios y las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal, no serán embargables, ni los gobiernos correspondientes podrán, bajo ninguna circunstancia, gravarlas ni afectarlas en garantía o destinarse a mecanismos de fuente de pago, salvo por lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de esa ley, también señala que dichas aportaciones y sus accesorios, no podrán destinarse a fines distintos a los expresamente previstos en los artículos 26, 29, 33, 37, 40, 42, 45 y 47 de la ley referida.

Continua señalando el precepto aludido que las aportaciones federales serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las Entidades Federativas y, en su caso, por

los Municipios y las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal que las reciban, conforme a sus propias leyes; por lo que, deberán registrarlas como ingresos propios que deberán destinarse específicamente a los fines establecidos en los artículos 26, 29, 33, 37, 40, 42, 45 y 47 de la Ley de Coordinación Fiscal.

Por su parte, el artículo Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 3, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008, establece las fechas en que fueron suministradas las aportaciones federales respecto al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal en el ejercicio fiscal de 2008.

Ahora bien, del análisis que se efectúa a la resolución dictada dentro del procedimiento administrativo número **DGRRFEM/03/2013/08/031** el **15 de noviembre de 2015**, este Pleno Jurisdiccional advierte que la misma no se encuentra ajustada a derecho, pues la autoridad demandada arribó a la conclusión de que el hoy **actor realizó erogaciones para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008, que establecen que las aportaciones federales con cargo al Fondo de Aporta-**

ciones para la Infraestructura Social que reciban los Estados y Municipios se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras que beneficien directamente a los sectores de la población que se encuentren en condiciones de rezago social y pobreza extrema, en los rubros de agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización municipal, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales e infraestructura productiva rural, sin embargo, no señaló en forma específica en qué consistió el daño causado a la Hacienda Pública Federal.

Es de precisarse que las irregularidades atribuidas al demandante derivan de la revisión a la cuenta pública efectuada por la Auditoría Superior de la Federación respecto del ejercicio fiscal de 2008, en donde la autoridad indicó que el hoy demandante incurrió en responsabilidad resarcitoria por el **daño causado al Estado en su Hacienda Pública Federal, por haber realizado erogaciones en la cantidad total de \$*******, para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como del numeral tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios de Estados de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008, sin embargo, en ninguna parte de la resolución impugnada, **expone de qué manera** la actuación del actor en su carácter de Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora,

causó un daño al Estado en su Hacienda Pública, pues solo se limita a señalar que las obras que ejecutó el hoy demandante, no se ubicaron en los preceptos citados.

Para ilustrar lo anterior, es de precisarse que el Diccionario Jurídico Mexicano, define al “*Daño*” como un *deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en la persona, cosas o valores morales o sociales*, asimismo, señala que el concepto de *daño* está relacionado en todas las legislaciones modernas con el de *perjuicio*; de modo que **todo daño (deterioro, destrucción, mal, sufrimiento) provoca en principio un perjuicio, una pérdida patrimonial.**²

Ahora bien, en la resolución impugnada se advierte en su parte conducente, que la autoridad señaló lo siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se aprecia, la autoridad demandada en la resolución impugnada únicamente precisa que las once obras realizadas por el actor con el Fondo de Infraestructura Social Municipal, no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, por lo que indica que se presume la responsabilidad resarcitoria a cargo del **C.** *****; sin embargo, omite realizar un análisis que permita tener la cer-

² *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM, 1983, Tomo III, p. 13

teza de que dichas obras realmente no encuadran en los rubros previstos en el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, ya que la sola mención de que las obras referidas no se ubican en los rubros a que se refiere el artículo citado, resulta insuficiente para tener por demostrada la conducta infractora; **lo que pone en evidencia que la enjuiciada omite motivar el supuesto daño que le ocasionó el demandante con su conducta.**

En efecto, de la lectura íntegra realizada a la resolución impugnada, se observa que la autoridad solo se limita a indicar que las once obras realizadas por el hoy actor no se encontraban dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, con lo cual presumió la responsabilidad del C. ***** , sin embargo, dicho señalamiento no basta para tener por demostrada la responsabilidad resarcitoria del actor sino que era menester que la autoridad detallara de qué manera dichas obras difieren de las que corresponden al Fondo de Infraestructura Social Municipal y, en consecuencia, concluir que en el caso se actualiza el supuesto de responsabilidad resarcitoria a cargo del demandante.

En ese sentido, si la autoridad estimó que en el caso el actor causó un daño al Estado en su Hacienda Pública, por haber realizado erogaciones en la cantidad total de \$***** , para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del

Estados de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008; **debió realizar un análisis detallado en el que explicara de qué modo las once obras no se ubicaban en los rubros señalados en el artículo citado, asimismo, debió especificar en qué consistió el perjuicio o deterioro causado a la Hacienda Pública Federal, lo anterior, con la finalidad de contar con elementos suficientes que permitieran conocer con certeza si existe o no la responsabilidad resarcitoria a cargo del actor.**

Sin embargo, en el caso la autoridad concluyó que el demandante es responsable de resarcir el daño causado al Estado en su Hacienda Pública al haber realizado once obras que no se encuentran dentro de los rubros previstos en el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral Tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 3, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008; **sin que haya acreditado que dichas obras fueran distintas a las previstas en los preceptos aludidos y que estas ocasionaron un detrimento a la Hacienda Pública Federal, hecho que provocó en el actor un estado de incertidumbre jurídica al desconocer las causas por las cuales su actuar causó un daño patrimonial.**

En este punto, resulta de suma importancia mencionar que de un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colecti-

vidad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados, cuestión en la que va inmerso el interés colectivo.

Así, el llamado derecho administrativo sancionador consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas; de este modo, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo.

Por lo anterior, **podemos afirmar que la pena administrativa guarda una similitud fundamental con la sanción penal**, toda vez que como parte de la potestad punitiva del Estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y en uno y otro supuesto, la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena.

En este tenor, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva en la **interpretación de los principios del derecho administrativo sancionador, puede acudirse a los principios penales sustantivos, como son, entre otros, el principio de legalidad dentro del cual se encuentra el principio de tipicidad**, el principio del *non bis in idem*, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad e incluso la prescripción de las sanciones.

En efecto, **el principio de legalidad** constituye un importante límite externo al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con base en el cual la Norma Suprema impide que los Poderes Ejecutivo y Judicial configuren libremente delitos

y penas, o infracciones y sanciones; es decir, el mencionado principio exige que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho que se sanciona; dicho principio posee como núcleo duro básicamente dos principios: el de reserva de ley y el de tipicidad.

Por lo que se refiere al primero (reserva de ley), se traduce en que determinadas materias o ciertos desarrollos jurídicos, deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento.

Por su parte, **el principio de tipicidad se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes**, dicho en otras palabras, el principio de tipicidad se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones.

De forma que, la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma.

En este orden de ideas, **el principio de tipicidad**, normalmente referido a la materia penal, **debe hacerse extensivo a las infracciones, sanciones administrativas y responsabilidad resarcitoria**, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, **la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar esta ni por analogía ni por mayoría de razón**.

Ciertamente, el principio de tipicidad significa fundamentalmente que los caracteres esenciales de la conducta y la forma, contenido y alcance de la infracción estén consignados de manera expresa en la ley, de tal manera que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación; **lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición de sanciones por imprevisibilidad de la infracción que no tenga un claro apoyo legal, debe considerarse absolutamente proscrita en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificársele**.

Ahora bien, como se precisó la autoridad concluyó que el actor era responsable de la realización de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral tercero del Acuerdo por el que se dio a conocer a los Municipios de los Estados de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008; lo cual provocó

en el actor un estado de incertidumbre jurídica ya que la autoridad omitió especificar de manera clara, precisa, exacta e indubitable, cómo fue que las obras referidas no se ubicaban en los rubros previstos en los preceptos citados y que el actuar del demandante en su carácter de Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora, ocasionó un daño, deterioro o menoscabo del patrimonio en la Hacienda Pública Federal; por lo que, con su actuación, la autoridad demandada infringió la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 constitucional, expresada en los principios de tipicidad y de exacta aplicación de la ley.

Es aplicable al caso la Jurisprudencia P./J. 100/2006, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Página 1667, cuyo texto es el siguiente:

“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS”. [N.E. Se omite transcripción]

En tales condiciones, este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, estima **FUNDADO el TERCER** concepto de impugnación del escrito de demanda, toda vez que las resoluciones impugnadas se encuentran indebidamente fundadas y motivadas en cuanto a la irregularidad atribuida al actor, toda vez que la autoridad demandada no señaló de qué forma las obras que realizó no encuadraron en lo dispuesto

en el artículo 33, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y la manera en que estas causaron un daño a la Hacienda Pública Federal; de modo que la sanción que se le impuso resulta contraria a derecho, ya que la autoridad no acredita el menoscabo patrimonial sufrido por el Estado.

En efecto, si el procedimiento para el fincamiento de responsabilidad resarcitoria tiene por **objeto reparar el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se hayan causado a la Hacienda Pública Federal, como motivo de actos u omisiones que realicen los servidores públicos y los particulares, personas físicas y morales, no basta para tener por debidamente fundada y motivada la responsabilidad de resarcir ese daño, que la autoridad señale cuál fue la irregularidad cometida sino que hace indispensable que además se acredite el daño o perjuicio ocasionado, pues este constituye el elemento medular para demostrar la existencia de la responsabilidad resarcitoria, de modo que si en el caso la autoridad no señaló las causas por las cuales el hoy actor en su actuar como Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora, ocasionó un daño a la Hacienda Pública Federal, sin haber acreditado dicho daño, la resolución impugnada resulta ilegal.**

Es aplicable por analogía, la Tesis XVI.10.a.45 A (10a.), de la Décima Época, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, visible en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, página: 1290, que señala:

“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA OMISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL NO GENERA, PER SE, LA DEFICIENCIA EN EL SERVICIO QUE CONSIGNAN LOS ARTÍCULOS 7 Y 8, FRACCIONES I Y XXIV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES EN EL PROCEDIMIENTO SANCCIONADOR DEBE ACREDITARSE EL PERJUICIO A LA COLECTIVIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

En ese sentido, el hecho de que la autoridad demandada **no haya realizado un análisis detallado en el que precisara de qué modo la conducta del actor le causó un daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal**, derivó en que llegara a una conclusión que no se encuentra apegada a derecho, ya que **tal situación implica que no se acreditó uno de los elementos sustanciales de la responsabilidad resarcitoria como lo es el daño; por lo que, no está demostrado dicho menoscabo al patrimonio del Estado**; lo mismo ocurre con la omisión de la enjuiciada de señalar de qué manera las once obras realizadas por el demandante no se ubicaban en los rubros que prevé el artículo 33, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal; **en consecuencia, la autoridad no acredita la existencia de la responsabilidad a cargo del demandante de resarcir a la Hacienda Pública Federal la cantidad de \$*****.**

Lo anterior es así, pues no debe perderse de vista que la responsabilidad resarcitoria a que se refiere la fracción IV del artículo 79 constitucional, y que se encuentra regulada a nivel de norma reglamentaria por los artículos 50, fracción

I, 51, 57, fracción V, 62, 63 y 65 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, implica una responsabilidad que busca indemnizar al Estado **cuando se acredita la existencia de un menoscabo en su Hacienda Pública derivada de la conducta u omisión que causó el daño o perjuicio.**

De modo que, para efecto de determinar la existencia o no de un daño o perjuicio, resulta fundamental que el menoscabo sufrido en el erario público o bien la ganancia lícita que se hubiera obtenido, **sea producto de una conducta ilícita**, es decir, que el Estado no tenía la obligación jurídica de soportar, porque la conducta del funcionario no se ajustó a la norma legal que regula el servicio público correspondiente.

Por tanto, **solo en la medida en que la conducta del sujeto no se ubique dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado, en su calidad de servidor público, y esa conducta haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos**, o bien, se haya dejado de obtener una ganancia, es que válidamente puede concluirse que se constituyó un daño o perjuicio.

En ese contexto, el hecho de que la autoridad demandada haya mencionado en la resolución impugnada que el hoy demandante en su carácter de Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora, desvió recursos destinados al Fondo de Aportaciones de Infraestructura Social Municipal para la ejecución de once obras que consideró que no se ubicaban dentro de los rubros que el artículo 33, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, prevé para dicho fondo, si bien es cier-

to se refiere a una conducta infractora, también lo es que **para considerar debidamente acreditada** la misma, la autoridad debió haber consignado en la resolución impugnada un análisis mediante el cual explicara en que consistió el daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública Federal, así como el por qué las obras que se ejecutaron no encuadraban dentro de los rubros correspondientes al Fondo de Aportaciones de Infraestructura Social Municipal; situación que en la especie omitió la demandada.

De ahí que, en el caso concreto el **Director General de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación** no acreditó en la Resolución Definitiva dictada el **15 de noviembre de 2013**, dentro del procedimiento administrativo número **DGRRFEM/A/03/2013/08/031**, que la conducta del **C. *******, en su carácter de Tesorero del Municipio de Etchojoa, Sonora, **haya contravenido lo dispuesto en el artículo 33, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y que haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos de la Hacienda Pública Federal; en consecuencia, lo procedente es declarar su nulidad lisa y llana, así como del Pliego de Observaciones número PDR114/13N, de 15 de noviembre de 2013 y de la Resolución de 26 de febrero de 2014, dictada dentro del Recurso de Reconsideración número DGRRFEM/A/03/2013/08/031-RR-002-2014, con fundamento en el artículo 51, fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.**

Lo anterior sin perjuicio de que la materia del caso en concreto pudiera ser materia de una controversia constitucional en los términos previstos del artículo 105, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

[N.E. Se omite transcripción]

Del artículo transcrito se advierte que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, entre otros casos, de las controversias constitucionales que se susciten entre la Federación y un Municipio; dicho medio de control constitucional, tiene el objeto principal que se determinen las competencias que corresponda a los tres niveles de gobierno que caracterizan a nuestro sistema federal, en tanto exista la posibilidad de que aquellos poderes u órganos estimen que una sus atribuciones fue indebidamente invadida o restringida por la actuación de otros;³ por lo que, cabe la posibilidad que los conflictos relacionados con el destino que deben dar los municipios a los recursos federales en los cuales tienen participación, sean resueltas a través de una *controversia constitucional*.

Finalmente, al haberse declarado la nulidad de la resolución impugnada dictada el **15 de noviembre de 2013**, dictada dentro del procedimiento administrativo número **DGRRFEM/A/03/2013/08/031**, emitida por el **Director Ge-**

³ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. El artículo 105 constitucional. Consultable en la página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/168/15.pdf>, Fecha de Consulta: 22 de junio de 2015 a las 20:33 horas.

neral de Responsabilidades a los Recursos Federales en Estados y Municipios, de la Auditoría Superior de la Federación; por la cual, determinó la existencia de responsabilidad resarcitoria a cargo del actor por el daño ocasionado al Estado en su Hacienda Pública Federal, por la cantidad de \$*****, este Pleno de la Sala Superior estima innecesario analizar los restantes conceptos de anulación de la demanda, sin que ello sea violatorio del artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en virtud de que su resultado no reportaría un mayor beneficio a la actora, que el alcanzado.

Sirve de apoyo por analogía, la Jurisprudencia P./J. 3/2005, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, Febrero de dos mil cinco, página 5, que a la letra dice:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.” [N.E. Se omite transcripción]

Sirve de sustento a lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia número I.2o.A.J/9, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circui-

to, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Junio de mil novecientos noventa y seis, Página 735, que a la letra establece:

“SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. ORDEN LÓGICO EN EL ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE NULIDAD.” [N.E. Se omite transcripción]

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50, 51, fracción IV y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- La parte actora probó los extremos de su acción, en consecuencia;

II.- SE DECLARA LA NULIDAD LISA Y LLANA de las resoluciones impugnadas precisadas en el Resultando Primero de este fallo, por las razones expuestas en el último Considerando de la presente sentencia.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de julio de 2015, por mayoría de 5 votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe, Víctor Martín Orduña Muñoz y Carlos Mena Adame; 1 voto con los Resolutivos del Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas y 5 votos en contra

de los Magistrados Javier Laynez Potisek, Rafael Estrada Sámano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez, Julián Alfonso Olivas Ugalde y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Los Magistrados Magda Zulema Mosri Gutierrez, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Javier Laynez Potisek, se reservaron su derecho para formular sus votos particulares.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Rafael Anzures Uribe, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 2 de julio de 2015, y con fundamento en los artículos 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Lic. Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario General de Acuerdos quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ, EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM 702/14-02-01-7/1681/14-PL-04-04

A continuación expreso las razones por las cuales no comparto las consideraciones que sustentan el sentido de la presente sentencia:

Primeramente, estimo que no se tomó en cuenta la diferencia entre las **aportaciones federales** y **participacio-**

nes federales; es aplicable la jurisprudencia **P./J. 8/2000** emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“APORTACIONES FEDERALES. CARACTERÍSTICAS.- *Estos fondos son de naturaleza federal y corresponden a una partida que la Federación destina para coadyuvar al fortalecimiento de los Estados y Municipios en apoyo de actividades específicas; se prevén en el Presupuesto de Egresos de la Federación, regulándose en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, resultando independientes de los que se destinan a los Estados y Municipios por concepto de participaciones federales.”*

Igualmente, es aplicable la jurisprudencia **P./J. 9/2000** emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“HACIENDA MUNICIPAL. LAS PARTICIPACIONES Y APORTACIONES FEDERALES FORMAN PARTE DE AQUÉLLA, PERO SÓLO LAS PRIMERAS QUEDAN COMPRENDIDAS EN EL RÉGIMEN DE LIBRE ADMINISTRACIÓN HACENDARIA.- *Las participaciones y aportaciones federales son recursos que ingresan a la hacienda municipal, pero únicamente las primeras quedan comprendidas dentro del régimen de libre administración hacendaria de los Municipios conforme a lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal; por su parte, las aportaciones federales no están sujetas a dicho*

régimen, dado que son recursos netamente federales que se rigen por disposiciones federales.”

(*Énfasis añadido)

En segundo lugar, respecto a la Hacienda Pública Municipal, tampoco se aplicó la tesis **1a. CXI/2010** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“HACIENDA MUNICIPAL. PRINCIPIOS, DERECHOS Y FACULTADES EN ESA MATERIA, PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- El citado precepto constitucional establece diversos principios, derechos y facultades de contenido económico, financiero y tributario a favor de los municipios para el fortalecimiento de su autonomía a nivel constitucional, los cuales, al ser observados, garantizan el respeto a la autonomía municipal, y son los siguientes: **a) el principio de libre administración de la hacienda municipal**, que tiene como fin fortalecer la autonomía y autosuficiencia económica de los municipios, para que tengan libre disposición y aplicación de sus recursos y satisfagan sus necesidades sin estar afectados por intereses ajenos que los obliguen a ejercer sus recursos en rubros no prioritarios o distintos de sus necesidades reales, en los términos que fijen las leyes y para el cumplimiento de sus fines públicos; además, este principio rige únicamente sobre las participaciones federales y no respecto de las aportaciones federales,

*pues las primeras tienen un componente resarcitorio, ya que su fin es compensar la pérdida que resienten los estados por la renuncia a su potestad tributaria originaria de ciertas fuentes de ingresos, cuya tributación se encomienda a la Federación; mientras que las aportaciones federales tienen un efecto redistributivo, que apoya el desarrollo estatal y municipal, operando con mayor intensidad en los estados y municipios económicamente más débiles, para impulsar su desarrollo, tratándose de recursos preetiquetados que no pueden reconducirse a otro tipo de gasto más que el indicado por los fondos previstos en la Ley de Coordinación Fiscal; **b) el principio de ejercicio directo del ayuntamiento de los recursos que integran la hacienda pública municipal**, el cual implica que todos los recursos de la hacienda municipal, incluso los que no están sujetos al régimen de libre administración hacendaria -como las aportaciones federales-, deben ejercerse en forma directa por los ayuntamientos o por quienes ellos autoricen conforme a la ley. Así, aun en el caso de las aportaciones federales esta garantía tiene aplicación, ya que si bien estos recursos están preetiquetados, se trata de una preetiquetación temática en la que los municipios tienen flexibilidad en la decisión de las obras o actos en los cuales invertirán los fondos, atendiendo a sus necesidades y dando cuenta de su utilización a posteriori en la revisión de la cuenta pública correspondiente; **c) el principio de integridad de los recursos municipales**, consistente en que los municipios tienen derecho a la recepción puntual, efectiva y completa tanto de las participa-*

*ciones como de las aportaciones federales, pues en caso de entregarse extemporáneamente, se genera el pago de los intereses correspondientes; d) el **derecho de los municipios a percibir las contribuciones**, incluyendo las tasas adicionales que establezcan los estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles; e) el **principio de reserva de fuentes de ingresos municipales**, que asegura a los municipios tener disponibles ciertas fuentes de ingreso para atender el cumplimiento de sus necesidades y responsabilidades públicas; f) la **facultad constitucional de los ayuntamientos, para que en el ámbito de su competencia, propongan a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria**, propuesta que tiene un alcance superior al de fungir como elemento necesario para poner en movimiento a la maquinaria legislativa, pues ésta tiene un rango y una visibilidad constitucional equivalente a la facultad decisoria de las legislaturas estatales; y, g) la facultad de las legislaturas estatales para aprobar las leyes de ingresos de los municipios.”*

(*Énfasis añadido)

Así, estimo que debieron considerarse los criterios que en el tema de aportaciones federales ha emitido la Su-

prema Corte de Justicia de la Nación, los cuales se sintetizan de la forma siguiente:

1. En términos del artículo 115, fracción IV, primer párrafo, e inciso c), tercer párrafo, constitucional, los Municipios administrarán libremente su Hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor. (***Tesis de jurisprudencia P./J. 49/97***).
2. En términos generales puede considerarse que la hacienda municipal se integra por los ingresos, activos y pasivos de los Municipios; por su parte, la libre administración hacendaria debe entenderse como el régimen que estableció el Poder Reformador de la Constitución a efecto de fortalecer la autonomía y autosuficiencia económica de los Municipios, con el fin de que estos puedan tener libre disposición y aplicación de sus recursos y satisfacer sus necesidades, todo esto en los términos que fijen las leyes y para el cumplimiento de sus fines públicos. (***Tesis de jurisprudencia P./J. 5/2000***).
3. La hacienda municipal se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso: a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan

los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles; b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados; y, c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo. (***Tesis de jurisprudencia P./J. 6/2000***).

4. Los Municipios no tienen derecho a disponer libremente de las aportaciones federales, en virtud de que la partida presupuestaria del citado ramo y el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal se refieren a recursos federales, cuya aplicación corresponde a las autoridades federales en términos de los artículos 3o. y 19 del Presupuesto de Egresos de la Federación; 35 y 38 de la Ley de Coordinación Fiscal; y 31 y 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. (***Tesis de jurisprudencia P./J. 151/2000***).

5. Las aportaciones federales si bien son recursos que ingresan a la hacienda municipal, no quedan comprendidas en el régimen de libre administración hacendaria, por tratarse de recursos federales que se rigen por disposiciones también federales. (***Tesis de jurisprudencia 9/2000***).

6. Las aportaciones federales son recursos que destinan y supervisan las autoridades federales para los Estados y los Municipios que, dada su especial naturaleza, se rigen por disposiciones federales y, por tanto, aun cuando pasan a formar parte de las haciendas estatales y municipales, no están comprendidas dentro del régimen de libre administración de estos últimos, pues es la Federación la que autoriza su destino y aplicación y, por ende, los otros niveles de gobierno no pueden disponer libremente de dichos recursos pues, por el contrario, deben sujetarse a lo dispuesto en los ordenamientos federales. (***Tesis de jurisprudencia P./J. 138/2001***).

7. La administración pública hacendaria de los recursos federales compete a la Federación conforme al Presupuesto de Egresos (que remite a lo establecido en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal), así como a los artículos 134, párrafos primero y cuarto, y 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que a dicha Federación le corresponde expedir las disposiciones que normen el uso y destino de las aportaciones federales. (***Tesis de jurisprudencia P./J. 43/2004***).

8. A pesar de que los recursos provenientes de las aportaciones federales pasan a formar parte del patrimonio del Municipio, estos no quedan comprendidos dentro del régimen de libre

administración municipal, toda vez que es la Federación, a través de la Ley de Coordinación Fiscal, la que autoriza su destino y aplicación, y estos no pueden ser modificados por los Estados o los Municipios, ni siquiera con motivo de un convenio celebrado con el referido órgano técnico de fiscalización. (***Tesis de jurisprudencia P./J. 27/2012***).

En este contexto, conforme a la digitalización del agravo 3° (páginas 168-182), estimo que se varió la litis, porque se advierte que el actor lo único que planteó que la autoridad no motivó en qué consistió el daño a la Hacienda Pública Federal. Es decir, apuntó una violación formal a la motivación, y no una violación de fondo como resuelto en esta sentencia.

Así, el actor no planteó, ni demostró, que los hechos no se realizaron o fueron valorados de forma incorrecta, tal como lo estipula el artículo 51, fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, esto es, no acreditó que las obras y acciones, fondeadas con aportaciones federales, encuadren en los fines y rubros previstos en la Ley de Coordinación Fiscal.

En segundo lugar, no comparto que la litis se haya examinado considerando únicamente la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, pues también debió tomarse en cuenta la Ley de Coordinación Fiscal que regula los rubros y fines en que los Municipios pueden usar las aportaciones federales, máxime que forma parte de la fundamentación de la resolución impugnada.

De ahí que, la litis versaba en determinar si la autoridad motivó que las aportaciones federales del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal, se utilizaron a fines y rubros distintos a los previstos en el artículo 33 de la Ley de Coordinación Fiscal y que ello generó daño a la Hacienda Pública Federal.

Bajo este orden de ideas, desde mi punto de vista, la autoridad sí motivó en qué consistió el daño a la Hacienda Pública Federal, pues, en la sentencia, se omitió tomar en cuenta que se genera por el simple hecho de que las aportaciones federales se utilicen en fines y rubros distintos a los previstos para los fondos en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

Lo anterior se desprende del proceso legislativo de la reforma a la Ley de Coordinación Fiscal publicada el **veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete**, en la cual se expuso lo siguiente:

“[...]

“En razón de lo anterior, la propia Iniciativa preserva para la Federación el régimen de responsabilidades derivadas de ***afectaciones a la Hacienda Pública Federal*** en que autoridades locales o ***municipales*** incurran, por ***el hecho exclusivo de desviar los recursos*** que por mandato de esta ley reciben de la Federación, ***a fines distintos*** a los que en ella se establecen para cada caso.

“[...]”

De ahí que, el monto de la indemnización, por responsabilidad resarcitoria, es equivalente a las aportaciones federales utilizadas a fines y rubros distintos a los previstos en la Ley de Coordinación Fiscal.

En efecto, el **artículo 25 de la Ley de Coordinación Fiscal** dispone: *Con independencia de lo establecido en los capítulos I a IV de esta ley, respecto de la participación de los Estados, Municipios y el Distrito Federal en la recaudación federal participable, se establecen las **aportaciones federales**, como recursos que la Federación **transfiere a las haciendas públicas** de los Estados, Distrito Federal, y en su caso, de los **Municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece esta ley.***

Por su parte, el artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal dispone: [...] **Dichas aportaciones y sus accesorios, en ningún caso podrán destinarse a fines distintos a los expresamente previstos en los artículos 26, 29, 33, 37, 40, 42, 45 y 47 de esta ley.**

Por tales motivos, me aparto del razonamiento de la página 257 del proyecto que se razonó:

“[...]”

“Al respecto, cabe mencionar que por lo que hace a la responsabilidad resarcitoria, se estará en presencia

de esta cuando el incumplimiento de las obligaciones públicas se traduzca en un menoscabo en el patrimonio del Estado, es decir, se trata de una responsabilidad exclusivamente pecuniaria, que se establece con el único fin de resarcir al Estado de los daños sufridos.

“[...]”

Igualmente, no comparto el razonamiento de la página 265:

“[...]”

“En ese sentido, para efecto de determinar la existencia o no de un daño o perjuicio, resulta fundamental que el menoscabo sufrido en el erario público o bien la ganancia lícita que se hubiera obtenido, sea producto de una conducta ilícita, es decir que el Estado no tenía la obligación jurídica de soportar, porque la conducta del funcionario no se ajustó a la norma legal que regula el servicio público correspondiente.

“De modo que, **solo en la medida en que la conducta del sujeto no se encuentre dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado**, en su calidad de servidor público, y esa conducta haya ocasionado un menoscabo en los recursos públicos o bien, se haya dejado de obtener una ganancia, es que válidamente puede concluirse que se constituyó un daño o perjuicio, porque *contrario sensu*, si la conducta del servidor público se ubicó dentro del

marco jurídico, aun cuando hubiere un menoscabo en los recursos o no se hubiera obtenido una ganancia, no existiría propiamente un daño o perjuicio, en la medida en que el Estado estaba obligado a soportar ese detrimento.

“[...]”

En efecto, no se comparten esos razonamientos, porque el daño a la Hacienda Pública Federal que genera la responsabilidad resarcitoria se actualiza por el simple hecho de destinar las aportaciones federales a fines y rubros distintos a los autorizados en la Ley de Coordinación Fiscal, sin que sea necesaria que la autoridad acredite los elementos sostenidos por la mayoría, transcritos con antelación.

En consecuencia, basta que las aportaciones federales se hayan ejercido en fines y rubros que no estén previstos en la Ley de Coordinación Fiscal para concluir que la conducta del actor no se encuentra dentro del marco jurídico a que se encuentra obligado a cumplir, es decir, las disposiciones federales que regulan el uso y destinos de las aportaciones federales.

En este contexto, estimo que la autoridad sí motivo en que consistió ese daño, dado que en la parte del acto impugnado, digitalizada en la página 186, se advierte lo siguiente: *“Las irregularidades que les fueron atribuidas a los presuntos responsables consisten en lo siguiente: haber realizado erogaciones para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de*

la apertura programática, no custodiando ni controlando el ejercicio de los citados recursos”.

Además, del acto digitalizado en las páginas 223 y 224, se observa con claridad que la autoridad motivó que se causó un daño a la Hacienda Pública Federal, porque las aportaciones federales se utilizaran en rubros que no están previstos en el artículo 33, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal:

“[...]

“Los argumentos de los presuntos responsables resultan infundados e inoperantes, ya que si bien como lo manifiestan, el importe de \$1,598,907.71 (Un millón quinientos noventa y ocho mil novecientos siete pesos 71/100 M.N.), fue aplicado [en obras públicas, también lo es que dichas obras deben de encontrarse dentro de los rubros a que se refieren los artículos 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal y numeral TERCERO del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales, para el ejercicio fiscal del año 2008, a que se refiere el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Sonora el 31 de enero de 2008, esto es, que beneficien directamente a sectores de la población que se encuentre en condiciones de rezago social y pobreza extrema,

en los rubros de agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización municipal, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales, e infraestructura productiva rural, lo cual no fue el caso, ya que dicho importe se utilizó para las obras 6107-087 (Rehabilitación de Palacio Municipal en varias áreas), 6107-101 (Construcción de barda y rehabilitación de Casa Sindical de maestros en Basconcobe), 6107-104 (Construcción de gradas de campo de béisbol de la localidad de Bacajaquia), 6107-109 (Construcción de barda en cancha de Guayparin), 6107-113 (Instalación de alumbrado público en estadio de futbol en San Pedro), 6107-114 (Instalación de alumbrado público en estado (sic) de futbol en Basconcobe), 6107-126 (Arreglo de chancha cívica y sus accesos en el Rodeo), 6107.127 (Rehabilitación de cerca perimetral y construcción de dala en Ovalo de San Pedro), 6107-140 (Construcción de puente de acceso vehicular en el Comparto), 6107-149 (Construcción de alumbrado en campo de futbol de la Bocana) y 6107-152 (Construcción de alumbrado en campo deportivo de la comunidad de Villa de Tres Cruces), que no se encuentran dentro de los citados rubros, por lo que contrario a su dicho se causó daño al Patrimonio del Estado en su Hacienda Púbnica (sic) Federal y se infringieron los dispositivos antes mencionados.

“[...]”

A su vez, en la parte del acto digitalizado en la página 237, se advierte:

“[...]”

“En relación con el C. Reynaldo Austín Esquer, en su calidad de Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Etchojoa, Sonora, no cumplió las facultades y obligaciones que tenía encomendadas, como lo es el dispuesto en los artículos 90, 91, fracción IX y 92, fracción II y III de la Ley del Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora; 105, fracción II, VI y II del Reglamento Interior del H. Ayuntamiento de Etchojoa, Sonora, que establecen que como Tesorero Municipal de Etchojoa, Sonora, le corresponde en general el manejo de la Hacienda Pública Municipal; realizar los pagos con estricto apego al Presupuesto de Egresos aprobado por el Ayuntamiento, así como de acuerdo a los Programas y las demás que se establezcan en la ley citada en primer término, otras leyes, reglamentos y disposiciones de observancia general; las que le encomiende el Ayuntamiento o Presidente Municipal, custodiar los fondos del municipio y los que reciba para fines específicos, en relación con los numerales 25, 33, párrafo primero, inciso a) y 49 de la Ley de Coordinación Fiscal, así como tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales para el ejercicio fiscal del año 2008,

lo cual no realizó, toda vez que realizó erogaciones para la ejecución de once obras, esto es, 6107-087 (Rehabilitación de Palacio Municipal en varias áreas), 6107-101 (Construcción de barda y rehabilitación de Casa Sindical de maestros en Basconcobe), 6107-104 (Construcción de gradas de campo de béisbol de la localidad de Bacajaquia), 6107-109 (Construcción de barda en cancha de Guayparin), 6107-113 (Instalación de alumbrado público en estadio de futbol en San Pedro), 6107-114 (Instalación de alumbrado público en estado (sic) de futbol en Basconcobe), 6107-126 (Arreglo de cancha cívica y sus accesos en el Rodeo), 6107.127 (Rehabilitación de cerca perimetral y construcción de dala en Ovalo de San Pedro), 6107-140 (Construcción de puente de acceso vehicular en el Comparto), 6107-149 (Construcción de alumbrado en campo de futbol de la Bocana) y 6107-152 (Construcción de alumbrado en campo deportivo de la comunidad de Villa de Tres Cruces) por administración directa que no se encuentra dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como numeral tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estado de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes a los fondos del ramo general 33, aportaciones federales, para el ejercicio fiscal del año 2008, referidos líneas anteriores, que establecen que las aportaciones federales que con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social reciban los Estados y Municipios, se destinaran exclusivamente

al financiamiento de obras que benefician directamente a sectores de la población que se encuentre en condiciones de rezago social y pobreza extrema, en los rubros de agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización municipal, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica de salud, infraestructura básica educativa, mejoramiento de vivienda, caminos rurales e infraestructura productiva rural, situación que como fue acreditado con antelación no observó.

“En consecuencia, conforme a lo dispuesto por los artículos 50, fracción I, 51, 52 y 54, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, el C. Reynaldo Austín Esquer, ha incurrido en responsabilidad resarcitoria directa por el daño causado al Estado en su Hacienda Pública Federal, por lo que se le deberá fincar Pliego Definitivo de Responsabilidades en el que se determine la indemnización a cubrir, mismo que asciende a la cantidad de \$1,598,907.71 (Un millón quinientos noventa y ocho mil novecientos siete pesos 71/100 M.N.).

“Efectivamente, al haberse acreditado la existencia de responsabilidad resarcitoria a cargo del ahora responsable C. Reynaldo Austín Esquer, se llega a la conclusión de que toda vez que no desvirtuó las irregularidades que le fueron atribuidas, en términos de lo dispuesto por los artículos 1, 12, fracción IV, 15, fracción XVI, 39, 49, fracción I, 50, fracción I, 51, 52, 53, 54, 56, párrafo segundo, 57, 62, 63 y 86 de la Ley

de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, está en la obligación de resarcir el monto del daño ocasionado al Estado en su Hacienda Pública Federal en la cantidad equivalente al daño causado, siendo \$1,598,907.71 (Un millón quinientos noventa y ocho mil novecientos siete pesos 71/100 M.N.).

“[...]”

En la propia sentencia, página 275, se reconoce que las irregularidades atribuidas al demandante derivan de la revisión a la cuenta pública efectuada por la Auditoría Superior de la Federación respecto del ejercicio fiscal de 2008, en donde la autoridad indicó que el hoy demandante incurrió en responsabilidad resarcitoria por el **daño causado al Estado en su Hacienda Pública Federal, por haber realizado erogaciones en la cantidad total de \$1´584,907.71, para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como del numeral tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estados de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008.**

Así, la propia ponencia en las página 290, 291 y 296, se precisó lo siguiente:

“[...]”

“Como se aprecia, la autoridad demandada en la resolución impugnada únicamente precisa que las once obras realizadas por el actor con el Fondo de Infraestructura Social Municipal, no se encuentra dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, primer párrafo, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, por lo que indica que se presume la responsabilidad resarcitoria a cargo del C. REYNALDO AUSTIN ESQUER; sin embargo, omite realizar un análisis que permita tener la certeza de que dichas obras realmente no encuadran en los rubros previstos en el artículo 33, párrafo primer, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, ya que la sola mención de que las obras referidas no se ubican en los rubros a que se refiere el artículo citado, resulta insuficiente para tener por demostrada la conducta infractora; lo que pone en evidencia que la enjuiciada omite motivar el supuesto daño que le ocasionó el demandante con su conducta.

En efecto, de la lectura íntegra realizada a la resolución impugnada, se observa que la autoridad sólo se limita a indicar que las once obras realizadas por el hoy actor no se encontraban dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, con lo cual presumió la responsabilidad del C. REYNALDO AUSTÍN ESQUER, sin embargo, dicho señalamiento no basta para tener por demostrada la responsabilidad resarcitoria del actor sino que era menester que la autoridad detallara de qué manera dichas obras difieren de las que corresponden al Fondo de Infraestructura Social

Municipal y, en consecuencia, concluir que en el caso se actualiza el supuesto de responsabilidad resarcitoria a cargo del demandante.

“En ese sentido, si la autoridad estimó que en el caso el actor causo un daño al Estado en su Hacienda Pública, por haber realizado erogaciones en la cantidad total de **\$1´584,907.71**, para la ejecución de once obras por administración directa que no se encuentran dentro de los rubros a que se refiere el artículo 33, párrafo primero, inciso a) de la Ley de Coordinación Fiscal, así como el numeral tercero del Acuerdo por el que se da a conocer a los Municipios del Estados de Sonora, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2008; debió realizar un análisis detallado en el que explicara de qué modo las once obras no se ubicaban en los rubros señalados en el artículo citado, asimismo, debió especificar en qué consistió el perjuicio o deterioro causado al a Hacienda Pública Federal, lo anterior, con la finalidad de contar con elementos suficientes que permitieran conocer con certeza si existe o no la responsabilidad resarcitoria a cargo del actor.

“[...]”

Por lo tanto, se confirma que la autoridad sí motivó que los fondos de las aportaciones federales en controversia fueron utilizados para fines diversos a lo establecido por el artículo 33 de la Ley de Coordinación Fiscal y en contra-

vención de las disposiciones establecidas por los artículos 25 y 49 de la ley de referencia.

Además, en virtud de la presunción de validez, es el actor quien tiene la carga de la prueba para demostrar que las obras sí encuadran en el artículo 33 de la Ley de Coordinación Fiscal, lo cual no aconteció, dado que se limitó a plantear un vicio formal de motivación referido a que no se indicó en qué consistió el daño a la Hacienda Pública Federal, el cual, a mi juicio, sí está motivado, pues basta que la autoridad acredite que las obras y fines distintos a los autorizados por las disposiciones federales.

Finalmente, no es óbice a lo anterior, el señalamiento relativo a que podría darse un conflicto entre la Federación y el Municipio, ya que a lo largo del proyecto se indican controversias constitucionales en las que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que las aportaciones son de naturaleza federal, por lo que su contenido y condiciones se rigen por disposiciones federales, de ahí que el principio de libre administración de la hacienda municipal únicamente rige sobre las participaciones federales, y no respecto de las aportaciones federales.

De ahí que, no se comparte que en la página 300 se indique que pueda ser una controversia constitucional respecto al destino de los recursos federales, porque no se trata de participaciones federales, como se indica en la página 302, sino de aportaciones federales.

Además, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido constante (desde hace más de quince años) que la Federación es quien precisa el uso, destino y fiscalización de las aportaciones federales.

Es aplicable la jurisprudencia **P./J. 9/2000** emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es el siguiente:

“HACIENDA MUNICIPAL. LAS PARTICIPACIONES Y APORTACIONES FEDERALES FORMAN PARTE DE AQUÉLLA, PERO SÓLO LAS PRIMERAS QUEDAN COMPRENDIDAS EN EL RÉGIMEN DE LIBRE ADMINISTRACIÓN HACENDARIA.- *Las participaciones y aportaciones federales son recursos que ingresan a la hacienda municipal, pero únicamente las primeras quedan comprendidas dentro del régimen de libre administración hacendaria de los Municipios conforme a lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal; por su parte, las aportaciones federales no están sujetas a dicho régimen, dado que son recursos netamente federales que se rigen por disposiciones federales.*”
(*Énfasis añadido)

Como colofón, de considerarse que la autoridad no motivó en qué consistió el daño a la Hacienda Pública Federal, entonces, es un vicio formal, que genera una nulidad para efectos y no una nulidad lisa y llana.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

RESPECTO DE ESTE ASUNTO EL C. MAGISTRADO DR. MANUEL LUCIANO HALLIVIS PELAYO SE RESERVÓ SU DERECHO PARA FORMULAR VOTO PARTICULAR SOLICITANDO SU PUBLICACIÓN; SIN EMBARGO, DECLINÓ SU DERECHO.

El suscrito Magistrado Dr. Manuel Luciano Hallivis Pelayo, declina su derecho a formular voto particular solicitado en sesión de 1 de julio de 2015 en el presente juicio.

MAG. DR. MANUEL LUCIANO HALLIVIS PELAYO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ, EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 702/14-02-01-7/1681/14-PL-04-04, AL CUAL SE ADHIERE EL C. MAG. JAVIER LAYNEZ POTISEK

El suscrito Magistrado Javier Laynez Potisek, se adhiere al voto particular de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, en el presente asunto.

MAG. JAVIER LAYNEZ POTISEK

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 50. Septiembre 2015. p. 265

VII-RyVP-SS-3

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 21481/12-17-02-11/1668/13-PL-03-04 [10].- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de marzo de 2015, por mayoría de 4 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

CONSIDERANDO:

[...]

SEXTO.- [...]

De lo anterior se tiene que el acto de autoridad razona que con motivo de la revisión que fue practicada a la información y documentación proporcionada, se tiene que la ahora actora, en su carácter de patrón, no afilió al Instituto Mexicano del Seguro Social a 7 personas físicas, que le prestaron servicios personales subordinados y retribuido por el patrón mediante el pago de cheques de remuneraciones, que se encuentran comprendidas dentro de los conceptos previstos en los artículos 5-A, fracción XVIII y 12, fracción I, de la Ley del Seguro Social; se señala que la no afiliación de estas personas, se desprende del análisis a las Balanzas de comprobación mensuales, a los registros auxiliares

de las cuentas “Comisiones independientes. Personas físicas”, a la cuenta de proveedores número 203, sub-cuentas: ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , a las facturas de pago de comisiones, a las pólizas de diario y egreso, así como a los contratos “COMISIÓN MERCANTIL”, se conoció que los agentes de ventas perciben una prima sobre el valor de la mercancía vendidas y pagadas denominada comisión, así mismo que las operaciones en las que intervienen no son aisladas por lo que su actividad es permanente, y de los contratos de comisión mercantil se conoció que desarrollan actividades subordinadas, y, por ende, se trata de relaciones laborales, pues desempeñan sus servicios bajo la dirección de la empresa; por lo que con fundamento en los artículos 5-A, fracción XVIII y 12, de la Ley del Seguro Social, 285 y 286 de la Ley Federal del Trabajo, **Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 2006 “CRITERIOS GENERALES PARA LA AFILIACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS AGENTES DE COMERCIO, VENDEDORES, VIAJANTES, PROPAGANDISTAS, IMPULSORES DE VENTAS Y OTROS SEMEJANTES, INCLUYENDO A LOS AGENTES COMISIONISTAS”, LOS CUALES ORIENTARÁN LA ACTUACIÓN DEL PERSONAL DE LA DIRECCIÓN DE INCORPORACIÓN Y RECAUDACIÓN DEL SEGURO SOCIAL, ASÍ COMO DE LAS DELEGACIONES DEL INSTITUTO, INCLUYENDO A AQUELLOS ENCARGADOS DE LLEVAR A CABO LAS AUDITORÍAS CORRESPONDIENTES”.**

Por lo que se concluye en la resolución impugnada que los CC. ***** y *****, son sujetos del régimen obligatorio del Seguro Social al ser trabajadores de la ahora actora, debido a que le prestan un servicio remunerado, personal y subordinado, y al existir por parte de la empresa un poder jurídico de mando, correlativo a un poder de obediencia por parte de los comisionistas mercantiles. Que ejecutan la prestación de los servicios de acuerdo con determinadas pautas, políticas, directrices, normas, reglas establecidas por dicha empresa.

Este Cuerpo Colegiado considera que si bien es cierto que la garantía de debida fundamentación y motivación, tratándose de actos de autoridad, necesariamente se debe cumplir de manera diversa a la forma en que la debe acatar una **autoridad que actúa frente a un particular**; lo cierto es que, en el caso concreto, la garantía individual de debida fundamentación y motivación en favor de los gobernados, establecida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser respetada.

En esa virtud, las autoridades deben acatar los principios rectores que prevé la Norma Fundamental y, en esa medida, se debe respetar el principio de legalidad y, consecuentemente, el de debida fundamentación y motivación, **cuando se trate de actos que inciden en la esfera jurídica de los particulares.**

Ciertamente, tratándose de actos de autoridad que inciden en el ámbito jurídico de un individuo, la garantía de legalidad tiene por objeto que no se prive o disturbe al

particular en su libertad, propiedades, posesiones o, en general, en cualquiera de sus derechos sin que para ello **se sigan ciertas formalidades previstas en nuestro orden jurídico y, al mismo tiempo, se le diga expresamente qué norma jurídica autoriza dicha privación o acto de molestia y por qué razón se le aplica la ley.**

Efectivamente, la exigencia constitucional para los actos administrativos radica en precisar exhaustivamente la competencia de la autoridad, citando la normatividad que le otorgue legitimación en su actuación. La finalidad de este valor constitucional es brindar al particular o gobernado certeza y seguridad jurídica en cuanto a la actuación de la autoridad y a los preceptos en que funda su proceder, para que en su caso, se defienda con los medios legales a su alcance.

Por ello, el artículo 38, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, establece que los actos de autoridad, entre otros requisitos, deberán estar debida y suficientemente fundados y motivados.

La fundamentación consiste en la cita del precepto o preceptos y ordenamiento u ordenamientos legales aplicables al caso concreto; en tanto que la motivación es el señalamiento de las situaciones de hecho específicos y particulares que justifican la actuación de la autoridad, por lo tanto, siempre deberá existir adecuación entre la fundamentación y la motivación.

El concepto de fundamentación y motivación a que se refiere el artículo 16 de la Ley Suprema, constituye una de las garantías de seguridad jurídicas, que ha sido definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia que aparece en la página 143, Volúmenes 97-102 Tercera Parte, Materia Común, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, registro 238212, de rubro y texto:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”. [N.E. Se omite transcripción]

Según se colige de la jurisprudencia que antecede, la fundamentación y motivación de un acto de autoridad, constituyen un conjunto indisoluble, por lo que es indispensable la adecuación entre motivos y fundamentos para que pueda estimarse cumplida la garantía de seguridad jurídica en comentario.

En el caso, del oficio impugnado se aprecia que se fundamenta en el **Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 2006 “CRITERIOS GENERALES PARA LA AFILIACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS AGENTES DE COMERCIO, VENDEDORES, VIAJANTES, PROPAGANDISTAS, IMPULSORES DE VENTAS Y OTROS SEMEJANTES, INCLUYENDO A LOS AGENTES COMISIONISTAS”, LOS CUALES ORIENTARÁN LA ACTUACIÓN DEL PERSONAL DE LA DIRECCIÓN DE INCORPORACIÓN Y RECAUDACIÓN DEL SEGURO SOCIAL, ASÍ COMO DE**

LAS DELEGACIONES DEL INSTITUTO, INCLUYENDO A AQUELLOS ENCARGADOS DE LLEVAR A CABO LAS AUDITORÍAS CORRESPONDIENTES”; mismo que no se encuentra publicado en el Diario Oficial de la Federación, tal como lo reconoció la autoridad demandada tanto en la resolución impugnada [porque no hizo referencia a su publicación oficial] como en la contestación de la demanda.

Tal Acuerdo, transcrito en el acto controvertido, dispone lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El anterior acuerdo establece criterios generales para la afiliación al seguro social de los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, y agentes comisionistas, en el entendido de que se refiere al sujeto de la obligación, al referir que serán inscribibles al Instituto Mexicano del Seguro Social, los agentes comisionistas, que ostenten con la persona a la que le prestan sus servicios, una relación laboral, entendiéndose como tal la prestación de un trabajo personal subordinado a dicha persona, mediante el pago de un salario; el cual puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos, o bien comprender dos o las tres de dichas primas; que se considerará para la determinación del salario base de cotización, las cantidades que perciban por concepto de “premios”, “bonificaciones”, “puntos”, “incentivos” o “reconocimientos” en efectivo o en especie, así

como otros ingresos que obtengan por servicios prestados a la empresa.

Entendiéndose que existe una relación de trabajo en el caso de los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes incluyendo a los agentes comisionistas, cuando su actividad sea permanente, esto es, que no únicamente intervengan en operaciones aisladas de la empresa y exista la prestación de un trabajo personal subordinado; entendiéndose que la actividad es permanente, cuando se lleve a cabo de manera habitual, regular y ordinaria, ya sea por temporada, campaña o cualquier otra modalidad, y no en forma incidental, ocasional o esporádica. También se considerará que existe una relación de trabajo, cuando tales personas lleven a cabo personalmente y de manera subordinada la ejecución de la prestación de los servicios encomendados por la empresa, es decir, que no lo realicen a través de terceras personas.

También se señala que existe subordinación, cuando por parte de la empresa exista un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de las personas precisadas, que ejecutan la prestación de los servicios encomendados por la empresa con los cuales se beneficiará la misma. Se precisa que existirá subordinación cuando se presente la obligación de desempeñar los servicios bajo la dirección de la empresa o de su representante, de acuerdo con determinadas pautas, políticas, directrices, normas, reglas establecidas por la misma, cuyo cumplimiento es obligatorio para los agentes ya precisados.

Que también existe subordinación cuando la empresa tiene la facultad, en todo momento dentro de las horas de la prestación del servicio, de mandar a los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas, para el desarrollo de los servicios encomendados por la empresa y, correlativamente, estos tienen la obligación de cumplir con las condiciones y exigencias de la empresa.

Se establece que la relación jurídica de las personas precisadas será de naturaleza laboral, cuando carezcan de medios económicos propios para establecerse por su cuenta y estén, en cuanto a su acción, por lo que se refiere a condiciones de venta, obligación de presentarse a rendir cuentas y recibir mercancía, subordinados a las políticas y directrices de la empresa.

Y en caso de que el patrón niegue la relación laboral manifestando que no son trabajadores, deberá demostrar la o las excepciones a que el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo se refiere; esto es, si aquellos se encuadran en lo establecido en el artículo 12, fracción I de la Ley del Seguro Social, basta presumir, por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, que la prestación de servicios llevada a cabo por ellos a la empresa, se traduce en una relación de trabajo, en cuyo caso tocará al patrón desvirtuar la presunción formulada por la autoridad, lo cual solamente puede ser de dos maneras, comprobando que los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de venta y otros semejantes, no llevan a cabo personalmente

operaciones, o que intervienen únicamente en operaciones aisladas.

Ahora bien, **del análisis que se efectúa a la resolución impugnada, este Pleno Jurisdiccional advierte que la misma no se encuentra ajustada a derecho**, pues efectivamente, el **Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 2006, es un documento que no ha sido publicado en medio de difusión oficial alguno, a efecto de que su contenido sea jurídicamente vinculante.**

Efectivamente, al haber citado la autoridad como parte de la fundamentación del acto controvertido, el Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, que, como se aprecia, se refiere a los sujetos que deben ser afiliados al seguro social, esto es, los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas, cuando exista una relación laboral, y en dicho Acuerdo se precisan las hipótesis para que exista la misma; acuerdo que, se reitera, sirvió de base para la emisión de la resolución impugnada, donde se determinó la existencia de la relación laboral de diversas personas con la empresa actora; no obstante que tal acuerdo no se encuentra publicado en el Diario Oficial de la Federación, pues solo con dicha publicación los particulares a quienes se les aplique tendrán conocimiento del mismo y sabrán con certeza los supuestos jurídicos que les aplica la autoridad.

Sin que sea válido el argumento de la autoridad en el sentido de que se trata de un criterio de aplicación interna entre autoridades, toda vez que de ser así, no tendría por qué haberse invocado y transcrito incluso, como parte de la fundamentación del acto de autoridad.

Máxime que este órgano colegiado aprecia que el invocado Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, se fundamentó en su emisión, entre otros, en los artículos 251, fracción VIII, y 264, fracciones III, XIV y XVII, de la Ley del Seguro Social, que acotan:

[N.E. Se omite transcripción]

Conforme a la anterior disposición legal, se aprecia que la facultad ejercida por el Instituto para emitir el Acuerdo en análisis fue la de EXPEDIR LINEAMIENTOS DE OBSERVANCIA GENERAL PARA LA APLICACIÓN PARA EFECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Ahora bien, es necesario acudir a lo dispuesto en los artículos 33, fracción I, inciso g) y penúltimo párrafo, y 35, del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria a la Ley del Seguro Social, según lo dispone su artículo 9, y el propio artículo 5 de la última ley citada, para poder determinar la naturaleza jurídica del Acuerdo 558/2005. Dichos preceptos establecen lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Los preceptos legales anteriores señalan que las autoridades fiscales están facultadas para expedir las disposiciones administrativas necesarias para aplicar eficientemente la legislación fiscal, así como para publicar anualmente las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que establezcan disposiciones de carácter general agrupándolas de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes.

También se establece que las autoridades fiscales darán a conocer a los contribuyentes, a través de los medios de difusión que se señalen en reglas de carácter general, los criterios de carácter interno que emitan para el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

Mientras que el artículo 35 establece que los funcionarios fiscales podrán dar a conocer a las diversas dependencias el criterio que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

También se desprende que el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene la naturaleza jurídica de ser un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.

De lo anterior se tiene que, de los preceptos antes transcritos, debe distinguirse entre los criterios de carácter interno que emiten las autoridades fiscales con el fin de lograr el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales, previstos en los artículos 33, párrafo penúltimo y 35 del citado código tributario, y las disposiciones de observancia general que una específica autoridad fiscal puede emitir, las cuales encuentran su origen en una habilitación legal mediante la cual el Congreso de la Unión, en términos de lo previsto en los artículos 73, fracción XXX y 90 de la Constitución General de la República -en ejercicio de sus atribuciones para distribuir los negocios del orden administrativo entre los órganos que integran la administración pública federal centralizada-, faculta a una autoridad administrativa para emitir disposiciones de observancia general, como sucede en el caso en virtud de lo previsto en el artículo 251, fracción VIII, de la Ley del Seguro Social.

En efecto, la atribución que se confiere a diversas autoridades fiscales para dar a conocer los criterios internos que deben seguirse en la aplicación de las diferentes normas tributarias, se refiere a las interpretaciones que esas autoridades realicen de cualquier disposición de observancia general que incida en el ámbito fiscal, bien sea una ley, un reglamento o una regla general administrativa, por lo que por su propia naturaleza no pueden generar obligación alguna a los gobernados sino, en todo caso, ser ilustrativas sobre el alcance de alguna norma de esa naturaleza y, en su caso, de publicarse en el Diario Oficial de la Federación otorgarán derechos a los contribuyentes. Es decir, se trata de la difusión del alcance que conforme al criterio de una

autoridad fiscal debe darse a una disposición general, sin que tal interpretación sea vinculatoria para los gobernados, lo que se explica porque no son actos producto del ejercicio de una potestad normativa que conforme a lo establecido en la respectiva cláusula habilitante pueden desarrollar lo previsto en una ley o un reglamento, sino simplemente interpretaciones administrativas.

En cambio, las disposiciones de observancia general cuya emisión y publicación se realiza en términos de lo previsto en la fracción VIII del artículo 251 de la Ley del Seguro Social, como así se fundamentó el Acuerdo en análisis, que son a las que se refiere en el inciso g) de la fracción I del artículo 33 del Código Fiscal de la Federación, tienen como finalidad pormenorizar y precisar la regulación establecida en las leyes y reglamentos que inciden en el ámbito fiscal, expedidos por el Congreso de la Unión y el presidente de la República con el fin de lograr su eficaz aplicación y están sujetas a una serie de principios derivados del diverso de seguridad jurídica, entre otros, los de reserva de la ley, reserva reglamentaria, primacía de la ley y preferencia reglamentaria, por lo que no deben incidir en el ámbito reservado a la ley o al reglamento, ni ir en contra de lo dispuesto en actos de esta naturaleza, es decir, deben ceñirse a lo previsto en el contexto formal y materialmente legislativo o reglamentario que habilita y condiciona su emisión.

Por lo anterior, es dable afirmar que el Acuerdo 558/2005 **tiene naturaleza de ser una disposición de observancia general** que para poder obligar a los gobernados, se debió publicar en el Diario Oficial de la Federación,

y está sujeta a principios que tutelan la seguridad jurídica de los gobernados, como los de reserva y primacía de la ley, como se razona en párrafos posteriores.

Por lo anterior, este órgano colegiado concluye que **el Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 2006, debió publicarse en el Diario Oficial de la Federación, a efecto de que el actor tuviera el conocimiento de lo que disponía en materia de seguridad social y le pudiera ser aplicado por parte de la autoridad.**

En este orden de ideas, se tiene que el referido Acuerdo no es obligatorio para los particulares, ni para sustentar la determinación de un crédito fiscal a su cargo, ya que para tal efecto, dicho acto debió ser publicado en algún medio de difusión oficial, pues ese requisito de difusión ha sido considerado como un elemento esencial para determinar y sustentar la legalidad de las disposiciones generales y actos análogos que constituyan disposiciones administrativas de carácter general, en aquellos casos en que se utilice como fundamento del acto de autoridad, para que tal acto se encuentre debidamente fundado y motivado.

Aunado a que de la propia Ley del Seguro Social se desprende que las disposiciones fiscales que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, deben estar contenidas en dicha ley y son de aplicación estricta; señalando que establecen cargas las normas que se refieran a sujeto, objeto, base de cotización y tasa; como se desprende de la siguiente transcripción:

[N.E. Se omite transcripción]

Por lo que, en el caso particular se aprecia, que la autoridad en aplicación al **Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 2006**, determinó un crédito fiscal a cargo del demandante, por lo que la falta de su publicación torna en ilegal dicha determinación, en la medida en que es necesaria la certeza de que el obligado conoce dicho acuerdo y, que por ende, le es legalmente aplicable, pues necesita tener certeza sobre lo que debe acatar; por lo cual, es de concluir, que deviene necesaria su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en tanto son disposiciones que le fueron aplicadas.

Al respecto, es menester precisar que la circunstancia de que sean de aplicación estricta las disposiciones que rijan el sujeto, objeto, base de cotización y tasa de una aportación de seguridad social, tiene su origen en que tales normas, por su peculiar repercusión a la esfera jurídica de los gobernados, constituyen auténticas normas de excepción que conforman regímenes jurídicos especiales, donde solo los sujetos que realizan el hecho imponible deben contribuir al gasto público.

Al respecto, el artículo 3º del Código Civil Federal estatuye:

[N.E. Se omite transcripción]

De ahí la obligación de publicar el Acuerdo 558/2005 aplicado al ahora actor.

Por su parte, los preceptos 2 y 3 de la Ley del Diario Oficial de la Federación, señalan:

[N.E. Se omite transcripción]

Es más, el artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala:

[N.E. Se omite transcripción]

El precepto en cuestión ordena que la actora debe mencionar la fecha de publicación de la regla de carácter general, ya que se trata de un acto formal para la vigencia de la norma.

En virtud de lo anterior, es de concluir que el Acuerdo en análisis debió publicarse en el órgano oficial de difusión, por seguridad jurídica del gobernado, pues uno de los elementos característicos del Estado de Derecho es el principio de publicidad de las normas jurídicas, conforme al cual estas producen sus efectos vinculantes cuando se han dado a conocer con la debida oportunidad a los gobernados, quienes deben estar enterados del contenido de las disposiciones para poder cumplirlas, con lo que se procura combatir la arbitrariedad de los gobernantes y se intenta salvaguardar los principios de certeza y seguridad jurídica.

Sirve únicamente como criterio ilustrativo, la siguiente jurisprudencia del Poder Judicial Federal:

“SERVIDORES PÚBLICOS. LOS MANUALES DE ORGANIZACIÓN, DE PROCEDIMIENTOS O DE SERVICIOS AL PÚBLICO, CON BASE EN LOS CUALES SE LES IMPONEN OBLIGACIONES Y ANTE SU INCUMPLIMIENTO PUEDE FINCÁRSELES RESPONSABILIDAD Y SANCIONÁRSELES, DEBEN PUBLICARSE EN EL ÓRGANO OFICIAL DE DIFUSIÓN CORRESPONDIENTE”. [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época Registro: 170438 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVII, Enero de 2008 Materia(s): Administrativa Tesis: 2a./J. 249/2007 Página: 515]

En conclusión, si un ordenamiento sirve de base para determinar, como en el caso, un crédito fiscal a un particular, al afectar su esfera jurídica debe estar previamente publicado.

Al respecto, el jurista Emilio Fernández Vázquez, en la obra *DICCIONARIO DE DERECHO PÚBLICO*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981, pág. 624, define a la publicación de las leyes de la siguiente manera:

“Publicación de leyes.

*“Es el acto por el cual se hace saber a los habitantes del país de la existencia y promulgación de ellas. Es la divulgatio promulgationis. **La publicación es indispensable para que la ley sea obligatoria**, pues la promulgación por sí sola –que ésta a cargo del ejecutivo- no podría bastar a este efecto, porque conteniendo ella la orden de dar cumplimiento a la ley, sería injusto que ésta pudiera ser aplicada sin que antes hubiese sido llevada a conocimiento de los habitantes del país.*

*“Hay una diferencia fundamental entre la promulgación y la **publicación**. La primera tiene por objeto dar carácter auténtico a la ley, establecer de un modo cierto su existencia y mandar que se cumpla; **la segunda, llevar a conocimiento de los interesados la existencia der la ley.**”*

El autor Roberto Ríos Elizondo, en su obra titulada “*El Acto de Gobierno*”, Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 1975, pág. 310, respecto a la publicación de las leyes considera lo siguiente:

“El [...] los distinguidos juristas franceses Ambrosio Colin y H. Capitant sostienen una diferencia histórica entre los conceptos de promulgación y publicación, al decir que uno y otro son actos sucesivos y necesarios uno a otro para que pueda aplicarse la ley. Promulgación es, para ellos, ‘el acto de por el cual el jefe del

*Estado ordena la ejecución del texto elaborado por el Parlamento’, en tanto ‘La **publicación, a su vez, tiene por objeto hacer llegar al conocimiento del público el texto de la ley**’.”*

Al respecto, el jurista Jorge Héctor Escola, en su obra *COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*, Editorial Palma, Buenos Aires, Argentina, 1984, pág. 508, indica lo siguiente:

*“En cuanto a la **publicación**, ella se lleva a cabo, por lo general, en los boletines oficiales o del Estado, salvo que se dispusiere otra cosa en las regulaciones aplicables, por ser admisible otro tipo de publicación. De cualquier manera, la forma, condiciones y efectos de la publicación serán los previstos en la regulación jurídica específica, o, en su defecto, los aplicables en general para leyes, según lo previsto en nuestro Código Civil.”*

Al respecto de la promulgación, el Poder Judicial de la Federación, ha emitido las siguientes tesis:

“PROMULGACIÓN DE LEYES. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ESTE ACTO.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época Registro: 198428 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo V, Junio de 1997 Materia(s): Constitucional Tesis: P. C/97 Página: 162]

“PROMULGAR, PUBLICAR Y CIRCULAR LAS LEYES SON VOCABLOS SINÓNIMOS.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época Registro: 199211 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo V, Marzo de 1997 Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: 2a. XX-VII/97 Página: 490]

En este orden de ideas, atento a que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados, entendiéndose por lo primero, que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, le asiste la razón al particular, en cuanto se duele de la falta de publicación de la disposición general que le fue aplicada.

El Acuerdo en análisis, se fundamenta en los artículos 5 A, fracciones IV, V y XI, 12, fracción I, 251 fracciones IV, VIII, X y XXXVII, de la Ley del Seguro Social, entre otros, que disponen:

[N.E. Se omite transcripción]

Tales disposiciones se refieren a uno de los elementos esenciales de las contribuciones, como es el sujeto, definiendo lo que debe entenderse por patrón (persona física

o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo); trabajador (persona física que la Ley Federal del Trabajo define como tal); asegurado (trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la ley); estableciendo que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, un servicio remunerado, personal y subordinado.

También se establecen como facultades del Instituto Mexicano del Seguro Social, realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines; expedir lineamientos de observancia general para la aplicación para efectos administrativos de la ley; registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados y precisar su base de cotización aun sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido.

En ese tenor, si como lo sostiene la demandada, el **Acuerdo 558/2005, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 2006**, está dirigido a orientar la actuación del personal de la Dirección de Incorporación y Recaudación y de las Delegaciones, no debió invocarlo la autoridad en el acto liquidatorio que perjudica al ahora demandante.

Máxime que, como lo señala la enjuiciante “*dicho Acuerdo va más allá de lo establecido en el artículo 285 de Ley Federal del Trabajo*”, pues, efectivamente, el citado artículo 285 señala:

[N.E. Se omite transcripción]

En este orden de ideas, cabe precisar que el principio de legalidad establecido en la fracción IV del artículo 31 constitucional, se refiere a que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; y atendiendo a este principio, se requiere de una ley formal o material para el establecimiento de los tributos, en la que se establezcan las cargas fiscales de los contribuyentes y la posibilidad de que estos conozcan el alcance de sus obligaciones, de manera que no quede margen a la arbitrariedad de la autoridad.

Al efecto, es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, para conocer el alcance del principio de legalidad tributaria, es útil acudir al de la **reserva de ley**, que puede ser absoluta, cuando la regulación de alguna materia queda acotada en forma exclusiva a una ley formal; y, relativa, cuando es factible que otras fuentes de la ley regulen parte de la disciplina normativa de determinada materia, siempre que la ley sea la que fije expresa y limitativamente las directrices a las que hay que ajustarse.

Lo anterior encuentra apoyo en la siguiente tesis:

“LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.” [N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época Registro: 197375 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VI, Noviembre de 1997 Materia(s): Administrativa, Constitucional Tesis: P. CXLVIII/97 Página: 78]

De ese criterio destaca, en lo que interesa al presente estudio, que en materia tributaria la reserva de ley solo es de carácter relativa por no poder regularse en su totalidad en una ley formal, sino que es suficiente que los elementos esenciales de la contribución se describan en ella, para que puedan ser **desarrollados** en otros ordenamientos de menor jerarquía; de esta manera, pueden existir remisiones a normas secundarias, siempre que se ajusten a la ley y la complementen.

Asimismo, el Pleno de este Alto Tribunal ha sostenido que el principio tributario de reserva de ley, que es de carácter relativo, solo aplica tratándose de los elementos cuantitativos del tributo (tasa o base), con el objetivo de realizar operaciones o acudir a aspectos técnicos, no así respecto de los elementos cualitativos de las contribuciones (sujetos y objeto), que no pueden desarrollarse en un reglamento, sino en una ley formal (sea federal o local).

En este orden de ideas, conforme al principio contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los elementos esenciales

del impuesto (sujeto, objeto, base, tasa y época de pago), así como la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, deben estar consignados expresamente en la ley, de manera que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo conozca la forma cierta y precisa de contribuir al gasto público y la autoridad aplique las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso. Mientras que los elementos cuantitativos de la contribución pueden estar establecidos en ordenamientos legales secundarios, siempre y cuando con ello no se genere arbitrariedad por parte de la autoridad fiscal.

Al respecto, se cita la siguiente Jurisprudencia del Poder Judicial Federal que reza:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN”.

[N.E. Se omite transcripción consultable en Época: Novena Época Registro: 171459 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Septiembre de 2007 Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: 1a./J. 122/2007. Página: 122]

En el caso particular, el Acuerdo en litis establece que serán inscribibles al Instituto Mexicano del Seguro Social, en los términos de la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, los agentes comisionistas, que ostenten con la persona a la que le prestan sus servicios, una relación labo-

ral, entendiéndose como tal, la prestación de un trabajo personal subordinado a dicha persona, mediante el pago de un salario. El mencionado artículo es de la siguiente redacción:

[N.E. Se omite transcripción]

El Acuerdo en comento también dispone lo siguiente:

- ➔ La actividad es permanente cuando se lleve a cabo de manera habitual, regular y ordinaria, ya sea por temporada, campaña o cualquier otra modalidad, y no en forma incidental, ocasional o esporádica.
- ➔ Existe subordinación cuando por parte de la empresa exista un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas.
- ➔ Existe subordinación cuando se presente la obligación de desempeñar por parte de los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas, los servicios bajo la dirección de la empresa, de acuerdo con determinadas pautas, políticas, directrices, normas, reglas establecidas por la misma.
- ➔ Existe subordinación cuando la empresa tiene la facultad, en todo momento dentro de las horas de

la prestación del servicio, de mandar a los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas, para el desarrollo de los servicios encomendados por la empresa y, correlativamente, estos tienen la obligación de cumplir con las condiciones y exigencias de la empresa.

- ➔ La relación jurídica de los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas con la empresa, será de naturaleza laboral, cuando carezcan de medios económicos propios para establecerse por su cuenta y tengan obligación de rendir cuentas y recibir mercancía, subordinados a las políticas y directrices de la empresa.

De donde se advierte que establece supuestos jurídicos que no están contemplados en el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a lo que se considera como subordinación, cuando por parte de la empresa exista un poder jurídico de mando; cuando se presente la obligación de desempeñar los servicios bajo las pautas, políticas, directrices, normas y reglas establecidas por la empresa; cuando la empresa tiene la facultad de mandar a los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas, para el desarrollo de los servicios encomendados por la empresa; y el acuerdo establece que

hay relación laboral, cuando las personas carezcan de medios económicos propios para establecerse por su cuenta.

En este orden de ideas, no se trata de un Acuerdo que contenga indicaciones generales dirigidas de una autoridad a otra, en la medida en que, al invocarse en el acto que le causa perjuicio al particular, se individualizó la norma a un caso especial y concreto y se dirigieron a este sus efectos jurídicos. Ello porque en el acto controvertido, la autoridad motivó su actuar en el hecho de que los CC. *****, son trabajadores del patrón *****, debido a que le prestan un servicio remunerado, personal y subordinado, por lo que son sujetos del régimen obligatorio, y el patrón omitió su inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo que las operaciones en las que intervienen no son aisladas por lo que su actividad es permanente; concluyendo la autoridad que hay subordinación, una relación laboral, debido a que por parte de la empresa existe un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de los comisionistas mercantiles, que ejecutan la prestación de los servicios de acuerdo con determinadas políticas, directrices, normas, reglas establecidas por la misma y de la que se desprende subordinación a cuyo cumplimiento estarán obligados a la ejecución de dicho servicio encomendados por la empresa con los cuales se beneficia la misma.

Por lo anterior se tiene que lo procedente es declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, al actualizarse la hipótesis prevista en el diverso 51, fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, al haberse declarado la nulidad de la resolución definitiva impugnada, se estima innecesario analizar los restantes conceptos de anulación hechos valer por la parte actora, en virtud de que cualquiera que fuera su resultado, no se reportaría un mayor beneficio al alcanzado, sin que ello sea violatorio del artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Sirve de apoyo por analogía, la Jurisprudencia P./J. 3/2005, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, Febrero de 2005, página 5, que a la letra dice:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”. [N.E. Se omite transcripción]

Cabe resaltar que lo resuelto en el presente fallo **NO PRODUCE EFECTOS ERGA HOMNES**, únicamente para la parte actora.

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8 y 9, aplicados a contrario sensu, 50, 51, fracción IV y 52, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- Ha resultado infundada la causal de improcedencia hecha valer por la autoridad demandada, en consecuencia;

II.- No se sobresee el presente juicio.

III.- La parte actora probó los extremos de su pretensión; en consecuencia;

IV.- Se declara la nulidad lisa y llana de las resoluciones impugnadas, mismas que se encuentran descritas en el Resultando Primero de la presente sentencia.

V.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de marzo de 2015, por mayoría de 4 votos a favor de los CC. Magistrados Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez y Carlos Mena Adame, 1 un voto con los puntos resolutivos del C. Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo y 4 en contra de los CC. Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe y Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quienes se reservaron su derecho para formular voto particular, encontrándose ausente el C. Magistrado Juan Manuel Jiménez Illescas.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Carlos Mena Adame, cuya ponencia se aprobó con agregados.

Se formuló el presente engrose el día 10 de abril de 2015, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30 fracción V y 47 fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, firma el Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández, Secretario de Acuerdos, quien da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA DRA. NORA ELIZABETH URBY GENEL EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 21481/12-17-02-11/1668/13-PL-03-04 [10]

La suscrita Magistrada formula el presente voto particular por diferir del criterio mayoritario sustentado en la sentencia que antecede, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 49 penúltimo y último párrafos, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en los términos siguientes:

En el Considerando SEXTO de la presente resolución, se determinó fundado el concepto de anulación SEGUNDO planteado por la parte actora en el escrito de ampliación

de demanda, a través del cual arguyó la supuesta ilegalidad del Acuerdo número 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, denominado: “CRITERIOS GENERALES PARA LA AFILIACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS AGENTES DE COMERCIO, VENDEDORES, VIAJANTES, PROPAGANDISTAS, IMPULSORES DE VENTAS Y OTROS SEMEJANTES, INCLUYENDO A LOS AGENTES COMISIONISTAS, MISMOS QUE DEBERÁN ORIENTAR LA ACTUACIÓN DEL PERSONAL DE LA DIRECCIÓN DE INCORPORACIÓN Y RECAUDACIÓN, ASÍ COMO AL DE LAS DELEGACIONES, INCLUYENDO A LOS ENCARGADOS DE LLEVAR A CABO LAS AUDITORÍAS CORRESPONDIENTES”, por no haberse publicado en el Diario Oficial de la Federación, ni en algún otro medio de comunicación oficial; consecuentemente, a consideración de la hoy parte actora, resultaba de igual manera ilegal la resolución impugnada en el presente juicio contencioso administrativo contenida en el oficio número 39-11-66-61-1000/AD/02287/011721 de 20 de julio de 2012, emitida por el Titular de la Subdelegación 1 Magdalena de las Salinas, de la Delegación Norte del Distrito Federal, del Instituto Mexicano del Seguro Social, en la que determinó un crédito fiscal por \$199,244.98, respecto del año 2007, por encontrarse fundada en el Acuerdo en cita.

Esto es, el Pleno de este Órgano Jurisdiccional analizó el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, emitido por el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social; determinando, que dicho Acuerdo debió publicarse en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con

el principio de publicidad de las normas jurídicas, el cual establece que para que los dispositivos legales produzcan sus efectos vinculantes, es necesario hayan sido dados a conocer previamente a los gobernados, para que los particulares den cumplimiento al contenido de los ordenamientos, salvaguardando los principios de certeza y seguridad jurídica, evitando de esta manera los actos arbitrarios por parte de las autoridades; por consiguiente, en la presente sentencia, se determinó que el Acuerdo en cita, debió de publicarse en el Diario Oficial de la Federación, a efecto de que la actora tuviera conocimiento del texto del mismo y su contenido fuera jurídicamente vinculante para que le pudiera ser aplicable.

Consecuentemente, la mayoría de los miembros integrantes del Pleno de la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional, determinaron que la resolución impugnada contenida en el oficio número 39-11-66-61-1000/AD/02287/011721 de 20 de julio de 2012, no se encontraba ajustada a derecho, porque dicha resolución fue fundada en el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual, al no haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación, le irrogó incertidumbre jurídica al demandante, pues el obligado desconocía el contenido del multicitado Acuerdo, resultándole inaplicable por desconocer las cuestiones que debía acatar, máxime, por tratarse de disposiciones que en el caso concreto sí le fueron aplicadas, por lo que resultaba estrictamente necesaria su previa publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Aunado, a que a consideración de la mayoría del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, contenía hipótesis jurídicas no previstas en el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo; por lo cual, determinaron que no se trataba de un Acuerdo que previera simples indicaciones generales de una autoridad dirigidas exclusivamente a otra autoridad; sino que, impuso cargas diferentes a las contenidas por la propia Ley en la materia; concluyó que resultaba necesaria la publicación de dicho Acuerdo en el Diario Oficial de la Federación, para generar obligatoriedad a los gobernados y estar en posibilidad de sustentar debidamente la determinación de un crédito fiscal a cargo de la hoy actora.

Luego como, el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, no fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, ni en algún medio de difusión oficial diverso, la mayoría de los Magistrados integrantes del Pleno de este Tribunal, declararon la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, porque ante tal omisión, la hoy actora desconocía lo que dicho Acuerdo disponía en materia de seguridad social.

Conclusión, que esta Magistrada disidente no comparte, de conformidad con lo siguiente:

En primer término, resulta necesario precisar que la liquidación de créditos fiscales el acto impugnada se fundó en el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social; transcrito en páginas 86 a la 89 del presente fallo,

en el que se invocaron entre otros, los artículos 12 fracción I, 251 fracción VIII y 264 fracciones III, XIV y XVII, de la Ley del Seguro Social, los cuales, son del contenido siguiente:

LEY DEL SEGURO SOCIAL

“Artículo 12.- *Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:*

“I. *Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;*

“(...)”

“Artículo 251.- *El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:*

“(...)”

“VIII. *Expedir lineamientos de observancia general para la aplicación para efectos administrativos de esta Ley;*

“(...)”

“Artículo 264.- El Consejo Técnico tendrá las atribuciones siguientes;

“(…)

“III. Resolver sobre las operaciones del Instituto, exceptuando aquellas que por su importancia ameriten acuerdo expreso de la Asamblea General, de conformidad con lo que al respecto determine esta Ley y el reglamento;

“(…)

“XIV. Conocer y resolver de oficio o a petición del Director General, aquellos asuntos que por su importancia, trascendencia o características especiales así lo ameriten;

“XVII. Las demás que señalen esta Ley y sus reglamentos.”

De lo anterior, se desprende la facultad del Instituto Mexicano del Seguro Social para emitir sus reglamentos interiores y crear órganos, como en la especie lo es, el Consejo Técnico, quien cuenta con facultades para expedir lineamientos de observancia general para la aplicación para efectos administrativos que señala la Ley del Seguro Social.

Asimismo, se advierte que las personas que presten un trabajo personal, subordinado y remunerado a través del pago de un salario, en forma permanente o eventual, a otras

personas físicas o morales, o a unidades económicas sin personalidad jurídica, sin importar el acto que le dio origen, o la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón, son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, aun cuando el patrón esté exento del pago de contribuciones.

Por su parte, el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, establece lo siguiente:

- ➔ Que los agentes comisionistas que presten un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario, serán inscritos al IMSS, de conformidad con el artículo 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social.
- ➔ Que se debe entender como salario a comisión de conformidad con la Ley Federal del Trabajo, así como los diferentes conceptos que serán considerados como salario base de cotización.
- ➔ Que la relación de trabajo de los agentes comisionistas, se actualiza cuando la actividad es permanente; es decir, cuando esta se presta de manera habitual, regular y ordinaria, por temporada, campaña o cualquier otra modalidad; y no intervengan únicamente en operaciones aisladas, de manera incidental, ocasional o esporádica.
- ➔ Que de igual manera existe una relación de trabajo, cuando los agentes comisionistas, lleven a cabo **personalmente** y de manera **subordinada**

la ejecución de la prestación de los servicios encomendados por la empresa, y no lo realicen a través de terceras personas.

- ➔ Que de existir subordinación a otra persona o a una empresa, los agentes comisionistas deberán ser inscritos al IMSS.
- ➔ Que habrá subordinación, cuando por parte de la empresa exista un poder jurídico de mando, que implique un deber de obediencia por parte de los agentes comisionistas.
- ➔ Que habrá una relación laboral, cuando los agentes comisionistas, presten sus servicios conforme determinadas pautas, políticas, directrices, normas o reglas establecidas por la dirección de una empresa o de su representante, con lo cual se desprende la subordinación, que es el elemento esencial de la relación laboral.
- ➔ Que cuando la empresa tiene la facultad de mando, en todo momento dentro de las horas de la prestación del servicio sobre los agentes comisionistas, y estos cuentan con la obligación de cumplir con las condiciones y exigencias de la empresa, existe subordinación, y consecuentemente, una relación laboral.
- ➔ Que la relación jurídica de los agentes comisionistas con la empresa, es de naturaleza laboral,

cuando dichos agentes se encuentren subordinados a las políticas y directrices de la empresa y les sean establecidas condiciones de venta, obligación de presentarse a rendir cuentas, así como a recibir mercancías.

- ➔ Que los agentes comisionistas deberán ser inscritos al IMSS, cuando se encuentren sujetos a políticas, directrices u órdenes de la empresa que impliquen subordinación; que cuenten con la obligación de proporcionar, procurar o concluir para la empresa una cantidad determinada de negocios; y, estén subordinados a fines de la empresa, de conformidad con el artículo 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social.
- ➔ Que los agentes de comercio, vendedores, viajeros, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes clasificados como comisionistas mercantiles, no deberán ser inscritos al IMSS, de conformidad con el artículo 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social; sin embargo, por el contrario, los comisionistas laborales, expresamente definidos en el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, serán sujetos de la Ley del Seguro Social.
- ➔ Que para demostrar que los agentes comisionistas, no son trabajadores, el presunto patrón deberá demostrar que dichos agentes intervienen exclusivamente en operaciones aisladas, o que no

llevan a cabo personalmente las operaciones, de conformidad con el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo; pues únicamente basta al IMSS, presumir que la prestación de los servicios sea llevada a cabo por dichos agentes, para considerar que son trabajadores de la empresa, si aquellos encuadran en lo previsto por el artículo 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social.

- ➔ Que en el supuesto de que el patrón niegue lisa y llanamente la existencia de la relación laboral conforme el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación; el IMSS deberá aportar las pruebas pertinentes para demostrar que la prestación de servicios es de carácter laboral, en términos del artículo 192 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- ➔ Que en el caso de que la negativa del patrón conlleve una afirmación, le corresponderá la carga de la prueba, teniendo la obligación de probar que los agentes comisionistas, no están subordinados, que intervienen en operaciones aisladas, o que no llevan a cabo personalmente las operaciones.
- ➔ Que cuando el patrón hubiera negado la existencia de relación laboral con los agentes, y posteriormente el IMSS demostrara lo contrario, se podrá proceder penalmente en contra del patrón.

- ➔ Que en la hipótesis de que el patrón demuestre que los agentes comisionistas, no están subordinados, solo intervienen en operaciones aisladas o no llevan a cabo personalmente dichas operaciones; el patrón, podrá solicitar al IMSS la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de dichos agentes de conformidad con lo previsto en el Título Segundo Capítulo IX, de la Ley del Seguro Social.

De igual modo, el Acuerdo en estudio establece que fijara los criterios generales para la afiliación al seguro social de los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas, mismos que deberán orientar la actuación del personal de la Dirección de Incorporación y Recaudación del Instituto Mexicano de Seguridad Social, así como al personal de las Delegaciones del Instituto, incluyendo a los encargados de llevar a cabo las auditorías correspondientes.

Ahora bien, resulta necesario allegarse a lo dispuesto por el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, el cual dispone lo siguiente:

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

“Artículo 285.- Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impul-

sores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.”

De lo anterior, se tiene que los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, como en el caso concreto serían los agentes comisionistas, son considerados trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente y ejecuten **personalmente** el trabajo.

En ese contexto, resulta evidente que el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, de ninguna manera impone cargas, crea derechos o prevé obligaciones distintas a las previstas por los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo, pues únicamente desarrolló los criterios generales para la afiliación al seguro social previstos en dichos artículos; específicamente, respecto a los agentes de comercio, como en la especie serían los **agentes comisionistas; criterios, además dirigidos exclusivamente al personal de la Dirección de Incorporación y Recaudación del propio Instituto Mexicano de Seguridad Social, así como al de las Delegaciones del Instituto, incluyendo a los encargados de llevar a cabo las auditorías correspondientes, solamente con la finalidad de orientar su actuación.**

Lo anterior, en virtud de que si bien el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, precisa lo que se debe de entender por relación laboral; así como, la definición de los elementos esenciales que dan origen a dicha relación laboral; y, enlista una serie de supuestos relativos a los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas, respecto a la obligación del patrón de inscribir a dichos agentes ante el Instituto Mexicano del Seguro Social; dichas cuestiones, son simplemente una réplica del contenido del artículo 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social, así como en el diverso 285 de la Ley Federal del Trabajo; preceptos, que en la parte que nos interesan, sí prevén que **son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, los sujetos que presten un trabajo personal, subordinado y remunerado a través del pago de un salario, en forma permanente**, a otras personas físicas o morales, siempre y cuando, los agentes de comercio, entre ellos, **los agentes comisionistas, presten sus servicios de manera permanente** y los ejecuten sin la intervención de terceras personas, es decir, de manera **personal**.

Por ello, se tiene que el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, no impuso cargas, ni generó derechos, así como tampoco previó obligaciones diferentes a las previstas por los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo, como fue sostenido en el presente proyecto, dentro del estudio efectuado en el Considerando SEXTO; criterio, del cual se aparta la suscrita, pues como ya fue evidenciado, el

Acuerdo en cita, exclusivamente describió lo que debía entenderse propiamente como una relación laboral; además, de definir los elementos esenciales como subordinación, prestación de un trabajo personal y remuneración salarial, para que se configurara la propia relación laboral; así como, la cualidad de permanencia de las actividades desempeñadas por los agentes comisionistas, para que dichos agentes debieran ser inscritos en el Instituto Mexicano de Seguridad Social.

Lo anterior, ya que de la interpretación conjunta de los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo, así como del multicitado Acuerdo, se desprende la identidad de lo previsto por ambos ordenamientos y disposiciones, respectivamente; solo, que de una manera pormenorizada en el Acuerdo en cuestión; sin que lo anterior, involucre que se incluyeran supuestos distintos, ni que se establecieran cargas diferentes a las contempladas por los numerales en cita, en cuanto a los sujetos, objeto, base de la cotización, o tasas aplicables, como fue considerado en el presente fallo, y por lo cual, se concluyó la obligación por parte de la autoridad, de haber publicado el Acuerdo elaborado por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el Diario Oficial de la Federación.

Aunado, a que en virtud de que los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo, contemplan los elementos esenciales que permiten al gobernado conocer con claridad su obligación relativa a la inscripción en el Instituto de los agentes comi-

sionistas que presten un trabajo personal, subordinado, permanente y remunerado a través de un salario; elementos, que se reitera, no se tratan de conceptos diferentes, ni confusos, ni indefinidos, que concedan margen a la autoridad administrativa para que configure diversos elementos constitutivos de las contribuciones previamente establecidos en la ley; conforme lo anterior, los preceptos en cita, salvaguardan el principio de legalidad tributaria, pues la descripción efectuada por el legislador, al elaborar los preceptos en cita, dan suficiente claridad y univocidad a esta Juzgadora, para determinar que el Acuerdo elaborado por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en cuestión, no fija cargas diversas a las previamente contempladas por los preceptos en cuestión.

En ese mismo sentido, el que en los preceptos en análisis, existan conceptos jurídicos que parecieran carecer de una definición concreta, tal cuestión atendería a la generalidad, impersonalidad y abstracción de la ley, en virtud de que la Ley, busca ser aplicada a la inmensurable diversidad de hechos con distintas circunstancias de modo, tiempo y lugar; por lo cual, es congruente que el legislador elabore leyes con expresiones genéricas, pues le resultaría imposible al legislador, concretizar cada supuesto en hipótesis distintas, con circunstancias específicas para cada caso particular; pues la intención del legislador, es brindar a la autoridad de elementos que le permitan encuadrar en la hipótesis normativa los hechos fácticos a través de un procedimiento argumentativo que debe ser fundado y motivado debidamente, en concordancia al principio de legalidad, y así, no permitirle una aplicación arbitraria, al tener facultades regladas para

ello; máxime, que pese a que el legislador trate de que las leyes no tengan ambigüedad en sus conceptos, las mismas no son diccionarios, por lo que no se pueden definir toda la serie de conceptos enunciados por la propia Ley; por tanto, al emplearse conceptos en las disposiciones jurídicas, que parecieran carecer de una definición concreta, se salvaguardan los principios de seguridad jurídica y legalidad tributaria contenidos en los artículos 16 y 31 fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, si el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, al emitir el Acuerdo número 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, solamente desarrolló los criterios generales para la afiliación al seguro social previstos en el artículo 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social, en relación con el 285 de la Ley Federal del Trabajo; estrictamente, respecto a los agentes comisionistas; es evidente, que lo anterior, no genera obligaciones diversas a las contempladas en los artículos precisados en cuestión, pues exclusivamente describió la obligación del patrón, de asegurar en el Instituto Mexicano de Seguridad Social, a los agentes comisionistas que presten un trabajo personal, subordinado y remunerado a través del pago de un salario, en forma permanente, en concordancia con los preceptos legales en cita; lo cual, tampoco establece cargas, ni genera derechos diversos a los previstos por la ley en la materia.

En tal virtud, la autoridad no se encontraba obligada a la publicación del Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, en el Diario Oficial de la Federación, para tener por respetado el principio de publicidad de las normas,

pues se reitera, el Acuerdo de ninguna manera fijó nuevas cargas, ni dio origen a nuevos derechos, ni mucho menos estableció obligaciones distintas, a los previstos por los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo, respecto a la obligación de asegurar en el Instituto Mexicano de Seguridad Social, a los agentes comisionistas que presten un trabajo personal, subordinado, permanente y remunerado a través del pago de un salario.

Lo anterior, porque el desarrollo de los criterios generales para la afiliación al seguro social de los agentes comisionistas, efectuado a través del Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, ya estaban contemplados por los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo, lo cual, de ninguna manera incide en la esfera jurídica de los gobernados para que resultara necesaria la publicación del referido Acuerdo en el Diario Oficial de la Federación, al no preverse cargas distintas a las previstas por los artículos previamente citados.

Por tanto, puesto los preceptos en estudio fueron instituidos por el Congreso de la Unión en uso de la facultad legislativa que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, debe considerarse como un acto eminentemente administrativo, y no como uno materialmente legislativo; pues, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano de Seguridad Social, lo hizo con sustento en las facultades que le otorga el artículo 253 fracción XVII, de la Ley del Seguro Social; por lo que dicho acuerdo, úni-

camente tiene el objeto de orientar la actuación del personal del Instituto Mexicano del Seguro Social, en específico, al de la Dirección de Incorporación y Recaudación, así como al de las Delegaciones, incluyendo a los encargados de llevar a cabo las auditorías correspondientes, simplemente para lograr el correcto funcionamiento de la Institución y cumplir eficazmente con los fines que le son propios, sin que se adviertan cargas distintas a las establecidas por los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo.

Así pues, resulta innecesaria la publicación del Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, en el Diario Oficial de la Federación, en virtud de que el Diario Oficial de la Federación, es un órgano del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, con la función de publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que estos sean observados y aplicados debidamente, para que gocen de abstracción, impersonalidad, generalidad y obligatoriedad, lo cual genera certeza sobre lo que deben acatar los obligados, para que los ordenamientos y disposiciones publicados, puedan ser legalmente aplicables, así como exigibles por la dependencia de la administración pública federal correspondiente; lo anterior, de conformidad con el artículo 2 de la Ley del Diario Oficial de la Federación, que establece lo siguiente:

LEY DEL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

“ARTÍCULO 2o.- *El Diario Oficial de la Federación es el órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente.”*

En ese contexto, se logra entender la razón por la cual los artículos 12 fracción I, de la Ley del Seguro Social, y 285 de la Ley Federal del Trabajo, al contemplar una serie de cargas, así como derechos, como la relativa a asegurar a los agentes comisionistas que presten un trabajo personal, subordinado, permanente y remunerado a través del pago de un salario; motivo por el cual, dichos ordenamientos sí fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación, para que su contenido, pudiera surtirse de generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad; sin que sea óbice, el que la autoridad cuente con facultades para emitir criterios o lineamientos de observancia general para la aplicación de ordenamientos previamente ya establecidos, ya que en la especie, dicha facultad, exclusivamente tuvo como finalidad que la autoridad desarrollara criterios para orientar la actuación de su propio personal para efectos administrativos.

En ese sentido, en nada afecta a la hoy demandante, el hecho de que la resolución impugnada contenida en

el oficio número 39-11-66-61-1000/AD/02287/011721 de 20 de julio de 2012, emitida por el Titular de la Subdelegación 1 Magdalena de las Salinas, de la Delegación Norte del Distrito Federal, del Instituto Mexicano del Seguro Social, fuera fundada en el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, que no fue publicado en el Diario Oficial de la Federación; además, en todo caso, la invocación del referido Acuerdo en la resolución impugnada en el presente juicio, únicamente debió considerarse como fundamentación excesiva, que conforme el criterio jurisprudencial **XV.4o. J/10**, no produce indefensión ni incertidumbre jurídica al particular, al citarse los preceptos legales que sustentan las atribuciones ejercidas por la autoridad, así como tras haberse motivado por qué se apoyó en ellas, como aconteció en la especie; criterio jurisprudencial, que es del contenido siguiente:

“Época: Novena Época

“Registro: 168128

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Tipo de Tesis: Jurisprudencia

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo XXIX, Enero de 2009

“Materia(s): Administrativa

“Tesis: XV.4o. J/10

“Página: 2462

“FUNDAMENTACIÓN EXCESIVA DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. NO GENERA INDEFENSIÓN NI INCERTIDUMBRE JURÍDICA EN EL PARTICULAR, SIEMPRE QUE ÉS-

TAS CITEN LAS PORCIONES NORMATIVAS EN QUE SUSTENTEN LAS ATRIBUCIONES EJERCIDAS.- Para estimar cumplida la garantía de fundamentación y motivación a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo acto de autoridad, se requiere de la adecuación entre motivos y fundamentos. Ahora bien, si la fundamentación llega a ser excesiva por señalarse preceptos en cuyas hipótesis no encuadra la actuación de la autoridad administrativa, tal exceso no produce indefensión ni incertidumbre jurídica en el particular, siempre que ésta cite las porciones normativas en que sustente las atribuciones ejercidas y que, además, hubiere motivado el porqué se apoyó en ellas, esto es, su adecuación al caso concreto, dado que en dicho supuesto el gobernado tendrá pleno conocimiento de los motivos y fundamentos que rigen el acto de autoridad que invade su esfera legal y, por tanto, estará en plenas condiciones de desplegar una adecuada defensa. Lo anterior se ejemplifica cuando la autoridad funda su actuación en diversas fracciones del artículo 144 de la Ley Aduanera, si dentro de ellas encuentra sustento la función realizada.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

“Revisión fiscal 197/2007. Subadministrador de lo Contencioso “3” de la Administración Local Jurídica de Tijuana, por ausencia del Administrador Local Jurídico en esa ciudad y de los Subadministradores de

Resoluciones “1” y “2” y de lo Contencioso “1” y “2”, por sí y en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Jefe del Servicio de Administración Tributaria. 4 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretario: Miguel Ángel González Padilla.

“Revisión fiscal 222/2007. Administrador Local Jurídico de Tijuana, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 8 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretaria: Ida Vargas Arias.

“Revisión fiscal 259/2007. Subadministradora de lo Contencioso “2”, por ausencia del Administrador Local Jurídico de Tijuana, y éste a su vez, actuando en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Jefe del Servicio de Administración Tributaria. 17 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretario: Miguel Ángel González Padilla.

“Revisión fiscal 133/2008. Administrador Local Jurídico de Tijuana, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 3 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretario: Abelardo Rodríguez Cárdenas.

“Revisión fiscal 236/2008. Subadministrador de lo Contencioso “4” de la Administración Local Jurídica de Tijuana, en suplencia por ausencia del Administrador Local Jurídico en esa ciudad, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 29 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: Heriberto Santana Escobar.”

Aunado, a que el Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual fue invocado como fundamento para la expedición del Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, no prevé como obligación de la autoridad, el publicar los acuerdos de injerencia interna, que no inciden en los actos dirigidos a los gobernados; es decir, las comunicaciones internas del propio Instituto hacia su personal; pues, lo único concerniente en cuanto a la publicación en el Diario Oficial de la Federación de disposiciones, ordenamientos o actos administrativos, son los siguientes:

- 1) La publicación de las convocatorias de sesiones ordinarias efectuadas por el Consejo Técnico a la Asamblea General;
- 2) La publicación del Acuerdo delegatorio relativo a la facultad del Director General del Instituto para nombrar o remover trabajadores de confianza;
- 3) La publicación de todo aquel documento, acto o disposición, que de acuerdo con la Ley o por instrucción del propio Consejo Técnico, se deba difundir: y,

- 4) La de publicar el Acuerdo de suplencia del Secretario General, los directores, titulares de unidad y coordinadores generales que cuente con la facultad de emitir actos administrativos.

Lo anterior, de conformidad con los artículos 17, 71 fracción VII, 81 fracción XII, 81 A fracción IV y 163 A, del Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social, que para mayor claridad, son del contenido siguiente:

REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN INTERNA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

“ARTÍCULO 17.- *Corresponde al Consejo Técnico convocar a la Asamblea General a sesión ordinaria, con 30 días de anticipación, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del acuerdo respectivo, el que contendrá el orden del día, la fecha y el lugar en donde se llevará a cabo. Si por alguna circunstancia hubiera necesidad de cambiar la hora, el día o lugar de la celebración de la Asamblea General, se les comunicará a los asambleístas por escrito, cuando menos con tres días de anticipación.*

“(...)”

“ARTÍCULO 71. *El Director General tendrá las facultades siguientes:*

“(...)”

“VII. Delegar en el Secretario General, los directores, titulares de unidad, coordinadores generales y titulares de órganos de operación administrativa des-concentrada, la facultad de nombrar y remover a los trabajadores de confianza en el ámbito de su competencia. El acuerdo delegatorio se publicará en el Diario Oficial de la Federación;

“(...)”

“ARTÍCULO 81.- La Dirección Jurídica tendrá las facultades siguientes:

“(...)”

“XII. Autorizar la publicación en el Diario Oficial de la Federación, de todo aquel documento, acto o disposición que de acuerdo con la Ley o por instrucción del Consejo Técnico se tenga que difundir a través de ese medio;

“(...)”

“ARTÍCULO 81 A.- La Coordinación de Legislación y Consulta tendrá las facultades siguientes:

“(...)”

“IV. Tramitar la publicación en el Diario Oficial de la Federación, de todo aquel documento, acto o disposición que de acuerdo con la Ley o por instrucción del

Consejo Técnico se tenga que difundir a través de ese medio;

“(...)”

*“**ARTÍCULO 163 A.-** El Secretario General, los directores, titulares de unidad y coordinadores generales, serán suplidos para el despacho de los asuntos de su correspondiente competencia por el titular de la unidad administrativa adscrito en el área de su responsabilidad que dichos servidores públicos designen.*

“Cuando el servidor público respectivo tenga a su cargo la emisión de actos administrativos, en los términos señalados en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el acuerdo de suplencia y designación respectivo, deberá ser firmado por el Director General y publicado en el Diario Oficial de la Federación.

“El Director de la Unidad Médica de Alta Especialidad, será suplido durante sus ausencias por el inferior jerárquico que al efecto designe.”

En ese contexto, considerar lo contrario a lo concluido en el presente voto particular, daría lugar a la existencia de un criterio que obligaría a la diversidad de las autoridades emanadas del Poder Ejecutivo Federal, de dar publicidad a todos aquellos acuerdos que exclusivamente impliquen el desarrollo de cuestiones previamente estipuladas por la ley, así como de aquellos que impliquen cuestiones de carácter interno sin consecuencias o afectaciones a los gobernados.

Por las razones expuestas, me aparto del criterio mayoritario, formulando el presente voto particular.

MAGISTRADA DRA. NORA ELIZABETH URBY GENEL

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 21481/12-17-02-11/1668/13-PL-03-04 [10]

La titular de esta Ponencia estima que, el criterio con el que se resuelve declarar la nulidad del acuerdo 558/2005, denominado “*CRITERIOS GENERALES PARA LA AFILIACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS AGENTES DE COMERCIO, VENDEDORES, VIAJANTES, PROPAGANDISTAS, IMPULSORES DE VENTAS Y OTROS SEMEJANTES, INCLUYENDO A LOS AGENTES COMISIONISTAS, MISMOS QUE DEBERÁN ORIENTAR LA ACTUACIÓN DEL PERSONAL DE LA DIRECCIÓN DE INCORPORACIÓN Y RECAUDACIÓN, ASÍ COMO AL DE LAS DELEGACIONES, INCLUYENDO A LOS ENCARGADOS DE LLEVAR A CABO LAS AUDITORÍAS CORRESPONDIENTES*” y, consecuentemente, de la resolución liquidatoria señalada como su primer acto de aplicación, no resulta ser el correcto, por tal razón, con fundamento en el artículo 49, tercer párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, formula voto particular con base en las razones que se expresan a continuación.

FUNDAMENTO LEGAL DE LA RESOLUCIÓN APROBADA:

La resolución se sustenta en los artículos 51, fracción IV y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

MOTIVOS QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA APROBADA:

En la sentencia se resolvió declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, el considerar fundado el segundo concepto de impugnación de la demanda, sosteniendo esencialmente para ello que, el acuerdo 558/2005 no fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, de manera que, no hay certeza de que lo conoce la actora y que legalmente le es aplicable, máxime si se refiere a los sujetos que deben ser afiliados al seguro social; asimismo, dicho acuerdo es ilegal, al violar el principio de reserva de ley, ya que agrega otros supuestos que los establecidos en el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo.

CONSIDERACIONES DEL DESACUERDO:

Para la suscrita, las razones contenidas en la resolución aprobada no son las correctas, conforme a las consideraciones que se exponen a continuación.

El acuerdo 558/2005 no viola el principio de reserva de Ley, debido a que, no establece una obligación adicional a la prevista en la Ley del Seguro Social, ni señala supuestos adicionales a los allí establecidos.

Ello ya que si bien dicho acuerdo precisa qué debe entenderse por trabajo permanente y subordinado así como por relación de trabajo; más cierto es que, en los artículos 12 de la Ley del Seguro Social¹ y 285 de la Ley Federal del Trabajo, mismos que también fueron citados por la autoridad en la resolución liquidatoria (**folio 73 del proyecto**), se establece la obligación del patrón para dar de alta ante el Instituto a **las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral** o unidades económicas sin personalidad jurídica, un **servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen, como lo son, los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, cuando su actividad sea permanente.**

De manera que, si los artículos 12 de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo establecen el concepto general de trabajo personal subordinado; resulta irrelevante lo previsto en el acuerdo 558/2005.

¹ Artículo 12.- **Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:**
I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en **forma permanente** o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un **servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;**

Máxime si la actora no argumenta que, lo definido en el acuerdo 558/2005, respecto al trabajo personal subordinado, sea distinto o contravenga el mismo concepto establecidos en los artículos 12 de la Ley del Seguro Social y 285 de la Ley Federal del Trabajo.

En todo caso, la cita del acuerdo en la resolución liquidatoria, solo se considera como una fundamentación excesiva, al estar sustentada en la Ley la obligación del patrón de dar de alta, a toda persona que realice un trabajo personal subordinado, con independencia de la denominación que se le asigne.

Sustenta la anterior conclusión, la jurisprudencia XV.4o. J/10, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, cuyo texto es el siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN EXCESIVA DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. NO GENERA INDEFENSIÓN NI INCERTIDUMBRE JURÍDICA EN EL PARTICULAR, SIEMPRE QUE ÉSTAS CITEN LAS PORCIONES NORMATIVAS EN QUE SUSTENTEN LAS ATRIBUCIONES EJERCIDAS.- Para estimar cumplida la garantía de fundamentación y motivación a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo acto de autoridad, se requiere de la adecuación entre motivos y fundamentos. Ahora bien, si la fundamentación llega a ser excesiva por señalarse preceptos en cuyas hipótesis no encuadra la actuación de la autoridad administrativa, tal exceso

no produce indefensión ni incertidumbre jurídica en el particular, siempre que ésta cite las porciones normativas en que sustente las atribuciones ejercidas y que, además, hubiere motivado por qué se apoyó en ellas, esto es, su adecuación al caso concreto, dado que en dicho supuesto el gobernado tendrá pleno conocimiento de los motivos y fundamentos que rigen el acto de autoridad que invade su esfera legal y, por tanto, estará en plenas condiciones de desplegar una adecuada defensa. Lo anterior se ejemplifica cuando la autoridad funda su actuación en diversas fracciones del artículo 144 de la Ley Aduanera, si dentro de ellas encuentra sustento la función realizada. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

En ese sentido, al no establecer una obligación adicional el acuerdo 558/2005, la omisión de publicarlo en el Diario Oficial de la Federación, puede considerarse como una ilegalidad no invalidante, ya que no trasciende al sentido del crédito fiscal.

Máxime, si conforme al artículo 35 del Código Fiscal de la Federación,² este tipo de acuerdos, solo deben pu-

² Artículo 35.- Los funcionarios fiscales facultados debidamente podrán dar a conocer a las diversas dependencias el criterio que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, **sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.**

blicarse en el Diario Oficial de la Federación si establecen derechos a favor del particular.

De ahí que, si en el caso, el acuerdo impugnado no establece una obligación a la actora, ni tampoco argumenta que, establezca algún derecho que tenga que ser reconocido por la autoridad, no había necesidad de darle a conocer su contenido, mediante publicación en dicho periódico oficial.

De manera que, la declaratoria de nulidad de dicho acuerdo, es violatoria de los derechos humanos al trabajo y a la seguridad social de los trabajadores, pues la actora en su carácter de patrón, no estaría constreñida a cumplir con su obligación de inscribir a tales trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por lo que, válidamente, el Instituto podría negar el acceso a los trabajadores a las diferentes prestaciones a las que tienen derecho, como es el acceso al derecho a la salud y el bienestar familiar, así como, en su momento, a recibir una pensión remuneratoria que, les permita vivir de manera decorosa.

Resulta ilustrativa la tesis VI.1o.A.66 A (10a.)³ emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, cuyo texto es el siguiente:

³ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III; Pág. 2164.

“SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR QUIÉNES SON SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ÚNICAMENTE DEBE ATENDERSE A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, Y NO A OTRAS CUESTIONES QUE IMPLIQUEN DISCRIMINACIÓN.- En términos del artículo 1o. de la Constitución Federal, a ninguna persona puede discriminarse, entre otros supuestos, por razón de su edad o condiciones de salud; consecuentemente, para que el Instituto Mexicano del Seguro Social tenga por asegurado a un trabajador sólo puede ponderar la existencia de la relación laboral, en términos del artículo **12, fracción I, de la Ley del Seguro Social, que dispone que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio las personas que de conformidad con los diversos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten un trabajo personal, de manera subordinada, y reciban a cambio un salario,** sin que legalmente esté facultado para valorar cuestiones tales como la capacidad, experiencia, edad o salud de ese trabajador asegurado, a efecto de desvirtuar dicha relación y darlo de baja como asegurado; y si a partir de tales supuestos se **niega la posibilidad de trabajar a una persona y de estar inscrita en el Instituto Mexicano del Seguro Social,** se le discrimina, **privándola del derecho al trabajo y a la seguridad social, previsto en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución, y en los diversos 6, punto 1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el martes doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno.**

Por tanto, al resultar infundado el argumento de la actora formulado en el segundo concepto de impugnación, debería continuarse con el estudio de los conceptos de impugnación primero y tercero de la demanda así como del escrito complementario de la misma, que se refieren al fondo del asunto, esto es, que la relación que tiene la actora con las personas que aparecen como comisionistas, no es relación personal subordinada.

Por las razones anteriormente expuestas, la suscrita se aparta del criterio adoptado por la mayoría de los señores Magistrados que integran este Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal Federal.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAG. RAFAEL ANZURES URIBE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 21481/12-17-02-11/1668/13-PL-03-04 [10]

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 49, penúltimo y último párrafos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el suscrito Magistrado formula el presente voto particular por diferir del criterio mayoritario aprobado en la sentencia precedente, por los siguientes razonamientos jurídicos:

En principio, es importante analizar la naturaleza jurídica del Acuerdo No. 558/2005 aprobado y emitido el 14 de diciembre de 2006 por el Consejo Técnico del Instituto

Mexicano del Seguro Social, el cual señala los criterios internos generales para la afiliación al Seguro Social de los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de venta y otros semejantes, incluyendo a los agentes comisionistas (comisionistas), mismos que deberán orientar la actuación del personal de la dirección de incorporación y recaudación, así como al de las delegaciones, incluyendo a los encargados de llevar las auditorías correspondientes.

Cabe destacar que este es un acuerdo de carácter interno, ya que se indican algunas directrices para determinar quiénes serán sujetos de aseguramiento de conformidad con el artículo 12, fracción I de la Ley del Seguro Social, teniéndose con tal carácter a los agentes de comercio, vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de venta y otros semejantes, incluyendo a los comisionistas, que ostenten con la persona a la que le prestan sus servicios una relación laboral, cualquiera que sea el acto que le dé origen, entendiéndose por relación laboral, la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario, destacándose que a través de este acuerdo, se detallan y precisan algunas instituciones jurídicas reguladas en los artículos 20, 21, 27, 285 y 286 de la Ley Federal del Trabajo en relación con los artículos 5-A y 12 de la Ley del Seguro Social, tales como:

Relación de trabajo: Cuando la actividad es permanente, es decir, que no únicamente intervengan en operaciones aisladas de la empresa y exista la prestación de un trabajo personal subordinado.

Actividad Permanente: Cuando se lleve a cabo de manera habitual, regular y ordinaria, ya sea por temporada, campaña o cualquier otra modalidad y no en forma incidental, ocasional o esporádica.

También se considera que hay relación de trabajo, cuando los comisionistas lleven a cabo personalmente y de manera subordinada la ejecución de la prestación de los servicios encomendados por la empresa con los cuales se beneficiara, es decir, que no se realicen a través de terceras personas.

Los comisionistas serán incorporables al Instituto Mexicano del Seguro Social, si se actualiza el elemento esencial de la relación de trabajo que es la subordinación (dirección y dependencia) a otra persona o empresa.

Subordinación: Cuando por parte de la empresa exista un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de los comisionistas que ejecutan la prestación de los servicios encomendados por la empresa con los cuales se beneficiaran.

La relación jurídica de los comisionistas será de naturaleza laboral, cuando estos carezcan de medios económicos propios para establecerse por su cuenta y estén en cuanto a su acción, por lo que se refiere a condiciones de venta, obligación de presentarse a rendir cuentas y recibir mercancía, subordinados a las políticas y directrices de la empresa.

En este sentido, dentro de los lineamientos indicados en el Acuerdo serán considerados trabajadores y por tanto incorporables al Instituto Mexicano del Seguro Social, los comisionistas cuyas características de prestación de servicio tengan entre otros algunos de los elementos siguientes:

1. Que no puedan ejercer su actividad libremente por estar sujetos a políticas, directrices u órdenes de la empresa que impliquen subordinación.
2. Que tengan la obligación de proporcionar, procurar o concluir para la empresa una cantidad determinada de negocios.
3. Que su energía de trabajo esté subordinada a los fines de la empresa.

En este sentido y en estricta observancia de lo señalado por la legislación del Seguro Social, es decir, en estricto sentido legal, solo serán sujetos de aseguramiento los comisionistas laborales, es decir, los que están expresamente así definidos en el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo.

Es importante aclarar que la aplicación de estos criterios, están dirigidos y quedan a cargo los funcionarios de las áreas de auditoría del Instituto Mexicano del Seguro Social; en consecuencia, no conllevan una aplicación obligatoria por parte de los sujetos, patrones y demás sujetos, ya que las resoluciones de la autoridad que constituyan situaciones jurídicas diferentes a lo dispuesto en ley, basadas o

no en estos lineamientos normativos o cualquier otro, serán impugnables en las instancias jurisdiccionales correspondientes; en este sentido, estos lineamientos solo constituyen criterios orientadores que podrán utilizar las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social, ante el tipo de circunstancias que se señalan.

Aunado a lo anterior, también considero que el Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2005 no debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, ya que:

1.- No existe disposición ni ordenamiento jurídico que obligue a las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social a que este tipo de Acuerdos sean publicados en el Diario Oficial de la Federación.

2.- Si bien es cierto, la autoridad demandada fundamentó el crédito impugnado, entre otros preceptos y ordenamientos, en el **Acuerdo 558/2005 de 14 de diciembre de 2005, dictado por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social** “CRITERIOS GENERALES PARA LA AFILIACIÓN AL SEGURO SOCIAL DE LOS AGENTES DE COMERCIO, VENDEDORES, VIAJANTES, PROPAGANDISTAS, IMPULSORES DE VENTAS Y OTROS SEMEJANTES, INCLUYENDO A LOS AGENTES COMISIONISTAS, **LOS CUALES ORIENTARAN LA ACTUACIÓN DEL PERSONAL** ... DEL SEGURO SOCIAL...”; también lo es, que como ya se indicó, dicho Acuerdo no es vinculante para los patrones, es decir, no le impone obligaciones a terceros; ya que solo establece Criterios Generales para la Afiliación al Seguro Social de diversos tipos de trabajadores,

dirigidos al personal de la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social, mismos que orientaran la actuación de este personal en este aspecto, aunado a que en el crédito combatido (visible a fojas 67 a 80 del proyecto) la autoridad demandada señala con precisión todos y cada uno de los preceptos de la Ley del Seguro Social y su Reglamento respectivo, en los cuales fundamenta adecuadamente **la determinación por la omisión en el entero de las cuotas obrero patronales a cargo de la actora** (específicamente a fojas 73 a 75).

3.- A foja 73 del proyecto, se observa que el crédito impugnado se emitió con fundamento en los **artículos 5-A, fracción XVIII, 12 de la Ley del Seguro Social, 285 y 286 de la Ley Federal del Trabajo**, y en el Acuerdo 558/2005 emitido por el Consejo Técnico del IMSS, destacándose que en los primeros ordenamientos antes indicados de la Ley de la materia expresamente se señala la obligación del patrón para inscribir a los trabajadores que presten en forma permanente o eventual un servicio remunerado, personal y subordinado, omisión que actualizó la hipótesis normativa para emitir el crédito a cargo del actor, resaltándose que el hecho de que se haya fundamentado dicho acto en el Acuerdo referido constituye una excesiva fundamentación que en nada afecta a la validez del acto, ya que tal exceso no produce incertidumbre jurídica en el particular siempre y cuando se citen los ordenamientos jurídicos en que se fundamenten las atribuciones ejercidas, como en el caso concreto sucedió.

Al respecto resulta aplicable la Jurisprudencia XV.4o. J/10, sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XXIX, de Enero de 2009, Novena Época, página 2462, que es del tenor literal siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN EXCESIVA DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. NO GENERA INDEFENSIÓN NI INCERTIDUMBRE JURÍDICA EN EL PARTICULAR, SIEMPRE QUE ÉSTAS CITEN LAS PORCIONES NORMATIVAS EN QUE SUSTENTEN LAS ATRIBUCIONES EJERCIDAS.- Para estimar cumplida la garantía de fundamentación y motivación a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo acto de autoridad, se requiere de la adecuación entre motivos y fundamentos. Ahora bien, si la fundamentación llega a ser excesiva por señalarse preceptos en cuyas hipótesis no encuadra la actuación de la autoridad administrativa, tal exceso no produce indefensión ni incertidumbre jurídica en el particular, siempre que ésta cite las porciones normativas en que sustente las atribuciones ejercidas y que, además, hubiere motivado el porqué se apoyó en ellas, esto es, su adecuación al caso concreto, dado que en dicho supuesto el gobernado tendrá pleno conocimiento de los motivos y fundamentos que rigen el acto de autoridad que invade su esfera legal y, por tanto, estará en plenas condiciones de desplegar una adecuada defensa. Lo anterior se ejemplifica cuando la autoridad funda su actuación en diversas fraccio-

nes del artículo 144 de la Ley Aduanera, si dentro de ellas encuentra sustento la función realizada.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

“Revisión fiscal 197/2007. Subadministrador de lo Contencioso “3” de la Administración Local Jurídica de Tijuana, por ausencia del Administrador Local Jurídico en esa ciudad y de los Subadministradores de Resoluciones “1” y “2” y de lo Contencioso “1” y “2”, por sí y en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Jefe del Servicio de Administración Tributaria. 4 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretario: Miguel Ángel González Padilla.

“Revisión fiscal 222/2007. Administrador Local Jurídico de Tijuana, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 8 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretaria: Ida Vargas Arias.

“Revisión fiscal 259/2007. Subadministradora de lo Contencioso “2”, por ausencia del Administrador Local Jurídico de Tijuana, y éste a su vez, actuando en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Jefe del Servicio de Administración Tributaria. 17 de enero de 2008. Unanimidad de votos.

Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretario: Miguel Ángel González Padilla.

“Revisión fiscal 133/2008. Administrador Local Jurídico de Tijuana, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 3 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretario: Abelardo Rodríguez Cárdenas.

“Revisión fiscal 236/2008. Subadministrador de lo Contencioso “4” de la Administración Local Jurídica de Tijuana, en suplencia por ausencia del Administrador Local Jurídico en esa ciudad, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 29 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: Heriberto Santana Escobar.”

En efecto, de la Jurisprudencia antes indicada se desprende que si la fundamentación de un acto llega a ser excesiva o genérica por citarse preceptos en cuyas hipótesis normativas no encuadran los hechos sometidos a la consideración de la autoridad administrativa, tal exceso en todo caso no produce indefensión ni incertidumbre en el particular, siempre y cuando se citen los preceptos legales que sí encuentren aplicación en el caso concreto, y que además, se hubiere motivado el porqué de dicha aplicación, esto es, su adecuación al caso particular, como en el caso sucedió.

Lo anterior es así, dado que en dicho supuesto el particular tendrá pleno conocimiento de los motivos y fundamentos que rigen el acto de autoridad que invade su esfera jurídica, y por tanto, estará en plenas condiciones de planear una adecuada defensa de sus intereses jurídicos.

Por lo que, si la autoridad administrativa utilizó, como en el caso, normatividad de más, como lo es el Acuerdo No. 558/2005 de 14 de diciembre de 2006, esto no trasciende a la esfera jurídica del gobernado, puesto que este no estaría en la necesidad de defenderse de sus consecuencias, a menos de que sí se hubieren actualizado sus hipótesis normativas y no estuviera adecuadamente motivada su aplicación, único caso en el que sí estaría menoscabada su posibilidad defensiva, situación que no aconteció en el caso, ya que la autoridad demandada fundamentó adecuadamente la resolución impugnada en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley del Seguro Social.

Por los razonamientos antes sostenidos, el suscrito se aparta del criterio adoptado por la mayoría de los Magistrados integrantes del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

MAG. RAFAEL ANZURES URIBE

VOTOS PARTICULARES QUE FORMULAN LOS C. MAGISTRADOS NORA ELIZABETH URBY GENEL, RAFAEL ANZURES URIBE Y MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ, EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 21481/12-17-02-11/1668/13-PL-03-04 [10], AL CUAL SE ADHIERE EL C. MAGISTRADO CARLOS CHAURAND ARZATE

El suscrito magistrado advirtiendo del contenido de los votos en contra formulados por los Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel, Rafael Anzures Uribe y Magda Zulema Mosri Gutiérrez, que sus motivos de discrepancia con el fallo son esencialmente los mismos que los que motivan mi postura en contra, me adhiero a ellos en su integridad, por versar esencialmente sobre los mismos aspectos de disidencia.

MAG. CARLOS CHAURAND ARZATE

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm. 49. Septiembre 2015. p. 193

Revista Núm. 47 Junio 2015

Pleno

VII-RyVP-SS-2

QUEJA RELATIVA AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 9944/07-17-07-6/AC1/990/09-PL-10-04-QC.- Resuelta por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de marzo de 2015, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

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

[...]

TERCERO.- [...]

El Pleno de Sala Superior de este Tribunal considera **parcialmente fundada la queja**, en razón de los siguientes motivos y fundamentos:

Medularmente plantea el quejoso que aun y cuando ha hecho la declaración del cumplimiento de sentencia del 5 de junio de 2013, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Pemex Refinación, a través del acta de reinstalación del 27 de octubre de 2014, no se ha dado debido cumplimiento, pues no se le han reconocido y otorgado en tiempo real sus vacaciones que se

generaron durante el lapso del 21 de mayo de 2007 (cuando fue destituido) a la fecha; además se le debe de restituir en una plaza homóloga a la actual.

Por su parte, la autoridad manifiesta que se dio cabal cumplimiento a la sentencia del 5 de junio de 2013, pues fue restituido en sus derechos que le fueron violados con motivo de la ejecución de la resolución sancionatoria que fue declarada nula en el presente juicio.

Precisado lo anterior, resulta conveniente conocer la parte correspondiente de la sentencia emitida por el Pleno de la Sala Superior el 5 de junio de 2013, en cuyo considerando Sexto se analizaron los conceptos de impugnación vertidos por la demandante y se determinó declarar la nulidad de la resolución impugnada, así como restituir en el goce de los derechos a los actores que promovieron el juicio, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte de la digitalización que antecede, el Pleno de la Sala Superior declaró la nulidad de las resoluciones que determinaron las sanciones administrativa y económica, consistente en inhabilitación temporal por 20 años y sanción económica en cantidad de \$*****, y **ordenó a la autoridad demandada a restituir a los actores en el pleno goce de sus derechos de los cuales fueron privados, con motivo de la ejecución de la sanción anulada.**

Asimismo, este Pleno de Sala Superior, considera necesario atender lo resuelto el 20 de agosto de 2014, en la resolución de la queja por omisión total al cumplimiento de la sentencia del 5 de junio de 2013, promovida por el C.***** , la cual fue resuelta, en la parte que interesa lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la digitalización de la resolución de queja, se desprende que se resolvió que la autoridad no dio cumplimiento al resolutivo IV de la sentencia del 5 de junio de 2013, consistente en la restitución del goce de los derechos de los actores, ***** y ***** , otorgándole un plazo para que diera cumplimiento a la sentencia.

Ahora bien, el quejoso para acreditar el incumplimiento de la autoridad a la sentencia del 5 de junio de 2013, exhibió con su escrito de queja el acta del 27 de octubre de 2014, (foja 164 a 165 de autos) la cual fue digitalizada en las páginas 17 y 18 de la presente sentencia, de la cual se desprende lo siguiente:

- La finalidad de la reunión es para dar cumplimiento a la sentencia del 5 de junio de 2013 y 20 de agosto de 2014.
- Que en las sentencias se determinó que el C. ***** , debe ser restituido en los derechos que le fueron privados por el Órgano Interno de Control en Pemex Refinación, consistentes en restituirlo en su

empleo, cargo o comisión que desempeñaba en el Instituto Mexicano del Petróleo y pagarle los sueldos, salarios y prestaciones a que tiene derecho, por el lapso del 21 de mayo de 2007 hasta que sea reintegrado.

➤ Que en cumplimiento a las sentencias se restituye al Ing. ***** como **Coordinador Tecnológico de Diseño de Procesos de Plantas Industriales, cargo del Servicio Profesional de Carrera que desempeñaba al ser separado.**

➤ El Ing. *****, aceptó la restitución otorgada por la autoridad.

➤ La Dirección de Finanzas y Administración, por conducto de las unidades administrativas competentes, procederá a efectuar el cálculo del salario y prestaciones que le hayan correspondido durante el lapso que estuvo separado del servicio, debiendo hacer la deducción de los conceptos aplicables.

➤ Que el Ing. ***** manifestó que con motivo de su restitución, requirió se le reconocieran los días de vacaciones generados durante el plazo que fue separado.

➤ El Lic. Manuel López Sánchez señaló que no es factible el reconocimiento de los días de vacaciones a que alude, ya que estos se generan y gozan por haber trabajado efectivamente y que en este caso el restituido no trabajó materialmente.

Ahora bien, el motivo de incumplimiento de la sentencia del 5 de junio de 2013, que plantea el actor consiste en dos puntos:

1. Que la autoridad debió haberlo restituido en un puesto homólogo a la estructura actual en el Instituto Mexicano del Petróleo.
2. Que se le reconozca y otorguen en tiempo real, los días de vacaciones a los que tiene derecho, mismos que fueron vulnerados con motivo de la ejecución de la sentencia, a partir del 21 de mayo de 2007.

Respecto al número **1**, **son infundadas** las manifestaciones de la actora, en razón de que como quedó resuelto en la sentencia del 5 de junio de 2013, así como la del 20 de agosto de 2014, al hoy actor *********, debía restituirse en el goce de sus derechos que fueron violados con motivo de la ejecución de la resolución sancionatoria del 14 de febrero de 2007, esto es a partir del 21 de mayo de 2007.

En tal virtud, si el hoy actor, manifiesta en su escrito de queja presentado el 27 de octubre de 2014, **que fue restituido en el puesto que desempeñaba al momento de su separación**, luego entonces se tiene que la demandada dio cumplimiento a la sentencia del 5 de junio de 2013, respecto a la reinstalación de su empleo, cargo o comisión que desempeñaba hasta antes de su separación.

La manifestación de la actora es visible a foja 2, del escrito de queja del 27 de octubre de 2014, que se digitaliza a continuación:

[N.E. Se omite imagen]

En ese tenor, resultan infundados los argumentos del quejoso, pues la autoridad no se encontraba obligada a restituirlo en un puesto homólogo a la estructura actual del Instituto Mexicano del Petróleo, en razón de que eso no se resolvió en las sentencias del 5 de junio de 2013 y 20 de agosto de 2014, pues únicamente se le ordenó que lo restituyera en el goce de los derechos que fue privado con motivo de la ejecución de la resolución sancionatoria.

No obstante a lo anterior, se dejan a salvo los derechos de la actora, para que los haga valer en la instancia correspondiente, respecto a la homologación del puesto al que fue restituido, y que desempeñaba al momento de su separación.

Asimismo no se antepone a lo resuelto la prueba superveniente que presentó la actora el 4 de diciembre de 2014, consistente en el oficio DDT-357-2014 del Instituto Mexicano de Petróleo de 3 de diciembre de 2014, suscrito por el Director de Desarrollo de Talento, visible a foja 239, a través del cual se le informa al C. *****, que derivado de la nueva estructura organizacional y en cumplimiento al artículo 7, inciso (e) del Reglamento del Servicio Profesional de Carrera en el Instituto Mexicano del Petróleo, se llevó a cabo la actualización y aprobación del Catálogo de

Cargos del mismo, se determinó la separación de su cargo en el Servicio Profesional de Carrera, dejando sin efectos la designación que se le otorgó como servidor Público de Carrera. Además se le señaló que mantendría a su familia, grado, rol y nivel correspondiente a su plaza operativa de origen y que debía reportarse con el titular de la Dirección de Servicios de Ingeniería para que le sean asignadas sus nuevas actividades.

El citado oficio del 3 de diciembre de 2014, es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

Sin embargo, el quejoso en su escrito del 4 de diciembre de 2014, no manifiesta qué es lo que pretende acreditar con dicha documental, y cuál es la relación con el defectuoso cumplimiento a la sentencia del 5 de junio de 2013.

Por lo que hace al punto número 2, consistente al reconocimiento y otorgamiento en tiempo real de los días de vacaciones, **son fundadas** en razón de las siguientes consideraciones.

En efecto, es procedente que la autoridad reconozca los días de vacaciones generados a partir del 21 de mayo de 2007, fecha en que fue separado del empleo, cargo o comisión que tenía, toda vez que estas forman parte de los derechos laborales, a los cuales tiene derecho todo trabajador, y si bien es cierto no los laboró materialmente, no fue una causa imputable al actor, sino fue con motivo de la eje-

cución de la resolución sancionatoria del 14 de febrero de 2007, declarada ilegal en la sentencia del 5 de junio de 2013.

En ese tenor, al haber sido ilegal la resolución que motivó la separación del cargo, y haberse determinado en la sentencia del 5 de junio de 2013, que la autoridad debía restituirlo en el pleno goce de sus derechos de los cuales fue privado, sin hacer distinción alguna, sino de todos los derechos, incluidas las vacaciones, por lo tanto la autoridad debe reconocerle y otorgarle los días de vacaciones generados a partir del 21 de mayo de 2007, fecha en que fue separado del cargo.

Además, es de resaltar que la autoridad fue omisa en hacer pronunciamiento alguno en el informe de queja, respecto al reconocimiento de los días generados de vacaciones.

Se cita, por analogía aplicable al caso concreto la jurisprudencia de la Décima Época de la Segunda Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, materia constitucional, tesis 2a./J. 18/2012 (10a.), página 635, que establece:

“SEGURIDAD PÚBLICA. PROCEDE OTORGAR AL MIEMBRO DE ALGUNA INSTITUCIÓN POLICIAL, LAS CANTIDADES QUE POR CONCEPTO DE VACACIONES, PRIMA VACACIONAL Y AGUINALDO PUDO PERCIBIR DESDE EL MOMENTO EN QUE SE CONCRETÓ SU SEPARACIÓN, CESE, REMOCIÓN O BAJA INJUSTIFICADA Y HASTA AQUEL EN QUE SE REALICE EL PAGO DE LAS DEMÁS

PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO, SIEMPRE QUE HAYA UNA CONDENA POR TALES CONCEPTOS.” [N.E. Se omite transcripción]

En tal virtud, este Pleno de Sala Superior, considera parcialmente fundada la queja, toda vez que la autoridad dio cumplimiento defectuoso a la sentencia del 5 de junio de 2013, al negarse a reconocer y otorgar los días generados de vacaciones del quejoso.

En ese tenor, se deja sin efectos el acta del 27 de octubre de 2014, que dio motivo al cumplimiento defectuoso, únicamente respecto a la negativa de reconocer y otorgar los días generados de vacaciones del quejoso, por lo que **se le otorga a la demandada veinte días para que dé el cumplimiento debido al fallo del 5 de junio de 2013, en el sentido de que debe restituir en el pleno goce de sus derechos de los cuales fue privado, con motivo de la ejecución de la resolución sancionatoria, dentro de lo que queda incluido sus vacaciones.**

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 18, fracción XII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 58, fracción II, inciso a), numeral 1, incisos b) y d) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- Ha resultado **procedente y parcialmente fundada** la queja, interpuesta por ***** pues la autoridad incurrió en defecto en el cumplimiento de la sentencia, concretamente en el resolutivo IV de la sentencia del 5 de junio de 2013, en razón de los fundamentos y motivos expuestos.

II.- Se concede al Gerente de Servicios al Personal y Relaciones Laborales, de la Dirección de Finanzas y Administración, del Instituto Mexicano del Petróleo el plazo de veinte días, contados a partir de que adquiera firmeza esta resolución, para que dé cumplimiento con el resolutivo IV de la sentencia del 5 de junio de 2013, en los términos precisados en el presente fallo.

III.- Notifíquese.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 04 de marzo de 2015, por mayoría de 9 votos a favor de los Magistrados Carlos Chaurand Arzate, Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel Luciano Hallivis Pelayo; y 1 voto en contra de la Magistrada Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reserva su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en este asunto el **Magistrado Carlos Mena Adame**, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se formuló el presente engrose el 05 de marzo de 2015 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el C. Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Ángel Fernando Paz Hernández como Secre-

tario General de Acuerdos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quien autoriza y da fe.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN LA QUEJA NÚM. 9944/07-17-07-6/AC1/990/09-PL-10-04-QC

De entrada, estimo que la instancia de queja interpreta la sentencia definitiva, razón por la cual no puede sostenerse válidamente que si el actor solicitó, en la demanda, el disfrute material de las vacaciones, entonces, el efecto del fallo definitivo de restituir sus derechos laborales implique también esa consecuencia, tal como se resolvió en esta resolución.

En relación con el proyecto correspondiente al juicio citado al rubro, se sugiere añadir la tesis de jurisprudencia 1a./J. 37/2002 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“QUEJA POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE AMPARO. SU RESOLUCIÓN FIJA LOS ALCANCES Y EFECTOS DE ÉSTA.- La resolución que se dicta en el recurso de queja interpuesto por exceso o defecto en la ejecución

de la sentencia de amparo, necesariamente supone su análisis y la precisión de sus alcances y efectos, pues la materia sobre la que versa dicho recurso consiste en la interpretación del fallo protector a partir de la naturaleza de la violación examinada en el juicio de garantías y, una vez interpretada esta resolución, en la fijación de sus consecuencias para lograr el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, en términos de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Amparo. En este sentido, **la resolución de la queja fundada forma parte integrante de la sentencia de amparo**, es decir, se trata de una unidad de resoluciones, pues la dictada en el mencionado recurso no es más que la interpretación del fallo protector. De no entenderlo así, se llegaría al extremo de aceptar el incumplimiento de la queja declarada fundada por exceso o defecto en la ejecución y de reconocer la autonomía e independencia de esta resolución respecto de la sentencia de amparo.”

De ahí que, desde mi punto de vista, la presente resolución se emitió en contra de la tesis de jurisprudencia **2a./J. 51/98**, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“SERVIDORES PÚBLICOS. LA RESTITUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS DE QUE HUBIERAN SIDO PRIVADOS CON MOTIVO DE UNA RESOLUCIÓN SANCIONADORA DICTADA CON FUNDAMENTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLI-

COS, QUE SEA ANULADA POR SENTENCIA FIRME DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CORRESPONDE ÍNTEGRAMENTE A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD A LA QUE PRESTABAN SUS SERVICIOS.- Establece el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de julio de mil novecientos noventa y dos, que las sentencias firmes del Tribunal Fiscal de la Federación que anulen las resoluciones sancionadoras dictadas con fundamento en dicha ley, ‘tendrán el efecto de que la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones anuladas’. Este artículo no hace distinción alguna respecto de los derechos que debe restituir al servidor público la dependencia o entidad en la que preste o haya prestado sus servicios cuando se declare la nulidad de la resolución sancionadora, por lo que aquélla **debe restituirlo en la totalidad de los derechos aludidos, incluidos los de carácter laboral**, entre ellos, el de la reinstalación, el del pago de los salarios caídos cuando proceda o el de cualquier otra prestación o derecho que hubiera perdido el servidor público. Al artículo 70 citado no es aplicable el criterio contenido en la jurisprudencia 6/92 de la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte con el rubro: ‘DESTITUCIÓN DE TRABAJADORES DE ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS POR ORDEN DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GE-

NERAL DE LA FEDERACIÓN. ÉSTA DEBE PAGAR LOS SALARIOS CAÍDOS CUANDO ES ANULADA LA ORDEN.’, en la que se sostiene que tratándose de los trabajadores mencionados al patrón corresponde sólo reinstalarlos, mientras que a la secretaría mencionada toca cubrir los salarios caídos porque aquél no actuó por voluntad propia sino acatando la orden de la secretaría, en virtud de que la jurisprudencia de referencia se estableció al interpretar el artículo 70 antes de su reforma, mismo que no precisaba a quién correspondía restituir al servidor público en el goce de sus derechos en el supuesto aludido.”

En este contexto, respecto a si debe incluirse el reconocimiento y otorgamiento, **tiempo real**, de las vacaciones en el efecto de la sentencia que declaró la nulidad de la destitución del actor en términos de la **Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos**, desde mi punto de vista se omitió considerar lo siguiente:

El actor laboraba en un organismo descentralizado, razón por la cual es aplicable el apartado A del artículo 123 constitucional, así, la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la **tesis de jurisprudencia 4a./J. 51/93** determinó, en el tema de la litis, que: “**el derecho a las vacaciones se genera por el tiempo de prestación de servicios**, y si durante el período que transcurre desde que se **rescinde** el contrato de trabajo hasta que se **reinstala** al trabajador en el empleo, **no hay prestación de servicios**, es claro **que no surge el derecho a vacaciones**”.

A su vez, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 142/2012 (10a.) emitida por la Segunda Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación se precisó que:

“[...] toda vez que las **vacaciones son un derecho que los trabajadores adquieren por el transcurso del tiempo en que prestan sus servicios**, cuya finalidad es el descanso continuo de varios días para reponer la energía gastada con la actividad laboral desempeñada, es claro que el salario que debe servir de base para pagarlas, **cuando se ha reinstalado al trabajador que**, adicionalmente, demandó su pago, es el integrado, previsto en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo. [...]

Ahora bien, este criterio está vinculado con la reclamación de vacaciones y prima vacacional **devengadas y no disfrutadas, pero no con las que se reclaman concomitantes a un despido injustificado pues, en este caso, la condena al pago de salarios caídos hace improcedente su pago durante el tiempo que el trabajador permaneció separado del trabajo.**”

Por ende, no es aplicable la **tesis de jurisprudencia 18/2012**, citada en la **página 68** de la presente resolución, ni por analogía al caso, dado que se refiere a los miembros de la seguridad pública que por disposición del artículo 123 constitucional tienen su propio régimen:

“**XIII.** Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, **se registrarán por sus propias leyes.**

“Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado **sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho**, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

“Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

“El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.”

Por tales motivos, no pueden aplicarse los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la **tesis de jurisprudencia 18/2012**, para los miembros de los cuerpos policiacos, a servidores públicos, cuya relación laboral se rige por el apartado A del artículo 123 constitucional, por pertenecer a un organismo descentralizado.

En efecto, el actor laboraba en el Instituto Mexicano del Petróleo que es un organismo descentralizado, conforme al Decreto que crea el Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado, reformado mediante los diversos publicados en el mismo órgano de difusión oficial el 5 de noviembre de 1968, 21 de febrero de 1974, 29 de octubre de 1986, 30 de octubre de 2001, y 31 de octubre de 2014.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia **P./J. 1/96**, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL.- El apartado B del artículo

123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional.”

Es aplicable la tesis de jurisprudencia **2a./J. 180/2012 (10a.)**, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. LAS RELACIONES LABORALES CON SUS TRABAJADORES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL Y LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, POR LO QUE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS RESPECTIVOS CORRESPONDE A LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.- De los artículos 73, fracción X, 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, y apartado B (en su encabezado), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que las relaciones laborales de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal y de los Estados de la República con sus trabajadores deben regularse a través de las leyes en materia laboral que se expidan dentro de su ámbito competencial las cuales están sujetas a las bases establecidas por el apartado B del aludido artículo 123; en tanto que las relaciones laborales de los organismos descentralizados con sus trabajadores deben regirse por el apartado A del referido precepto y por la Ley Federal del Trabajo, en razón de que dichos organismos tienen personalidad jurídica propia, es decir, están descentralizados, y es ese carácter distintivo el que define un tratamiento diferente para esos efectos por mandato constitucional, aunque se ubiquen dentro de la administración pública paraestatal encabezada por el titular del Poder Ejecutivo, no se trate propiamente de empresas o no persigan fines lucrativos e independientemente de lo que establezcan al respecto otros ordenamientos secundarios. En

consecuencia, los conflictos laborales entre dichos organismos y sus trabajadores son competencia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, conforme a la normativa que rige sus relaciones laborales.”

De modo que, si el actor era un servidor público del Instituto Mexicano del Petróleo, el cual es un organismo descentralizado, entonces, la restitución de los derechos laborales, por la remisión del artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos debe efectuarse en términos de la Ley Federal de Trabajo en forma supletoria, lo anterior con base en las tesis de jurisprudencia **P./J. 1/96 y 2a./J. 180/2012 (10a.)** emitidas por el Pleno y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respectivamente:

Asimismo, la tesis de jurisprudencia **18/2012** citada en la presente resolución únicamente refiere que debe pagarse la remuneración por los días de vacaciones no disfrutadas, pero, no indica que debe otorgarse materialmente las vacaciones, pues ello es jurídica y materialmente improcedente, dado que aunque se declare la nulidad de la destitución de un miembro de una institución policial en ningún caso procede la reinstalación, razón por cual esa tesis no puede aplicarse por analogía.

Entonces, si está en controversia si el disfrute material de las vacaciones está incluido en la restitución de los derechos laborales, luego, si la resolución es una interpretación de la sentencia definitiva conforme a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 37/2002, además si la relación laboral

del actor se rige por el apartado A del artículo 123 constitucional, porque laboraba en un organismo descentralizado.

Consecuentemente, debe acudirse a los criterios de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los cuales estableció que no procede el pago de la vacaciones, aun si la terminación de la relación laboral fue ilegal e imputable al patrón, dado que lo único a que tiene derecho es al pago de salarios caídos, pues sostener lo contrario, implicaría un pago doble.

De ahí que, no procede el pago de las vacaciones pretendido por el actor, en el contexto apuntado, con mayor razón, tampoco su disfrute, pues estas ***“son un derecho que los trabajadores adquieren por el transcurso del tiempo en que prestan sus servicios, cuya finalidad es el descanso continuo de varios días para reponer la energía gastada con la actividad laboral desempeñada.”***

Es aplicable la tesis de jurisprudencia **4a./J. 51/93** emitida por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“VACACIONES. SU PAGO NO ES PROCEDENTE DURANTE EL PERIODO EN QUE SE INTERRUMPIÓ LA RELACIÓN DE TRABAJO.- De conformidad con el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo, **el derecho a las vacaciones se genera por el tiempo de prestación de servicios**, y si durante el período que transcurre desde que se **rescinde** el contrato de trabajo hasta que se **reinstala** al trabajador en el em-

pleo, **no hay prestación de servicios**, es claro **que no surge el derecho a vacaciones**, aun cuando esa interrupción de la relación de trabajo sea imputable al patrón por no haber acreditado la causa de rescisión, pues de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, del rubro **‘SALARIOS CAÍDOS, MONTO DE LOS, EN CASO DE INCREMENTOS SALARIALES DURANTE EL JUICIO’**, ello sólo da lugar a que la relación de trabajo se considere como continuada, es decir, como si nunca se hubiera interrumpido, y que se establezca a cargo del patrón la condena al pago de los salarios vencidos, y si **con éstos quedan cubiertos los días que por causa imputable al patrón se dejaron de laborar**, no procede imponer la condena al pago de las vacaciones correspondientes a ese período, ya que ello implicaría que respecto de esos días se estableciera una doble condena, la del pago de salarios vencidos y la de pago de vacaciones.”

Es aplicable la tesis de jurisprudencia **2a./J. 142/2012 (10a.)** emitida por la Segunda Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL DEVENGADAS Y NO DISFRUTADAS. CUANDO EL TRABAJADOR HAYA SIDO REINSTALADO Y TENGA DERECHO A SU PAGO, ÉSTE DEBE HACERSE CON BASE EN EL SALARIO INTEGRADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, por una

parte, que aunque en principio la reinstalación deriva de la existencia de un despido injustificado, la causa directa de las prestaciones adicionales es la propia relación laboral y, por otra, que el salario a que se refiere el precepto aludido es válido para todos los días de trabajo, incluso los de descanso, y no sólo para efectos indemnizatorios. Así, toda vez que las vacaciones son un derecho que los trabajadores adquieren por el transcurso del tiempo en que prestan sus servicios, cuya finalidad es el descanso continuo de varios días para reponer la energía gastada con la actividad laboral desempeñada, es claro que el salario que debe servir de base para pagarlas, **cuando se ha reinstalado al trabajador que**, adicionalmente, demandó su pago, es el integrado, previsto en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, **que comprende los pagos** hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Lo mismo ocurre respecto de la prima vacacional pues, conforme al artículo 80 de la legislación citada, consiste en un porcentaje fijado a partir de los salarios que corresponden al trabajador durante el periodo vacacional. Ahora bien, **este criterio está vinculado con la reclamación de vacaciones y prima vacacional devengadas y no disfrutadas, pero no con las que se reclaman concomitantes a un despido injustificado pues, en este caso, la condena al pago de salarios caídos hace improcedente su pago durante el tiempo que el trabajador**

permaneció separado del trabajo. En este último supuesto debe considerarse, además, que no podría incluirse el monto que por estos conceptos sea motivo de condena en el juicio laboral dentro del salario integrado, porque ello daría como resultado un doble pago, ya que en este se incluirían el pago de las vacaciones y la prima vacacional y, a la vez, sería la base para cuantificar las propias prestaciones, lo que, evidentemente, duplicaría la condena.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. Núm 47. Junio 2015. p. 319

Revista Núm. 46 Mayo de 2015

Pleno

VII-RyVP-SS-1

RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 274/13-17-04-5/AC1/634/14-PL-10-04 Y ACUM.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 4 de febrero de 2015, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Mena Adame.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.

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

[...]

CUARTO.- [...]

C.3) RESOLUCIÓN DEL PLENO JURISDICCIONAL

Precisados debidamente los planteamientos de las partes contendientes este Órgano Pleno, resuelve que es parcialmente **fundada**, pero suficiente la causal de improcedencia hecha valer por la autoridad, **para sobreseer el presente juicio**, en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se precisan.

En principio, **no le asiste razón a la autoridad**, cuando refiere que debe sobreseerse el juicio, en razón de que la resolución impugnada no afecta la esfera jurídica de las empresas actoras, dado que no tienen un derecho tutelado en el procedimiento de la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, sino únicamente una expectativa de derecho.

Para motivar debidamente la determinación anterior, es conveniente traer a cuenta lo establecido en los párrafos primero y tercero del artículo 134 constitucional, cuyo texto en lo conducente, es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la transcripción anterior, se advierte que el constituyente, estableció que los recursos económicos de que dispongan la Federación, los Estados, Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Asimismo, que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto

a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En ese contexto, es dable establecer que los procedimientos de licitación para la contratación de obra pública o servicios, representan una actividad de la administración, encaminada a la satisfacción de un interés colectivo dado que el objeto de la licitación es asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes en la contratación de obra pública o servicios, **en el que si bien los particulares participantes en los concursos o licitaciones no adquieren, con su sola intervención y menos aún con la mera intención de participar en el concurso, el derecho a la adjudicación del contrato para la ejecución de la obra o la prestación del servicio, sino solo la prerrogativa a participar en una competencia justa y la expectativa de que, al final del procedimiento, la voluntad de contratar del Estado, vaya a su favor, mediante la adjudicación del contrato y la obtención de la contraprestación económica respectiva.**

Por lo anterior, este Órgano resolutor considera que basta que ***** y *****, quienes tuvieron la calidad de "**Participante**", en la **Licitación Pública Internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010 actuando en consorcio** (como se verá más adelante), consideren que fueron descalificados ilegalmente, para que encuentren expedito el derecho para impugnar el acto administrativo que así lo haya determinado, dado que, tal como la propia autoridad lo reconoce, dicha calidad les otorga el interés jurídico en que legítima-

mente se les permita intervenir en el procedimiento, **con la mera expectativa** de que eventualmente se les otorgue el título de concesión para la construcción, administración, operación y explotación del aeródromo civil de servicios al público que se localizaría en el Municipio de Tulum, Estado de Quintana Roo y para el uso, explotación y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación.

Cobra aplicación al caso, de forma analógica la tesis IV.2o.A.83 A (10a.), sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Libro 7, Junio de 2014, Tomo II, página 1923, que refiere:

“SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. POR REGLA GENERAL, DEBE NEGARSE CONTRA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA O SERVICIOS, PUES LOS INTERESADOS EN PARTICIPAR EN ÉSTE CUENTAN SÓLO CON UNA EXPECTATIVA A LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO Y A LA OBTENCIÓN DE LA CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA CORRESPONDIENTE.” [N.E. Se omite transcripción]

No obstante lo anterior, resulta fundada la causal de improcedencia y sobreseimiento hecha valer por la autoridad, aun cuando a juicio de este Órgano Colegiado no cobra aplicación la hipótesis jurídica prevista en la fracción I del artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Conten-

cioso Administrativo, en razón de que la autoridad no niega que las empresas actoras cuenten con interés jurídico para promover el juicio, sino que este no se promovió de forma conjunta, a través del representante común que se designara para el consorcio que formaron para todos los efectos de la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, sino que cada una presentaron el escrito de demanda de manera individual; razón por la que en su caso, se surte la causal de improcedencia, establecida en el referido artículo, en su fracción XVI, al disponer en lo conducente dichas fracciones, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En ese contexto, es evidente que el hecho de que la interposición de la demanda, no se haya presentado en forma colectiva, sino individual, esto es, por cada una de las empresas actoras, es decir, ***** y *****, ello no implica que carezcan de interés jurídico para controvertir la resolución impugnada, sin embargo para promover el juicio contencioso administrativo, deben respetarse los requisitos que para su procedibilidad se establecen en la propia Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo que no se cumple en la especie, en los términos planteados por la autoridad, como se explica a continuación.

A fin de sustentar debidamente lo anterior, es relevante traer a cuenta el documento denominado “**Síntesis Ejecutiva**”, contenido a folios 11 a 20 de la carpeta 1 de 20 del Libro Blanco, conformado con motivo de la Licitación

Pública Internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, cuyo texto digitalizado es del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la copia certificada del documento reproducido, mismo que se valora conforme lo establecido en el artículo 46 fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende en la parte que es de interés, lo siguiente:

1. **El once de mayo de dos mil diez**, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Convocatoria para la licitación pública internacional número **SCT/DGAC/ARM/01/2010**, cuyo **objeto** era el otorgamiento de una concesión por un plazo de cincuenta años para: **(i)** la construcción, administración, operación y explotación del aeródromo civil de servicio al público que se localizaría en el Municipio de Tulum, en el Estado de Quintana Roo y; **(ii)** para usar, explotar y aprovechar bienes del dominio público de la Federación.
2. En concurso se inició con la venta abierta de las bases de la licitación, existiendo veintitrés adquirentes; sin embargo, el primer requisito para entrar por completo al concurso, fue el requisitar el Apéndice I de las Bases Generales, lo que fue cumplido únicamente por diecinueve de ellos; requiriéndose en algunos casos información adicional.

3. Una vez cumplidos todos los requisitos correspondientes, se expidió la **Constancia de Registro**, que les otorgó el carácter de **interesados**.

Al respecto, cabe precisar que con fechas **siete y diez de junio de dos mil diez**, fueron expedidas las **Constancias de Registro 017/ARM/2010 y 005/ARM/2010**, respectivamente, a favor de ***** y de ***** (folios 3240 a 3243 de la Carpeta 5 de 20 de Libro Blanco).

4. El **dieciséis de junio de dos mil diez**, se publicaron en la Sala de Información las **respuestas de la primera ronda de aclaraciones**; procediéndose en esta etapa a requerir el cumplimiento de nuevos requisitos, para otorgar la **Constancia de Autorización** a todo aquel interesado que los cumpliera, lo que les daba la categoría de **participantes**, con el derecho a presentar en su momento propuestas técnicas y económicas para continuar con el concurso, **debiendo los interesados, en esta etapa, ya haber formado consorcios**, considerando dentro del mismo los siguientes socios: **a) uno Mexicano; b) uno operador aeroportuario de reconocimiento internacional y; c) uno inversionista, representados como consorcio por un representante común, para todos los efectos legales dentro de los términos de las bases generales, quien atendería los asuntos del consorcio.**

En relación a la **conformación del consorcio** entre ***** y ***** , el C. ***** , en su carácter de **Representante Común**, mediante diversos escritos fechados, todos el **treinta de agosto de dos mil diez** e ingresados ese mismo día, en el Departamento de Recursos Materiales de la Dirección General de Aeronáutica Civil, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, presentó el aviso correspondiente, en el que informa que **sus representadas manifiestan su voluntad de participar en carácter de Consorcio**, así como las respuestas al Cuestionario Informativo, a fin de que obtuvieran la Constancia de Registro correspondiente; del que se apunta, en lo que es de interés, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

5. Otorgadas las correspondientes Constancias de Autorización a los Participantes, el veintiuno de octubre de dos mil diez, se llevó a cabo la visita a los terrenos en donde se construiría el aeropuerto.
6. Mediante oficio **SE-10-096-2011-044 de veintiocho de enero de dos mil once**, la Secretaría Técnica de la Comisión Federal de Competencia (**CFC**), notificó a la Dirección General de Aeronáutica Civil (**DGAC**) de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la resolución que emitió el Pleno de dicha Comisión en sesión ordinaria celebrada el veinte de ese mismo mes y año, en la que respecto del proceso de licitación emitió **opinión favorable**, por unanimidad de votos, respecto a la

participación en el concurso del **consorcio** conformado, entre otros, por ***** y *****.

7. El **veinticinco de abril de dos mil once**, se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas técnicas y económicas y apertura de propuestas técnicas, presidido por el Director General de Aeronáutica Civil, en su carácter de representante de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en los términos de la Sección 9 de las Bases Generales, en el que, en términos de la Sección 9.1.2 de las referidas Bases, podrían intervenir únicamente los representantes comunes de los participantes; lo cual fue cumplido.

8. Dentro del acto precisado en el punto que antecede, se recibieron las propuestas técnicas y económicas que presentaron los tres Participantes que obtuvieron la **Constancia de Autorización**, dentro de los que se encuentran ***** _ *****.

9. Concluida la recepción de las propuestas técnicas y económicas, se llevó a cabo la apertura de las primeras de ellas, en la que únicamente se verificaría la existencia de los documentos requeridos, sin proceder a la revisión de su contenido en ese momento, ello conforme lo establecido en la Sección 9.2 y 9.2.2, respectivamente, de las Bases Generales.

10. En el acta levantada respecto a dicho acto, se hizo constar: “**Que el participante conformado por ***** _ *******, **sí entregó toda la documentación**” a la que hace referencia la Sección 8.2 de las Bases Generales y, una vez concluida la recepción de las propuestas técnicas y económicas y la apertura de las primeras de ellas, así como su revisión documental fue firmada por las autoridades correspondientes y los representantes comunes de los participantes, a quienes se entregó copia de la misma y se dio por concluido dicho acto.
11. Con fundamento en las Secciones 9.2.4., 9.2.5 y 9.2.6 de las Bases Generales, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la **DGAC**, llevó a cabo la evaluación de las propuestas técnicas recibidas, **determinando solicitar las aclaraciones necesarias** para que una vez recibidas las mismas se procediera a la evaluación integral de cada propuesta respecto del cumplimiento de los requisitos legales y técnicos establecidos en dichas Bases, por lo que mediante oficio número **4.1.-1008, de dieciséis de mayo de dos mil once**, se solicitó al participante ***** – ***** respondiera las aclaraciones descritas en dicho oficio, lo que fue solventado mediante escrito del dieciocho de ese mismo mes y año.
12. De la evaluación de las propuestas técnicas presentadas incluidas las respuestas a las aclaraciones solicitadas al participante ***** _ ***** ,

se concluyó lo siguiente: “...***Con base en el análisis realizado en relación con cada una de las propuestas técnicas recibidas, la DGAC elaboró un dictamen en donde se estableció que la Propuesta Técnica del Participante conformado por ***** – ********, ***no cumplió con los requisitos de las Bases***”.

13. En esos términos, con fundamento en la Sección 9.2.9 de las Bases Generales, así como en el artículo 11, fracción VIII de la Ley de Aeropuertos, se le notificó al Participante en el dictamen técnico correspondiente, **que la licitación pública internacional, se declaraba desierta**. Ante ello se procedió a la devolución de las propuestas económicas sin abrir, y de la garantía de seriedad presentada por el participante, **dando fin con ello a la licitación de referencia**.

De lo antes narrado, resulta incuestionable que las empresas actoras ***** y ***** , tuvieron el carácter de “***Participante***” en la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, en **forma conjunta dado el consorcio** que conformaron para tales efectos.

Carácter que se encuentra plenamente acreditado con la solicitud formulada mediante el escrito fechado el **treinta de agosto de dos mil diez**, antes citado, en la que ambas empresas manifestaron su voluntad para participar como consorcio, en los siguientes términos:

[N.E. Se omiten imágenes]

En ese contexto, resulta incuestionable que no se encuentra en controversia el carácter de consorcio que formaron las empresas hoy actoras, dado que el mismo es plenamente reconocido por las partes contendientes.

Así, la **litis** a dilucidar se circunscribe en establecer si las empresas impetrantes debieron haber presentado un solo escrito de demanda en contra del acto impugnado, a través del **C. *******, a quien se nombró representante común del consorcio, para efectos de la referida licitación, como lo pretende la autoridad en la causal de improcedencia que se analiza, o bien, si para efectos del juicio contencioso administrativo, tenían expedito el derecho para hacerlo de forma individual, es decir, para presentar cada una por separado, el escrito de demanda.

Ahora bien, para resolver debidamente la litis planteada, es necesario conocer los términos de las **Bases Generales de la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010**, de fecha doce de mayo de dos mil diez, mismas que fueron modificadas de acuerdo a las rondas de aclaraciones, lo que se advierte del documento antes transcrito denominado: “*Síntesis Ejecutiva*” y se confirma con el “*Informe final*”, contenido a folios 15362-15363, de la carpeta 20 de 20, del Libro Blanco formado con motivo de la referida licitación, en cuya parte que es de interés se precisa:

[N.E. Se omite transcripción]

Bajo ese tenor, se procede a verter el texto íntegro digitalizado de las supracitadas Bases Generales, visibles a fojas 12183 a 12217 de la carpeta 16 de 20 del Libro Blanco:

[N.E. Se omiten imágenes]

De la lectura integral a las Bases Generales de cuenta, en su Sección 1. Definiciones, se establece, que: “***Consortio***: significa el ***grupo formado por uno o varios Socios Mexicanos, en su caso, un Socio Operador Aeroportuario y/o varios Socios Inversionistas, que participe en la Licitación, ya sea en su calidad de Interesado, en calidad de Participante o como Participante Ganador, según sea el caso, de conformidad con lo previsto en estas Bases.***”

Asimismo, define que ***interesado***: “*significa la calidad que obtienen las personas o los Consortios que pretendan participar en la Licitación a favor de los cuales se expida la Constancia de Registro; en el entendido que, en caso de tratarse de un Consortio, significa el grupo de personas que conforman dicho Consortio en su conjunto.*”

Establece que ***Participante***: “*significa la calidad que obtienen los interesados a favor de los cuales se expida la Constancia de Autorización.*”

Participante Ganador: “*significa el Participante a favor del cual la Secretaría emita el fallo en términos de la Sección 11 de estas Bases Generales.*”

Como **Representante Común**, precisa que: “*significa la persona física residente en México, Distrito Federal, facultada para representar legalmente a cada interesado y/o participante en el entendido que, tratándose de un Interesado o Participante que no sea un Consorcio, el Representante Común, significará el representante legal de dicha persona.*”

Respecto a **Socio Operador Aeroportuario**: “*significa aquella persona moral que cuente con capacidad y experiencia en el desarrollo de actividades aeroportuarias y comerciales en un aeródromo internacional, quien será el responsable de la operación del Aeropuerto.*”

Mientras que **Socio inversionista**: “*significa aquella o aquellas personas físicas o morales que cuente(n) con recursos económicos suficientes para actuar como inversionista(s) en el Aeropuerto.*”

En la Sección 3. “*Requisitos para participar en la licitación*”, en su punto 3.1. “*Constancia de Registro*”, se establece que el registro tendría por objeto que la Secretaría identificara a los interesados, sin que significara que estos obtuvieran la calidad de Participantes o que pudieran presentar propuestas.

Por tanto para obtener la Constancia de Registro los Interesados deberían cumplir, entre otros requisitos, conforme al punto 3.1.2., **nombrar al Representante Común** y otorgarle poderes generales suficientes para actuar en su representación, presentando la constancia de dicha desig-

nación y la copia certificada de la escritura pública que formalizara el otorgamiento de dichos poderes.

Especificando que en el caso de que, tratándose de interesados que no fueran consorcio, deberían entregar copia de la escritura pública en la que se hicieran constar los poderes del representante legal que, para efectos de la licitación, se entendería como el representante común de dichos interesados.

Asimismo, se regula que **los interesados que recibirán la constancia de registro podrían cambiar su conformación, incorporando a personas adicionales al consorcio de que se tratara, en el entendido que dicha conformación únicamente podría ser modificada hasta antes de que se solicitara la constancia de autorización, así que, una vez formulada dicha solicitud, la conformación de los Participantes no podría ser modificada en forma alguna.**

En esos términos, en el punto 3.2 “*Constancia de Autorización*”, se establece que para obtener dicha constancia y, por ende, la calidad de participante, **los interesados deberían adjuntar una manifestación escrita bajo protesta de decir verdad, de que actuaban a nombre y por cuenta propios** en términos del formato que se acompañó a las supracitadas Bases Generales y que forman parte del **Apéndice IV**, tal como se consigna en el punto 3.2.4.

Antes de continuar con el resumen de lo establecido en las Bases Generales de que se trata, **es importante traer a cuenta el formato al que se hace referencia en el párrafo que antecede**, que obra agregado a folios 12238 de la carpeta 16 de 20 del Libro Blanco, en razón de que en

el mismo se establece que **esa manifestación deberá presentarse por cada una de las personas que participen en el consorcio**, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite imagen]

En la Sección 8 referida a “*Elaboración de Propuestas*”, se establece que la presentación de estas, entre otros requisitos, deberá realizarse de forma mecanografiada o en procesador de textos en hoja membretada del participante, **en el entendido que tratándose de un consorcio, deberá presentarse en hoja membretada del socio mexicano en original y cinco copias debidamente foliadas y firmadas en cada una de las fojas por el representante común.**

En el punto 8.2, inciso (g) se indica que la propuesta técnica debería presentarse conforme al formato y especificaciones señaladas en el Apéndice V de las mismas Bases Generales, debiendo contener el escrito bajo protesta de decir verdad, mediante el cual el participante asumiera la obligación de que en caso de resultar ganador, **constituiría una sociedad mercantil mexicana a la que se le entregaría el título de concesión correspondiente.**

De igual forma, en la Sección 9 “*Presentación y Apertura de Propuestas; Criterio de Selección del Participante Ganador*”, en su punto 9.1.2, se estableció que únicamente los representantes comunes de los participantes podrían intervenir en el acto de presentación de propuestas y en el punto 9.2.2, se señaló que una vez concluida la apertura de las propuestas técnicas señaladas en el diverso 9.2.1, un

representante de: la Secretaría del órgano interno de control de esta, el testigo social, del fedatario público y del representante común del representante se verificaría la existencia de los documentos sin necesidad de proceder en ese momento con la revisión de su contenido.

Precisándose además, que serían desechadas aquellas propuestas que no incluyeran todos los documentos o hubieran omitido o incumplido con algún requisito exigido en las bases generales.

Estableciéndose también, que la Secretaría levantaría un acta circunstanciada en la que se hiciera constar la identidad de los participantes que hubieren presentado propuestas y, en su caso, las propuestas técnicas que hubieran sido desechadas o descalificadas y las causas que motivaron dicha circunstancia (en el entendido que la Secretaría se reservaba el derecho de desechar o descalificar cualquier propuesta en un momento ulterior en caso de actualizarse cualquiera de los supuestos referidos en las Secciones 10.1 y/o 10.2 de las mismas Bases.

En el punto 9.2.5 se estableció que durante el análisis de las propuestas técnicas, la Secretaría por conducto de la DGAC, podría solicitar por escrito a los participantes las aclaraciones que considerara pertinentes respecto a los documentos e información presentados con dichas propuestas técnicas.

Asimismo, que dentro de los 18 días hábiles siguientes a la fecha del acto de presentación de propuestas téc-

nicas y económicas y de apertura de propuestas técnicas, la Secretaría por conducto de la DGAC, debería elaborar un **dictamen técnico** con base en el análisis realizado en relación con cada una de las propuestas técnicas recibidas y que, en caso de que a criterio de la Secretaría ninguna de las propuestas técnicas cumpliera con los requisitos de las bases generales, se declararía **desierta la licitación**, sin que por ello se incurriera en responsabilidad alguna, debiendo la Secretaría por conducto de la DGAC, notificar a los participantes dicha resolución por escrito y devolver, sin abrir, los sobres que contuvieran las propuestas económicas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación respectiva.

En el punto 9.3 “*Apertura de Propuestas Económicas*”, se establece que dicha apertura sería para los Participantes que continúen en la licitación, realizándose dentro de los dos días hábiles siguientes a la conclusión de la etapa de la apertura de propuestas técnicas prevista en la Sección 9.2, debiendo concurrir en ese acto un representante de la Secretaría, uno del Órgano Interno de Control de la Secretaría, los representantes comunes y hasta dos acompañantes más de cada uno de los participantes, servidores públicos y asesores de la Secretaría, el testigo social y, en su caso, funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal.

Asimismo, que en dicho acto, se darían a conocer los Participantes cuyas propuestas técnicas hubieran sido desechadas, a quienes se les devolvería el sobre que contuviera su propuesta económica, continuando con los demás Participantes que siguieran en la licitación.

La Secretaría levantaría un acta circunstanciada en la que se haría constar la identificación de los participantes cuyas propuestas hubieren sido desechadas a dicha fecha, debiendo estar firmada por los representantes antes citados, entregando copia de la misma a los Participantes que estuvieren presentes en dicho acto.

En el punto 9.4. “*Evaluación de las Propuestas Económicas*”, se establece que a partir de la fecha de apertura de las referidas propuestas, la Secretaría por conducto de la DGAC, procedería a evaluar las mismas desechando aquellas que no cumplieran con los requisitos establecidos en la Sección 8.3 y además, para llevar a cabo dicha evaluación, se podría solicitar por escrito a los citados Participantes las aclaraciones que se consideraran pertinentes respecto de la documentación e información presentada, la que debía responderse en un lapso no mayor a dos días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud.

Debiéndose elaborar por la Secretaría, un dictamen con base en la información de las propuestas y, en su caso, emitiendo y entregando el Título de Concesión al Participante que ofreciera la menor tarifa promedio por unidad de tráfico en la tarifa propuesta conforme al criterio de adjudicación establecido en el Apéndice VI de las mismas Bases Generales.

Puntualizándose que ni la recepción de la documentación e información presentada por los participantes ni la apertura de propuestas, implicaría su aceptación por la Secretaría ni el reconocimiento de su validez, estando esta en

todo momento facultada para descalificar posteriormente a los participantes de presentarse cualquiera de las causas de descalificación señaladas en la Sección 10.1 o para desechar las propuestas técnicas y/o económicas si se presentara cualquiera de las causas de desechamiento señaladas en la Sección 10.2, ambas de las mismas Bases Generales.

Asimismo, en la Sección 11 “*Comunicación del Fallo*”, se estableció que de conformidad con lo establecido en la fracción VI del artículo 11 de la Ley de Aeropuertos y salvo que se declarara desierta la licitación, el fallo se daría a conocer dentro de los nueve días hábiles siguientes a la fecha del acto de apertura de propuestas económicas, notificando la Secretaría a los participantes que continuaran en la licitación el día, lugar y hora en que tendría verificativo el acto de comunicación del fallo de licitación.

Estableciéndose en la **Sección 12 “Formalización”**, que la Secretaría emitiría y entregaría el Título de Concesión al **Participante Ganador**, en la fecha indicada en el acto de comunicación del fallo de la licitación, siempre que el participante ganador, hubiera cumplido con todos los requisitos señalados en la Sección en comento, entre otros, los siguientes:

[N.E. Se omite transcripción]

Por último, se advierte que en la Sección 15 “*Disposiciones Generales*” en sus puntos 15.5 y 15.6 se estableció, respectivamente, que todos los interesados y participantes por el simple hecho de adquirir las Bases Generales y

presentar una propuesta, se someterían a la Ley de Aeropuertos y su Reglamento, renunciando al fuero que pudiera corresponderles por razón de su domicilio actual o futuro, nacionalidad o por cualquier otro motivo, sometiéndose asimismo, a la competencia de los Tribunales Federales ubicados en la Ciudad de México, Distrito Federal; **y en cuyo caso de que un Participante o Interesado se inconformara, debería interponer el recurso de revisión en los términos y condiciones establecidos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.**

De acuerdo a los lineamientos precisados en **las propias Bases Generales de la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010**, este Órgano resolutor adquiere convicción de que el consorcio formado por las empresas hoy actoras, **las obligaba a actuar de forma conjunta**, a través del **representante común** que designaron para tal efecto, esto es, del **C. *******, **en la licitación en comento, así como en los medios de impugnación establecidos en la ley**, lo cual fue plenamente aceptado por las empresas actoras al expresar su voluntad de formar el consorcio, designación que se acredita con la copia certificada del testimonio notarial, visible a fojas 3205 a 3209, de la carpeta 5 de 20 del Libro Blanco, cuyo texto en la parte conducente, a continuación se reproduce:

[N.E. Se omiten imágenes]

Por tanto, si bien, ello no implica que hubieren perdido el interés jurídico para promover el juicio contencioso administrativo que se resuelve, no menos cierto es que lo debie-

ron hacer de forma conjunta, a través del referido representante común, como válidamente lo manifiesta la autoridad, lo cual no aconteció en la especie, como se desprende del preámbulo del escrito de las demandas que presentaron en forma individual, a través del representante legal designado en los testimonios notariales acompañados a dichos escritos, cuyo texto en la parte que es de interés, es el siguiente:

[N.E. Se omiten imágenes]

De los documentos reproducidos, se advierte que las empresas ***** y *****, acudieron a juicio de forma individual, a través de los representantes legales, de cada una de ellas; sin embargo y no obstante que contrvirtieron los mismos actos dictados **conforme los lineamientos establecidos en las Bases Generales de la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, en la que tuvieron el carácter de “Participante”, ante el grupo consorcial que de forma voluntaria manifestaron conformar y para todos los efectos de dicha licitación, inclusive para inconformarse, no lo llevaron a cabo a través del C. *****, a quien designaron como representante común para tales efectos**, como quedó debidamente acreditado en párrafos que preceden, con la digitalización del escrito de treinta de agosto de dos mil diez y **se confirma, con la copia del testimonio notarial de la escritura pública número ciento diecisiete mil seiscientos ochenta, visible a fojas 3205 a 3209, de la carpeta 5 de 20, del Libro Blanco, en la que textualmente se estableció:**

[N.E. Se omiten imágenes]

En esos términos, quedó debidamente puntualizado en párrafos precedentes que para efectos de las Bases Generales de la supracitada licitación pública internacional, el consorcio “*significa el grupo formado por uno o varios Socios Mexicanos, en su caso, un Socio Operador Aeroportuario y/o uno o varios Socios Inversionistas, que participe en la Licitación ya sea en calidad de Interesado, en Calidad de Participante o como Participante Ganador, según sea el caso, [...]*”.

Siendo evidente que como “*Participante*” ambas empresas debían actuar a través del supracitado representante común para efectos de la licitación; sin embargo, en los términos establecidos en el punto 3.2. “**Constancia de Autorización**”, se precisa que para obtener esa constancia y, por ende, la calidad de Participante, como se apuntó en párrafos precedentes, **los interesados, esto es, cada una de las personas que participaran en el consorcio, como lo son las hoy actoras, ***** y *******, **deberían adjuntar una manifestación escrita, en la que bajo protesta de decir verdad, declararan que actuaban a nombre y por cuenta propia**.

Lo que implica, por una parte, que cada una de las personas morales en comento, conservan su propia personalidad jurídica y, por tanto, su esfera de derechos, dado que la conformación del consorcio no implica la fusión de dichas empresas para formar una nueva, hasta en tanto no se declararan “Participante Ganador”.

Sin embargo, la expectativa de derecho que persiguen con la interposición del juicio contencioso administrativo, es una sola, esto es, que se declare la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que se les otorgue la Concesión para la construcción, administración, operación y explotación del aeródromo civil de servicio al público que se localizaría en el Municipio de Tulum, en el Estado de Quintana Roo y para el uso, explotación y aprovechamiento de bienes del dominio público de la federación.

En ese contexto, es de precisar que en los ordenamientos jurídicos mexicanos la figura del consorcio no se encuentra debidamente reglamentada para efectos de las licitaciones públicas; no obstante ello, Emilio Fernández Vázquez,¹ refiere que **el vocablo “consorcio”, establece la idea de dos o más sujetos que de alguna manera, corren el mismo destino**, y que de primera intención se presenta como un modelo de organización dentro de las técnicas de colaboración administrativa.

Asimismo precisa, que dichos consorcios son creados con finalidades concretas, sin que los mismos adquieran el carácter de sociedad, sino que se trata únicamente de la “... **unión formada para la gestión y defensa de intereses comunes...**”.

Por su parte Jorge Barrera Graf, en el Diccionario Jurídico Mexicano, emitido por el Instituto de Investigaciones

¹ Fernández Vázquez, Emilio, Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1981, páginas 131 a 133.

Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en la página 654, define al consorcio en los siguientes términos:

“**Consortio** es la reunión de dos o más personas físicas o morales que realizan actividades económicas iguales o semejantes, con la finalidad de regular entre sí su concurrencia al mercado en cuanto a las mercancías que producen o elaboran, o los servicios que prestan.

“(…)

“**III. Caracteres del consorcio y diferencias con figuras afines. Por lo general el consorcio constituye un pacto o contrato entre dos o más personas para regular el ofrecimiento de bienes o servicios al público.**

“(…)

“Como contrato, el consorcio es atípico por su falta de regulación legal (...), por no estar reglamentado en ley alguna el contrato se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes (cuando no se afecte el interés público ni se perjudiquen derechos de terceros) y en lo que fueran omisas con el contrato con el que tengan más analogía. Ahora bien, **el contrato de consorcio puede implicar aportaciones o contribuciones de bienes de los consortes, que se manejarían de acuerdo con el pacto y, en su defecto, de las reglas legales sobre la copropiedad;** si la contribución de alguno de los socios consortes consiste en servicios, la relación se

consideraría como una aportación de industria, o de gestión, o administración, si se trata de una sociedad de gestión de negocios o de mandato si ésta no existe.

“(…)

“El contrato de consorcio comprende a partes que desarrollan una actividad económica homogénea dentro de sus propias organizaciones empresariales. No cabe, pues, agrupar en un consorcio a personas físicas o morales dedicadas a actividades disímbolas: la causa -como motivo de cada una de ellas-, es la regulación de la actividad personal que desarrollan. También en esto se distingue el contrato de consorcio -y cada uno de los consortes- del contrato de sociedad y de cada uno de sus socios que el fin de aquélla es también de éstos.”

“Finalmente, debe también distinguirse el consorcio en el que las partes contribuyan con bienes, de la copropiedad o comunidad; ya que ésta se organiza en función del bien o del patrimonio común, y hay una concurrencia de derechos reales sobre un mismo objeto (Raggi), en tanto que **en el consorcio el fin es ajeno a los bienes que se aporten, que sólo constituyen un instrumento para la consecución de la finalidad.**”

“(…)”

Con lo anterior, queda plenamente acreditado, como se precisó en párrafos anteriores, que las empresas actoras

al haber conformado un consorcio, si bien no perdieron su personalidad jurídica, lo cierto es que se encontraban conminadas a ejercer su interés jurídico de forma conjunta y no así individualizada, en los propios términos establecidos en el párrafo segundo del artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los párrafos sexto y séptimo del artículo 14 de este mismo ordenamiento legal, en los cuales se establece como requisito de procedibilidad, cómo debe ser la interposición del escrito de demanda, cuando la misma resolución afecte a dos o más personas, en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación conjunta y armónica de los preceptos legales transcritos, se desprende que cuando la resolución afecte a dos o más personas, la demanda debe firmarse por cada una de ellas y designar a un representante común que elegirán de entre ellas mismas; debiendo aparecer en cada demanda un solo demandante, excepto cuando se impugnen resoluciones conexas o que afecten los intereses jurídicos de dos o más personas, en cuyo caso se podrá promover el juicio en una sola demanda, pudiendo ejercer tal opción a través de un representante común.

Bajo ese orden de ideas, este Pleno Jurisdiccional, válidamente llega a la convicción de que en el caso, el interés jurídico de las empresas actoras debió ser ejercido a través de un solo escrito de demanda, en razón de que el oficio **4.1.1487** que controvierten, cuyo texto quedó debidamente reproducido en el Considerando Segundo de este fallo,

se advierte que se encuentra dirigido específicamente al C. ***** , en su carácter de representante común del **consorcio** conformado por ***** y ***** , a través del cual se le notifica el dictamen técnico (también reproducido en el referido Considerando), emitido con base en el análisis a la propuesta presentada “**por su representada**” tal como se demuestra con la reproducción en la parte que es de interés:

[N.E. Se omite imagen]

Asimismo, el dictamen técnico, anexo a dicho oficio, en la parte que es de interés precisa:

[N.E. Se omite imagen]

De lo vertido tanto en el oficio y dictamen técnico controvertidos, se desprende con nitidez que en todo momento se cita al “*Participante*”, refiriéndose en forma conjunta a ambas empresas actoras, esto es, a ***** y ***** , por lo que resulta incontrovertible que debieron presentar un solo escrito de demanda, vertiendo los conceptos de impugnación para demostrar la ilegalidad de su descalificación como Participante.

Siendo ello así en razón de que, no obstante que no pasa inadvertido para este Pleno Jurisdiccional que las causas de descalificación son cuatro: las dos primeras señaladas como “*Incumplimientos Legales*”, relacionados con la empresa ***** y las dos restantes, como “*Incumplimientos técnicos*”, lo cierto es que en todo momento se hace referencia únicamente al “*Participante*”; lo que implica que

la determinación de fondo que pudiera alcanzarse por este Órgano resolutor, beneficiaria o bien afectaría tanto a la citada empresa actora, como a la diversa ***** , razón por la que se hacía necesario que comparecieran a juicio de manera conjunta.

Sin que sea óbice a la determinación anterior, que los juicios en los que son actoras se hubieren acumulado, dado que dicha figura tiene como objetivo agrupar en un solo expediente dos o más juicios, a efecto de que estos se fallen en un mismo momento para evitar sentencias contradictorias, **sin que ello implique que dichos procesos pierdan su autonomía, en razón de que los mismos no se fusionan y, por ende, no puedan modificarse los derechos sustantivos y argumentos vertidos por cada una de las partes demandantes de los juicios que se acumulan.**

Apoya la determinación anterior, el precedente V-P-SS-690, sustentado por este Pleno Jurisdiccional, consultable en la Revista de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, número 57, Quinta Época, Año V, Septiembre de 2005, página 46, que a la letra refiere:

“ACUMULACIÓN DE AUTOS. SUS EFECTOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”
[N.E. Se omite transcripción]

En esos términos, se tiene que la acumulación de autos, únicamente tiene efectos intraprocesales y por consiguiente, **el aspecto sustantivo de uno no puede incidir en el otro para resolver los asuntos**, reiterándose que la

citada figura solo busca lograr la economía procesal y que los juicios se fallen en una sola sentencia, evitando con ello que de seguirse de forma separada, se dicten sentencias contradictorias, lo que atentaría contra la seguridad jurídica del particular.

En esa tesitura, es necesario precisar que de la lectura integral a los conceptos de anulación vertidos por las empresas en cada uno de los juicios, sin prejuzgar lo fundado o infundado que llegaran a ser los mismos, se advierte que resumidamente se hizo valer lo siguiente:

Conceptos de impugnación del juicio atrayente 274/13-17-04-5, promovido por ***.**

Primero (foja 37). Indebida motivación de la resolución impugnada, al no precisarse los motivos que consideró la autoridad para concluir que la empresa ***** , tenía participación en forma indirecta de capital extranjero y, por ende, declarar desierta la Licitación Pública Internacional número SCT/DGAC/ARM/01/2010.

Segundo (foja 135). Incompetencia de la Dirección General de Aeronáutica Civil, para declarar desierta la Licitación Pública Internacional citada, en razón de que ello es facultad exclusiva del Titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Tercero (foja 144). Deficiente fundamentación de la competencia de la Dirección General de Aeronáutica

Civil, al omitir precisar la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, así como su entrada en vigor.

Cuarto (foja 153). Indebida fundamentación y motivación de la resolución impugnada, al señalar ilegalmente que *****, presentó información falsa, al solventar la petición de que aclarara cómo se dio cumplimiento al oficio 4.- 607, emitido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Conceptos de impugnación del juicio atraído 113/13-17-02-12, promovido por ***.**

Primero (foja 29). Ilegalidad de la notificación de la resolución impugnada, así como de los actos previos a esta, al no cumplirse con las formalidades establecidas en los artículos 35 y 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Segundo (foja 42). Indebida fundamentación y motivación de la resolución impugnada, al no precisarse la conclusión de la autoridad, en el sentido de que al no darse cumplimiento al oficio 4.- 607 de catorce de diciembre de dos mil cinco, la información aportada era falsa, siendo que dicho documento no estaba contemplado en las bases de licitación y se encuentra dirigido a empresas diversas al consorcio, por lo que no se actualiza ningún supuesto de descalificación.

Tercero (foja 64). Indebida fundamentación y motivación de la determinación del “incumplimiento 2”, relativo a la participación en forma indirecta de capital extranjero.

Cuarto (foja 86). Ilegalidad del desechamiento de la propuesta técnica determinada como “incumplimiento 3”, al encontrarse soportado en requisitos que no se encuentran establecidos en las Bases Generales de la licitación, respecto a los Sistemas de Luces de Aproximación.

Quinto (foja 94). Ilegalidad del desechamiento de la propuesta técnica sustentada en el “incumplimiento 4”, dado que en la misma sí se señalan los puntos de revisión y de equipaje de personas.

Sexto (foja 104). Indebida fundamentación y motivación de los actos controvertidos, toda vez que de los mismos no se advierte que la Dirección General de Aeronáutica Civil, se encuentre facultada para declarar desierta la licitación, en razón de que ello, es competencia exclusiva del Titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Siendo ilegal, además, el dictamen técnico por carecer de lugar y fecha de emisión y por sustentarse en cuestiones jurídicas ajenas, a las técnicas establecidas en las Bases Generales de la licitación.

Del contraste de las manifestaciones formuladas en cada uno de los escritos de demanda que dieron origen a los juicios acumulados, se desprende que las impetrantes difieren en la controversia de las causales de descalificación del “Participante” que ambas conformaron para efectos de la licitación, pues mientras que la empresa *****, **demandante en el juicio atrayente, se limitó a controvertir las dos primeras causales señaladas como “Incumplimientos Legales”, omitiendo formular argumento alguno tendiente a combatir los dos “Incumplimientos técnicos” señalados por la autoridad**, la actora del juicio atraído ***** , impugna los cuatro incumplimientos, esto es, los dos legales y los dos técnicos, señalados en el dictamen.

Lo anterior patentiza la existencia de la causal de improcedencia que se analiza, dado que si en el caso, las empresas actoras constituyen un solo “Participante” para todos los efectos de la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, ello implica que **las cuatro causales de descalificación afectan a ambas empresas en su conjunto**, aun cuando los “Incumplimientos Legales” se encuentren relacionados únicamente con la empresa ***** , dado que como ya se analizó, **al ser un consorcio ambas empresas siguen la misma suerte en dicha licitación.**

En ese orden de ideas, resulta inconcuso que esta Segunda Sección de la Sala Superior, se encuentra jurídicamente imposibilitada para entrar al estudio de los conceptos de impugnación, que cada una de las actoras formularon en sus respectivos escritos de demanda, dado que **al haberse limitado la empresa ***** , a controvertir los “In-**

cumplimientos Legales” que fueron atribuidos al “Participante”, es evidente que, en relación con ella, debe subsistir la presunción de legalidad de los otros dos motivos de descalificación señalados como “Incumplimientos Técnicos”, ya que los consintió tácitamente al no formular manifestación alguna en su contra.

Por tanto, aun cuando llegasen a ser fundados los conceptos de anulación vertidos por la actora ***** , la nulidad que en su caso se decretara no podría tener efecto alguno respecto de la diversa empresa ***** , en tanto que, como ya se analizó, la acumulación de ninguna manera implica la fusión de los juicios acumulados, sino que cada uno conserva su autonomía y, por consiguiente, la legalidad de la resolución impugnada debe analizarse a la luz de las manifestaciones que cada una de las citadas empresas hizo valer en sus respectivas demandas.

Así que, teniendo en consideración que para todos los efectos de la multicitada licitación pública internacional, **ambas empresas siguen la misma suerte puesto que constituyen un solo “Participante”**, es incuestionable que, suponiendo sin conceder, fuera procedente declarar la nulidad de la resolución respecto de ***** , seguiría subsistiendo la descalificación del consorcio “Participante”, toda vez que en relación con la empresa ***** , no se podría declarar la nulidad de las dos causales denominadas “*Incumplimientos Técnicos*”, ya que ello violentaría el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que en lo conducente establece:

[N.E. Se omite transcripción]

Como puede advertirse, el precepto transcrito establece la prohibición de suplir la deficiencia de la queja en los juicios que se resuelven ante este Tribunal, dado que prevé que las sentencias que se emitan se fundarán en derecho y **resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, sin que en ningún caso pueda declararse la nulidad de actos no impugnados de manera expresa.**

Así que, el solo hecho de analizar la impugnación respecto de la legalidad de las causales de descalificación señaladas como “*Incumplimientos Técnicos*”, únicamente a la luz de los argumentos vertidos por *****, actora en el juicio atraído, en el caso de resultar fundados ello no alcanzaría **al juicio atrayente, promovido por *******, en razón de que contravendría lo dispuesto en el artículo 50 de la citada ley procedimental, pues **se estaría supliendo la deficiencia de la queja, toda vez que esta última empresa, tal como se apuntó anteriormente, fue omisa en controvertir tales descalificaciones técnicas.**

Sin que sea óbice a la determinación anterior, el argumento vertido por *****, en el escrito de alegatos, cuando señala que “*...si bien es cierto ***** participaron en Consorcio en la licitación antes referida, es preciso aclarar que dicha figura se constituyó única y exclusivamente para efectos del procedimiento de la licitación SCT/DGAC/ARM/01/2010, misma que concluyó con la emisión del oficio número 4.1.-1487, de fecha 5 de octubre de 2012 que la declaró desierta; por tanto, para cualquier acto diverso del procedimiento de licitación mencionado ya no opera el Con-*

*sorcio asociado entre ***** y mi mandante, pues cada persona moral conserva su propia individualidad.”*

Lo anterior, en razón de que no obstante que es cierto que, una vez que se declaró desierta la licitación y se devolvieron las propuestas económicas sin abrir, así como la garantía de seriedad que había presentado el Consorcio conformado por las impetrantes, para participar en la referida licitación, con ello se dio fin a la misma, tal como fue apuntado en la “*síntesis ejecutiva*”, antes citada, no menos cierto es que, **la impugnación de los actos en los que se hace la referida declaración, tiene como finalidad restablecer la expectativa de derecho del grupo consorcial, conformado por las empresas demandantes**, para que se les otorgue el título de concesión para la construcción, administración, operación y explotación del aeródromo civil de servicio al público que se localizará en el Municipio de Tulum, en el Estado de Quintana Roo y para el uso, explotación y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación.

Máxime, que resulta incontrovertible que las empresas actoras quienes actuaron como un solo “**Participante**”, al haber expresado su voluntad de hacerlo **en su calidad de consorcio**, como quedó debidamente demostrado con la reproducción del escrito de fecha treinta de agosto de dos mil diez, de acuerdo a los lineamientos establecidos en las Bases Generales de la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, se sujetaron a lo previsto en el punto **15.6 de las referidas Bases Generales**, esto es, que en caso de inconformarse, ello sería de acuerdo con los términos y condiciones del Título Sexto de la Ley Federal

de Procedimiento Administrativo, bien a través del recurso de revisión o procedimientos judiciales ante las instancias legales respectivas, como lo es el juicio contencioso administrativo, tramitado ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En efecto, el artículo 83, contenido dentro del Título Sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a la letra dispone:

[N.E. Se omite transcripción]

De donde se sigue, que las impetrantes se sujetaron a seguir actuando en su calidad de “Participante”, para interponer el recurso de revisión, el cual resulta optativo o bien, intentar la vía jurisdiccional, esto es, el procedimiento contencioso administrativo ante este Tribunal, es decir, conforme al consorcio que conformaron para efectos de la licitación pública internacional en comento, en contra de los actos o resoluciones que pusieran fin al procedimiento administrativo, que en el caso lo es, el oficio número **4.1.1487 de fecha cinco de octubre de dos mil doce, así como el documento anexo al mismo, es decir, el Dictamen Técnico de esa misma fecha**, a través del cual se dieron a conocer al C. ***** , en su carácter de representante común nombrado por ***** – ***** , en consorcio, los incumplimientos legales y técnicos por los que quedó descalificado el “*Participante*”, por ellas conformado, así como la declaración de desierta de la supracitada licitación.

Lo que se sustenta, aún más, atendiendo a que no obstante que la figura del consorcio no está debidamente

regulada en la normatividad Nacional, sin embargo, conforme a la Doctrina le es aplicable lo establecido por los artículos 1792 a 1794, 1796, 1797 y 1803, del Código Civil Federal, respecto de los contratos, al señalar en lo conducente lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De la interpretación conjunta, armónica y sistemática de los preceptos transcritos, se tiene lo siguiente:

- El convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones;
- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos;
- Para la existencia del contrato se requiere, del consentimiento, así como del objeto que pueda ser materia de este; el **consentimiento** puede ser **expreso**, esto es, cuando se manifiesta verbalmente, **por escrito** o por signos inequívocos, así como **tácito**, el cual resulta de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley **o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente**.
- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento, obligando a los contratantes, no solo al cumpli-

miento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley;

- La validez y cumplimiento del contrato, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Bajo ese contexto, este Pleno Jurisdiccional establece válidamente que ***** y ***** , **al expresar por escrito su voluntad de participar en consorcio en la licitación pública internacional SCT/DGAC/ARM/01/2010, incluso en caso de inconformarse por los actos o resoluciones emitidos dentro del procedimiento de licitación de cuenta, con la calidad de “Participante”**, se encontraban conminadas a presentar un solo escrito de demanda, dado que los actos impugnados, no los afecta de manera individualizada, sino como consortes, esto es, para los efectos de acceder al juicio contencioso administrativo, lo debieron hacer de forma conjunta, al tener un interés común e indivisible, con relación al otorgamiento de la referida concesión licitada, razón por la que al haber presentado la demanda de forma individual, resulta procedente declarar el sobreseimiento del juicio conforme a lo establecido en los antes transcritos artículos 8 fracción XVI y 9 fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 8 fracción XVI, 9 fracción II, 49 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- Resultó substancialmente fundada la segunda causal de improcedencia y sobreseimiento esgrimida por la autoridad en los juicios; por lo tanto;

II.- Se **decreta el sobreseimiento** tanto del juicio atrayente, como del atraído, por los fundamentos y motivos vertidos en el Considerando Cuarto de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Cuarta Sala Regional Metropolitana de este Tribunal, una vez que quede firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y en su oportunidad, archívese el presente expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de cuatro de febrero de dos mil quince, por mayoría de siete votos a favor de los C.C. Magistrados Alfredo Salgado Loyo, Rafael Anzures Uribe, Rafael Estrada Sámano, Víctor Martín Orduña Muñoz, Juan Ángel Chávez Ramírez, Carlos Mena Adame y Manuel L. Hallivis Pelayo y tres en contra de los Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Manuel Jiménez Illescas y Magda Zulema Mosri Gutiérrez, quien se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Dr. Carlos Mena Adame, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día nueve de febrero de dos mil quince y con fundamento en los artículos 30, fracción V y 47, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman el C. Magistrado Doctor Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada Alma Rosa Navarro Godínez, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 274/13-17-04-5/AC1/634/14-PL-10-04 Y ACUM.

La suscrita disiente del criterio adoptado en este fallo por las siguientes consideraciones.

En primer lugar es necesario señalar que en el fallo se decide sobreseer el juicio, al considerarse que las empresas actoras de los juicios 16129/11-17-05-1 y 18088/11-17-02-7, ***** y ***** , respectivamente, debieron promover en conjunto un solo juicio y no por separado.

Lo anterior se dice en la sentencia que tiene sustento en las bases de licitación pública internacional relativa al otorgamiento de la concesión para la construcción, administración, operación y explotación de un aeródromo civil de servicio al público localizado en el municipio de Tulum, Estado de Quintana Roo, de las cuales se desprendía que dichas empresas participaron en consorcio.

Ahora bien, al respecto es importante precisar que la figura del consorcio se actualiza cuando en un proceso existen diversos actores o demandados, o cuando la resolución que recaiga en el mismo necesariamente afecte a una tercera persona, es decir, cuando varias personas deducen una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o más incoan a su vez un juicio en contra de dos o más.

Dicha figura es activa cuando se refiere a los actores y pasiva cuando se trata de los llamados a juicio y será voluntaria o necesaria, dándose el primer caso cuando las partes litisconsortes, tanto activas como pasivas, en ejercicio de una facultad que la ley les confiere, invocan la figura procesal en comento, y **litisconsorcio necesario por disposición expresa, o bien, cuando materialmente existe imposibilidad legal de emitir autónomamente diversas sentencias en relación con varias personas en que estas tuvieren interés.**

Al respecto es ilustrativa la siguiente jurisprudencia I.6o.C. J/41, sostenida por el Poder Judicial de la Federación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, Junio de 2003, página 825, que señala lo siguiente:

“LITISCONSORCIO. SU NATURALEZA JURÍDICA.-
Es una figura jurídico-procesal sui generis que evita difusión y contradicción en la autoridad procesal y se materializa cuando en un proceso existen diversos actores o demandados, o cuando la resolución

que recaiga en el mismo necesariamente afecte a una persona extraña, es decir, cuando varias personas deducen una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o más incoan a su vez un juicio en contra de dos o más. Así también, dicha figura es activa cuando se refiere a los actores y pasiva cuando se trata de los llamados a juicio y de igual modo podrá ser voluntaria o necesaria, dándose el primer caso cuando las partes litisconsortes, tanto activas como pasivas, en ejercicio de una facultad que la ley les confiere, invocan la figura procesal en comento, y litisconsorcio necesario por disposición expresa, o bien, cuando materialmente existe imposibilidad legal de emitir autónomamente diversas sentencias en relación con varias personas en que éstas tuvieren interés.”

Sin embargo en el caso que nos ocupa, el litisconsorcio no puede servir de sustento para concluir que la procedencia del juicio de nulidad se debe ceñir a la forma en la que los particulares deciden participar en una licitación pública.

Lo anterior es así, ya que no existe litisconsorcio necesario para promover el juicio en que se resuelve, por lo siguiente:

1) No existe disposición que lo prevea en relación al juicio de nulidad.

Al respecto hay que tener en cuenta lo dispuesto por los artículos 4 y 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

“Artículo 4o.- Toda promoción deberá contener la firma autógrafa o la firma electrónica avanzada de quien la formule y sin este requisito se tendrá por no presentada. Cuando el promovente en un Juicio en la vía tradicional, no sepa o no pueda estampar su firma autógrafa, estampará en el documento su huella digital y en el mismo documento otra persona firmará a su ruego.

“Cuando la resolución afecte a dos o más personas, la demanda deberá ir firmada por cada una de ellas, y designar a un representante común que elegirán de entre ellas mismas, si no lo hicieren, el Magistrado Instructor nombrará con tal carácter a cualquiera de los interesados, al admitir la demanda.”

“Artículo 14.- La demanda deberá indicar:

“(…)

“En cada demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones conexas, o que se afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, mismas que podrán promover el juicio contra dichas resoluciones en una sola demanda.

“En los casos en que sean dos o más demandantes éstos ejercerán su opción a través de un representante común.

“En la demanda en que promuevan dos o más personas en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Magistrado Instructor requerirá a los promoventes para que en el plazo de cinco días presenten cada uno de ellos su demanda correspondiente, apercibidos que de no hacerlo se desechará la demanda inicial.”

De lo anterior se puede advertir que el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que cuando una resolución afecte a dos o más personas, la demanda deberá ir firmada por cada una de ellas y designar a un representante legal.

Asimismo, el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que solo podrá aparecer un demandante en el escrito de demanda, salvo en los casos en que se impugnen resoluciones conexas o que se afecten los intereses de dos o más personas, precisando dicho artículo que en ese caso **PODRÁN** promover el juicio contencioso administrativo en una sola demanda; y que cuando sean dos o más demandantes, estos ejercerán su **OPCIÓN** a través de un representante común.

En consecuencia, se puede advertir con claridad que la propia Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que en el caso de que una resolución afecte a más de una persona, los afectados “podrán”, es

decir tienen la posibilidad, de promover el juicio en una sola demanda, debiendo señalar un representante común.

Cuestión que necesariamente significa que al tratarse una posibilidad, no se está en presencia de una obligación para las personas afectadas por una resolución el que tengan que promover forzosamente en conjunto.

2) No existe peligro de emitir diversas sentencias en relación a las actoras.

En cuanto al riesgo de emitir resoluciones contradictorias, es necesario precisar que mediante sentencia interlocutoria de 08 de julio de 2013 la Cuarta Sala Regional Metropolitana acumuló los juicios promovidos por las empresas actoras de los juicios 16129/11-17-05-1 y 18088/11-17-02-7, ***** y ***** , respectivamente.

Por ello, si los juicios antes aludidos fueron acumulados, es claro que no hay impedimento para resolverlos en forma conjunta, sin que exista peligro alguno de emitir resoluciones contradictorias, pues precisamente la razón para acumular dichos juicios es que se trata de asuntos relacionados respecto de los cuales se tiene que resolver en forma simultánea.

Además de que el que se hayan hecho valer argumentos distintos no impide de forma alguna a este Tribunal a emitir la resolución respectiva, pues no se trata de asuntos que se hayan acumulado por tener idénticos conceptos de anulación, sino que se reitera son asuntos relacionados

precisamente por haber participado ambas empresas en forma conjunta en la licitación pública antes mencionada.

En consecuencia, no existe razón jurídica o material para considerar que las empresas actoras debieron promover conjuntamente.

Por otra parte, la mayoría de los Magistrados Integrantes del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal desconoce que al obligarse a las citadas empresas a promover en forma conjunta, bajo el argumento de que participaron en consorcio en la citada licitación pública, ello implica que se está permitiendo la aplicación de las reglas establecidas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al procedimiento del juicio de nulidad.

En efecto, con base en la mencionada ley se permite extender las reglas establecidas en el concurso en cuestión al juicio contencioso administrativo, sin que exista disposición legal que así lo disponga.

Lo anterior es así, pues las bases de licitación solamente pueden obligar a dichas empresas durante la tramitación de la licitación y en su caso en las inconformidades interpuestas ante la autoridad administrativa, pero no pueden regir en el procedimiento contencioso administrativo seguido ante este Tribunal.

En consecuencia, exigir a las empresas antes mencionadas que promuevan en forma conjunta para que sus pretensiones sean resueltas por este Tribunal, carece de sus-

tento legal y por el contrario tal conclusión va en contra de las normas establecidas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que ya fueron precisadas.

Por otra parte, hay que enfatizar que al sobreseer el presente juicio por considerar que las empresas actoras no lo hicieron en forma conjunta, se les está impidiendo ejercer su derecho de acceso a la justicia.

En efecto, la tutela judicial efectiva, o derecho a la tutela jurisdiccional, o derecho de acceso a la justicia, parte de la base de que cuando el justiciable plantea una controversia ante un juez o tribunal se le haga justicia en todos los aspectos relacionados con ese juicio.¹

Sin que necesariamente tenga que ser favorable a las peticiones del actor, sino que se otorga tanto al promovente como a la parte demandada.

Este derecho no solamente supone el acceso a los órganos de la jurisdicción, “sino que va mucho más allá y regula el acceso a los distintos recursos que prevé el ordenamiento jurídico, un sistema efectivo de protección cautelar a las pretensiones del particular, así como la observación de ciertas garantías que aseguren el derecho a un debido proceso y supone, igualmente, la obtención de una sentencia eficaz”.²

¹ González Pérez, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional, Madrid, Civitas, 1984, p. 29.

² Prado Moneada, Rafael G., “Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial

Así, la tutela judicial efectiva no solo comprende el derecho de acceso, sino también el derecho a que los órganos jurisdiccionales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido.³

Al respecto vale la pena señalar que en un Estado de derecho, en el que por definición se debe garantizar el derecho a la justicia pronta y expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando de que si bien el proceso es una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en un obstáculo que impida lograr la protección que la Constitución prevé.

En este sentido, debe citarse el criterio sostenido en el caso *Bulacio vs Argentina*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

“El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.”⁴

efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano”, *Lex*, ario VII, núm. 2, febrero de 2003, p. 21

³ López Olvera, Miguel Alejandro, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Argentina”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete en sus 45 años de docencia*, México, UNAM, 2006, p. 90,

⁴ CIDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, párrafo 115.

El derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos fundamentales que reconocen y promueven los tratados internacionales de derechos humanos y las modernas Constituciones.

En los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se señala lo siguiente:

“Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

“Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Con relación al artículo 8.1 citado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que dicho numeral consagra el derecho a la tutela judicial efectiva:

“De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jue-

ces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos.

“Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia, de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c), de la Convención, según el cual ninguna disposición de ella puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.⁶

Por otra parte, en el artículo 25 de la Convención también se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, al señalar:

“Este artículo establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDE1), Caso Cantos, párrafo 49.

⁶ CIDH, Caso Blake. Guatemala, párrafo 96.

violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (...) que la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención; (...) no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.”⁷

En el sistema jurídico mexicano, la tutela judicial efectiva está consagrada en el artículo 17 de la Constitución federal, mismo que señala:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

⁷ CIDH, Caso Cantos, párrafo 49.

De lo anterior se puede advertir, que también los órganos del Estado que tengan como función principal la de impartir justicia tienen que cumplir con lo que dispone el precepto, sin importar que el órgano estatal que los realice pertenezca al Poder Legislativo, al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo, siempre y cuando la ley los autorice para ello y no haya prohibición constitucional al respecto.⁸

En estos términos, se puede afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva debe entenderse como la obligación, no sólo constitucional, sino también inter y supranacional, por parte del Estado, de cumplir con su obligación de impartir justicia pronta, imparcial, expedita y completa.

Al respecto vale la pena citar lo señalado por Daniel Márquez Gómez en su obra “Algunas reflexiones sobre la administración pública y la justicia administrativa. La tutela judicial efectiva”, en el que en relación con el artículo 17 constitucional apunta:

“(…) toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, es muy importante recalcarlo, justicia, no legalidad, lo que implica una satisfacción plena de las pretensiones que aduzca el promovente ante los órganos encargados de la administración de justicia, lo que va más allá de la simple tutela judicial, entendida como el acceso a la jurisdicción. Esa justicia debe estar pronta a obrar y libre de todo estorbo, como se

⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, SCJN, Novena Época, Primera Sala, tomo XXI, enero de 2005, tesis la. CLV/2004, p. 409.

desprende de los dos significados de la palabra ‘expedita’; además, debe ser impartida en los plazos y términos que imponga la ley. Por otra parte, los sujetos obligados: los tribunales, deben emitir sus resoluciones de manera pronta, **completa** e imparcial. Esto es, las decisiones jurisdiccionales deben estar listas en los plazos que establece la ley, agotar los puntos sujetos a debate y constituir verdaderos monumentos a la justicia, sin cargarse a favor de ninguna de las partes contendientes (...)”.⁹

En consecuencia, y toda vez que en la sentencia no se toma en cuenta lo anterior, es que me aparto del criterio sustentado en la misma.

MAG. MAGDA ZULEMA MOSRI GUTIÉRREZ

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el artículo 8, del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para dar cumplimiento a dicha Ley, fueron suprimidos de esta versión pública la información considerada legalmente como reservada o confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.

R. T. F. J. F. A. Séptima Época. Año V. Núm. 46. Mayo 2015. p. 287

⁹ Márquez Gómez, Daniel, “Algunas reflexiones sobre la administración pública y la justicia administrativa. La tutela judicial efectiva”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete en sus 45 años de docencia, México, UNAM, 2006, pp. 138 y 139.

Revista Núm. 2. Septiembre de 2011

Primera Sección

VI-RyVP-1aS-17

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 33693/08-17-10-5/1592/10-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de junio de 2011, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.

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

[...]

CUARTO.- [...]

A juicio de esta Primera Sección de la Sala Superior es fundado el agravio anterior, acorde con las siguientes consideraciones.

Previo al inicio del estudio del agravio que nos ocupa, esta Juzgadora considera pertinente transcribir el contenido de la resolución impugnada, la cual es del tenor literal siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Básicamente la actora aduce en su demanda que las actuaciones que desarrolló la autoridad durante el procedimiento de verificación de origen, todos los actos inherentes al procedimiento se le notificaron en español, cuando al tratarse de una empresa estadounidense, el idioma en que se conduce y maneja es el inglés, por lo que para respetar las garantías de legalidad y de audiencia, la autoridad debió acompañar las traducciones al inglés de todas las actuaciones para que el exportador estadounidense estuviera en aptitud de entender a plenitud el alcance de la verificación de que era objeto, y sobre todo entender con concreción cuáles eran en específico las documentales y pruebas que se le requerían.

La autoridad aduce que en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no existe ninguna disposición que la obligue a remitir sus actuaciones en un procedimiento de verificación traducidas con una traducción, en este caso al idioma inglés, y añade que de cualquier manera la actora dio contestación a los cuestionarios en español que se le remitieron, con lo cual convalidó la posible violación que alega.

En este punto conviene tener presente lo que establece el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, el cual es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Atendiendo a que no existe respecto al tema que nos ocupa una norma expresa, de conformidad con el artículo

5 transcrito, se debe aplicar el derecho federal común, es decir, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en tanto que no existe ninguna razón que implique que en el caso esa aplicación sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.

Por lo tanto, es pertinente partir de la base de lo que establecen los artículos 550 y 553 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con los que la actora inicia el argumento de su agravio:

[N.E. Se omite transcripción]

De conformidad con lo anterior, en el procedimiento de verificación de origen, es válido, como lo señala la actora el que se aplique el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación precisa que a falta de disposición expresa se debe acudir al derecho federal común.

De conformidad con lo anterior, esta Primera Sección considera que conforme a lo establecido en el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, es evidente que los artículos 550 y 553 del Código Federal de Procedimientos Civiles sí son aplicables a los procedimientos de verificación de origen, y como lo acertadamente lo aduce la actora todas las actuaciones inherentes al mismo deben ser acompañadas de su traducción al inglés, para que el particular en el extranjero esté en aptitud de entender debidamente qué se le requiere, por qué razones, y para que tenga la certeza jurídica de las implicaciones que las actuaciones de la autoridad pueden tener.

Las actuaciones que se notificaron al actor en los Estados Unidos de América son las siguientes:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se puede apreciar las actuaciones de la autoridad estaban preparando la emisión de la resolución definitiva, y por ello, era imperioso, como se ha venido analizando, que por certeza jurídica la actora hubiera sido notificada con las correspondientes traducciones al inglés de las resoluciones correspondientes, pues de otro modo, como lo señala en su demanda no contaba con elementos que le permitieran estar totalmente cierta de qué es lo que se le requirió, y cuáles eran las consecuencias legales de los actos de la autoridad.

Ello, se insiste, con independencia de que la actora haya dado respuesta a los cuestionarios en español, pues el haber remitido los escritos de 23 de mayo y 15 de junio de 2006, lo hizo en función de lo que pudo haber entendido de las actuaciones de la autoridad, pero sin que exista una certidumbre real en el sentido de que comprendió totalmente el contenido de las actuaciones de la autoridad, y tan es así, que la propia demandada señala que posteriormente la actora ya no dio contestación a diversos informes que se le solicitaron.

De esta manera si la actora se duele en su demanda de que las garantías de audiencia y legalidad obligan a que los actos que se le notificaran fueran debidamente comprendidos y entendidos completamente, es correcto,

como se señala en el agravio en estudio, que se debieron acompañar las traducciones al inglés de las actuaciones de la autoridad desarrolladas durante el procedimiento de verificación de origen.

Lo anterior porque, como ya se ha dicho, todo el procedimiento que se desarrolla tiene como finalidad el preparar la resolución final que, en el caso concreto concluyó que los certificados de origen que expidió la exportadora estadounidense no tenían valor probatorio.

Por ello, como el procedimiento de verificación tiene el carácter, como se ha dicho de procedimiento administrativo llevado en forma de juicio, aunque el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no tenga una disposición específica que ordene que los procedimientos de esta clase se desarrollen en el idioma del país donde reside el particular al que se verifica, la sana lógica y la más elemental razón indican que si se están desarrollando actuaciones que tienden a preparar una resolución final con la intervención del particular extranjero al que se verifica, naturalmente las actuaciones deben ser emitidas en idioma español, pero deben ir acompañadas de su traducción al inglés, pues de otra forma el particular al que se verifica difícilmente entenderá los alcances de las actuaciones.

Y tan es así que la autoridad justifica que no remitió las actuaciones en inglés porque por un lado el TLCAN no lo exige, y porque la actora en escritos de 23 de mayo y 15 de junio de 2006 dio contestación en idioma español a los cuestionarios.

De la valoración de lo que la exportadora estadounidense contestó en español, la autoridad determinó que no se probó que los bienes fueran originarios, y por lo tanto se negó todo valor probatorio a los certificados de origen.

En la demanda la actora básicamente aduce que lo anterior es ilegal, porque uno de los requisitos mínimos que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es que los actos que se notifiquen a los particulares sean plenamente entendidos por aquellos a quienes van dirigidos, lo cual sólo se cumple en el caso si los actos se encuentran redactados en el idioma de la persona a quien se dirigen.

El argumento de la actora se estima del todo fundado por esta Juzgadora, pues con independencia de que con escritos de 23 de mayo y 15 de junio redactados en idioma español por el exportador estadounidense se haya intentado dar respuesta a los cuestionarios, como justamente se aduce en la demanda es un requisito indispensable que quien sea notificado en un procedimiento de verificación de origen en el extranjero entienda perfecta y cabalmente qué es lo que se le pide, y cuáles son las consecuencias jurídicas de la verificación de la que está siendo objeto, pues de otro modo no existe la certeza jurídica de que el verificado entendió y comprendió a cabalidad el procedimiento al que estaba siendo sometido.

En este sentido si el procedimiento de verificación de origen, como se ha reiterado en este considerando es un procedimiento administrativo llevado en forma de juicio, implica que los artículos 550 y 553 deben ser considerados a contrario sensu.

Esto es si en un procedimiento que autoridades extranjeras pretendieran que surtiera efectos en México dichas disposiciones exigen que se acompañen de su traducción al español, por igualdad de razón, las actuaciones de la autoridad mexicana en procesos de verificación de origen que se desarrollen, en este caso en los Estados Unidos de América deben ser realizadas desde luego en español, pero es indudable que deben ser acompañadas al verificado con sus correspondientes traducciones al inglés.

Ello con independencia de que en el caso se haya intentado dar respuesta a los cuestionarios en español por parte del productor estadounidense, pues en la fase contenciosa, se duele de que no existió la certeza jurídica de que las actuaciones de la autoridad fueron plenamente entendidas.

Y esa falta de entendimiento por la falta de traducción al inglés de las actuaciones de la autoridad se corrobora con el hecho de que tanto en la resolución impugnada (que resolvió el recurso de revocación) como en la contestación de demanda, la autoridad acepta expresamente que no remitió las actuaciones traducidas al inglés, y justifica que podía desahogar todo el procedimiento en los Estados Unidos de América en español, sustentándose en dos hechos: 1) que el TLCAN no exige que las actuaciones dentro de una verificación de origen se acompañen de la traducción al idioma del país donde reside el particular a quien se realiza la verificación, y 2) que la exportadora estadounidense contestó en español los cuestionarios.

Esta Juzgadora estima que ninguna de las dos razones que expone la autoridad justifica que las actuaciones de la verificación de origen se hayan notificado al productor estadounidense en español, pues como lo sostiene la actora en su demanda no existe la certeza jurídica de que entendió a cabalidad lo que se le pedía, y las consecuencias jurídicas de la verificación que se realizaba.

Tan es así que en la hoja 34 del oficio 900 04-2008-14160, de 26 de septiembre de 2008, que resolvió el recurso de revocación, la autoridad advierte que la actora no acreditó con documentación idónea que el origen de las mercancías identificadas como accesorios para soldar a tope clasificados bajo la fracción arancelaria 7307.93.01.

Más adelante en el propio oficio que resolvió el recurso se sostiene que la C. Laura E. Woolbert si bien exhibió diversa documentación con la que acreditaba el origen de la mercancía, en realidad no se demostraba que los accesorios para soldar a tope eran de origen estadounidense.

En la hoja 38 del oficio que resuelve el recurso de revocación (foja 133 de autos) la autoridad señala que emitió el oficio 330-SAT-VII-08264, de 27 de febrero de 2007, a través del cual se dio a conocer a la visitada en los Estados Unidos que los documentos que había exhibido no acreditaban el origen de la mercancía, y que la empresa “(...) fue omisa en presentar la información y documentación solicitada a través del oficio 330-SAT-VII-08264, por ende la entonces Administración Central de Auditoría Fiscal Internacional, procedió a negar el trato arancelario preferencial

a los bienes importados a México durante el periodo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004, toda vez que la contribuyente no acreditó el origen de las mercancías identificadas como accesorios para soldar a tope clasificadas bajo la fracción arancelaria 7307.93.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos de Importación y Exportación (...)”

Lo anterior, como lo señala la actora en su demanda es ilegal, porque no existe la certeza jurídica de que las actuaciones que se le notificaron en idioma español fueron correctamente entendidas por el exportador estadounidense, pues el español no es el idioma en que se maneja cotidianamente la empresa, y en ese sentido, para que la actora estuviera en aptitud legal de dar respuesta a los cuestionarios y todas las actuaciones del procedimiento administrativo de verificación (que se insiste es un procedimiento administrativo llevado en forma de juicio) era obligatorio para la autoridad que las actuaciones relativas fueran acompañadas de su correspondiente traducción al inglés con la finalidad de que la verificada entendiera cabalmente las consecuencias del procedimiento de que era objeto y qué era en específico lo que se le solicitaba, y las condiciones en que debían ser contestados los requerimientos que se le formularon.

Pensar de otro modo dejaría a la actora en absoluto estado de indefensión, porque no existe ningún elemento de raciocinio que permita colegir qué entendió plenamente, qué fue lo que se le solicitó y en qué términos, ello con independencia de que haya contestado mediante dos escritos en español lo que consideró conveniente, pues esas contestaciones son sólo parte de lo que presumiblemente la

verificada estadounidense pudo entender de lo que se le requirió en español y no en inglés, idioma en el que se conduce por ser una sociedad constituida conforme a las leyes de los Estados Unidos y que actúa y realiza sus operaciones en inglés.

Por eso el principio del derecho administrativo mexicano al que acude la autoridad en el sentido de que las violaciones se convalidaron porque la actora dio respuesta en español no es aplicable, pues dicho principio opera cuando existe la certeza de quien convalidó las violaciones entendió perfectamente lo que se le requería y en qué términos, certeza que en el presente caso es imposible tener porque la actora es una empresa que se conduce en inglés, y aunque haya contestado en español mediante dos escritos lo que a su entender era procedente, esas manifestaciones responden a lo que presumiblemente pudo haber comprendido que se requería a la empresa estadounidense.

La única forma de que operara el principio a que acude la autoridad, sería si hubiera ocurrido alguna violación procedimental de actuaciones en español debidamente traducidas al inglés, y que la exportadora hubiera dado respuesta a las mismas, cuestión que no ocurrió en la especie.

La autoridad señala que el artículo 506 del TLCAN no establece como requisito esencial en las verificaciones de origen el que las actuaciones de autoridades mexicanas que se desarrollen en el extranjero en esta clase de procedimientos deban ir acompañadas de su traducción al idioma inglés.

El citado artículo 506 precisa:

[N.E. Se omite transcripción]

Si bien es cierto que dentro de los procedimientos específicos que el Tratado establece para las verificaciones de origen no se contempla que las actuaciones de la autoridad mexicana deban ir acompañadas de una traducción al inglés para el exportador estadounidense, como ya se dijo, al estar en presencia de un procedimiento administrativo llevado en forma de juicio es indispensable seguir los lineamientos del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

Una vez aclarado el tema relativo a que el procedimiento de verificación de origen es un procedimiento administrativo llevado en forma de juicio, es importante destacar que además de los artículos 550 y 553 del Código Federal de Procedimientos Civiles, son aplicables los siguientes Tratados Internacionales que invoca la actora en su demanda:

El artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978, precisa lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte el artículo 3 del Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrito el ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve, en la Ciudad de Montevideo, República Oriental

del Uruguay, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1983, precisa:

[N.E. Se omite transcripción]

El artículo 4 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Comercial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 1988, establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El artículo 14, Punto 3, inciso a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, establece lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Los anteriores compromisos internacionales resultan plenamente aplicables, porque el procedimiento de verificación como se ha venido argumentando es un procedimiento administrativo llevado en forma de juicio, y le son aplicables los mismos principios.

De esta manera todas las actuaciones que la autoridad desplegó en el desarrollo de la verificación de origen a la actora estadounidense, debieron ser realizadas en español, pero acompañadas de su traducción al inglés, idioma oficial de la empresa constituida y residente en los Estados Unidos de América.

Lo anterior porque las actuaciones correspondientes eran trascendentes para preparar la emisión de la resolución definitiva.

Por lo tanto, procede se declare la nulidad de la resolución impugnada, así como de la recurrida, al derivar de un procedimiento viciado, sin que con ello se obligue ni se impida a la autoridad el reponer la verificación de origen ajustándola a los parámetros legales que se han precisado en el presente fallo, ello en virtud de que se trata de facultades discrecionales de la autoridad.

[...]

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 50, 51, fracción IV, 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

- I. El actor probó su pretensión, por lo que.

- II. Se declara la nulidad de la resolución impugnada así como de la recurrida, detalladas en el Resultando 1° de esta sentencia, en los términos expresados en el presente fallo.

III. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión efectuada el 21 de junio de 2011, por mayoría de tres votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Nora

Elizabeth Urby Genel, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y un voto en contra del C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, encontrándose ausente el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, cuya ponencia se aprobó.

El Magistrado Jorge Alberto García Cáceres se reservó su derecho a formular voto particular.

Se elaboró el presente engrose el 29 de junio de 2011, y con fundamento en lo previsto por los artículos 27, fracción III, y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Sonia Sánchez Flores, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 33693/08-17-10-5/1592/10-S1-03-03

El suscrito Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, me reservé el derecho para formular voto particular en el presente asunto, el cual **respetuosamente** se manifiesta en los siguientes términos:

VOTO PARTICULAR

En el Considerando Cuarto, la mayoría de los Magistrados integrantes de la Primera Sección de este Cuerpo Colegiado, resolvieron calificar de fundado el primer concepto de impugnación que hiciera valer la empresa actora, en el que sustancialmente señala que las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad, durante el procedimiento de verificación de origen previsto en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, fueron notificadas en español, cuando al tratarse de una empresa estadounidense, el idioma en que se conduce y maneja es el inglés.

Ahora bien, la sentencia considera fundado el agravio sustentándolo medularmente, en que, conforme a lo establecido por el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, “(...) *A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal*”, estimando por tanto, aplicable en forma supletoria la normatividad contenida en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en tanto que no existe ninguna razón para considerar que esa aplicación sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal y, además, que “(...) ***el procedimiento de verificación de origen, como se ha reiterado en este Considerando es un procedimiento administrativo llevado en forma de juicio (...)***”

El criterio anterior no es compartido por el suscrito, en razón de que el procedimiento de verificación de origen al productor o exportador de las mercancías que se importan a te-

territorio nacional, se encuentra regulado en el artículo 506 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en relación con las reglas 39, 46, 47 y 48 de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del referido Tratado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, en los que no se establece de forma alguna que dicho procedimiento se equipare a un procedimiento llevado en forma de juicio, lo que se acredita con la transcripción de la normatividad señalada, cuyo texto es el siguiente:

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

“Artículo 506. Procedimientos para verificar el origen

“1. Para determinar si un bien que se importe a su territorio proveniente de territorio de otra Parte califica como originario, una Parte podrá, por conducto de su autoridad aduanera, verificar el origen sólo mediante:

“a) cuestionarios escritos dirigidos al exportador o al productor en territorio de otra Parte;

“b) visitas a las instalaciones de un exportador o de un productor en territorio de otra Parte, con el propósito de examinar los registros a los que se refiere el Artículo 505(a) e inspeccionar las instalaciones que se utilicen en la producción del bien; u

“c) otros procedimientos que acuerden las Partes.

“2. Antes de efectuar una visita de verificación de conformidad con lo establecido en el párrafo 1(b), la Parte estará obligada, por conducto de su autoridad aduanera:

“(a) a notificar por escrito su intención de efectuar la visita:

“(i) al exportador o al productor cuyas instalaciones vayan a ser visitadas;

“(ii) a la autoridad aduanera de la Parte en cuyo territorio se llevará a cabo la visita; y

“(iii) si lo solicita la Parte en cuyo territorio vaya a realizarse la visita, a la embajada de esta Parte en territorio de la Parte que pretende realizarla; y

“(b) a obtener el consentimiento por escrito del exportador o del productor cuyas instalaciones vayan a ser visitadas.

“3. La notificación a que se refiere el párrafo 2 contendrá:

“(a) la identificación de la autoridad aduanera que hace la notificación;

“(b) el nombre del exportador o del productor cuyas instalaciones vayan a ser visitadas;

“(c) la fecha y lugar de la visita de verificación propuesta;

“(d) el objeto y alcance de la visita de verificación propuesta, haciendo también mención específica del bien objeto de verificación;

“(e) los nombres y cargos de los funcionarios que efectuarán la visita de verificación; y

“(f) el fundamento legal de la visita de verificación.

“4. Si en los treinta días posteriores a que se reciba la notificación de la visita de verificación propuesta conforme al párrafo 2, el exportador o el productor no otorga su consentimiento por escrito para la realización de la misma, la Parte notificadora podrá negar

trato arancelario preferencial al bien que habría sido el objeto de la visita.

“5. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando su autoridad aduanera reciba una notificación de conformidad con el párrafo 2, en los quince días siguientes a la fecha de recepción de la notificación, la autoridad aduanera tenga la facultad de posponer la visita de verificación propuesta por un periodo no mayor de sesenta días a partir de la fecha en que se recibió la notificación, o por un plazo mayor que acuerden las Partes.

“6. Una Parte no podrá negar trato arancelario preferencial con fundamento exclusivamente en la posposición de la visita de verificación conforme a lo dispuesto en el párrafo 5.

“7. Cada una de las Partes permitirá al exportador o al productor cuyo bien sea objeto de una visita de verificación de otra Parte, designar dos testigos que estén presentes durante la visita, siempre que:

“(a) los testigos intervengan únicamente en esa calidad; y

“(b) de no haber designación de testigos por el exportador o el productor, esa omisión no tenga por consecuencia la posposición de la visita.

“8. Cada una de las Partes verificará el cumplimiento de los requisitos de contenido de valor regional por conducto de su autoridad aduanera, de conformidad con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados que se apliquen en territorio de la Parte desde la cual se ha exportado el bien.

“9. La Parte que lleve a cabo una verificación proporcionará una resolución escrita al exportador o al pro-

ductor cuyo bien esté sujeto a la verificación en la que determine si el bien califica como originario, la cual incluirá las conclusiones de hecho y el fundamento jurídico de la determinación.

“**10.** Cuando las verificaciones que lleve a cabo una Parte indiquen que el exportador o el productor ha presentado de manera recurrente declaraciones falsas o infundadas, en el sentido de que un bien importado a su territorio califica como originario, la Parte podrá suspender el trato arancelario preferencial a los bienes idénticos que esa persona exporte o produzca, hasta que la misma pruebe que cumple con lo establecido por el Capítulo IV, ‘Reglas de origen’.

“**11.** Cada una de las Partes dispondrá que cuando la misma determine que cierto bien importado a su territorio no califica como originario de acuerdo con la clasificación arancelaria o con el valor aplicado por la Parte a uno o más materiales utilizados en la producción del bien, y ello difiera de la clasificación arancelaria o del valor aplicados a los materiales por la Parte de cuyo territorio se ha exportado el bien, la resolución de esa Parte no surtirá efectos hasta que la notifique por escrito tanto al importador del bien como a la persona que haya llenado y firmado el certificado de origen que lo ampara.

“**12.** La Parte no aplicará la resolución dictada conforme al párrafo 11 a una importación efectuada antes de la fecha en que la resolución surta efectos, siempre que:

“(a) la autoridad aduanera de la Parte de cuyo territorio se ha exportado el bien haya expedido una resolución anticipada conforme al Artículo 509, o cualquier

otra resolución sobre la clasificación arancelaria o el valor de los materiales, o haya dado un trato uniforme a la importación de los materiales correspondientes a la clasificación arancelaria o al valor en cuestión, en el cual tenga derecho a apoyarse una persona; y
“(b) la resolución anticipada, resolución o trato uniforme mencionados sean previos a la notificación de la determinación.

“13. Cuando una Parte niegue trato arancelario preferencial a un bien conforme a una resolución dictada de acuerdo con el párrafo 11, esa Parte pospondrá la fecha de entrada en vigor de la negativa por un plazo que no exceda noventa días, siempre que el importador del bien o la persona que haya llenado y firmado el certificado de origen que lo ampara acredite haberse apoyado de buena fe, en perjuicio propio, en la clasificación arancelaria o el valor aplicados a los materiales por la autoridad aduanera de la Parte de cuyo territorio se exportó el bien.”

Resolución por la que se establecen las Reglas de Carácter General relativas a la aplicación de las disposiciones en Materia Aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (D.O.F. 15 /IX/1995)

“39.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 506 del Tratado, la autoridad aduanera podrá verificar si un bien importado a territorio nacional califica como originario, mediante cualquiera de los siguientes procedimientos:

“I.- Visitas a las instalaciones del exportador o productor del bien en el territorio de otra Parte, con el propósito de examinar los registros a que se refiere el artículo 505(a) del Tratado e inspeccionar las instalaciones que se utilicen en la producción del bien.

“II.- Cuestionarios escritos dirigidos al exportador o productor del bien en el territorio de otra Parte.

“III.- Oficinas de verificación en que se requiera información al exportador o productor del bien en territorio de otra Parte, en los que se deberá señalar específicamente el bien objeto de verificación.

“IV.- Cualquier otro medio de verificación que la autoridad aduanera pueda legalmente llevar a cabo.

“Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales competentes con relación al cumplimiento de las demás obligaciones de los importadores en materia aduanera.”

“46.- Para verificar si un bien importado a territorio nacional bajo trato arancelario preferencial es originario de alguna de las Partes, de conformidad con lo dispuesto en las fracciones II y III de la regla 39 de la presente Resolución, la autoridad aduanera enviará el cuestionario o el oficio de verificación dirigido al exportador o productor por alguno de los siguientes medios:

“I.- Correo certificado con acuse de recibo, o cualquier otro medio que haga constar la recepción de dicho documento por el exportador o el productor.

“II.- Cualquier otro medio que no haga constar la recepción de dicho documento por el exportador o el productor del bien.”

“47.- Cuando la autoridad aduanera hubiera enviado un oficio de verificación o un cuestionario a un exportador o productor de un bien importado a territorio nacional bajo trato arancelario preferencial, de conformidad con lo dispuesto en las fracciones II y III de la regla 39 de la presente Resolución, y habiendo transcurrido un plazo de 30 días contado a partir de la fecha de envío del oficio de verificación o el cuestionario sin que el particular los hubiera respondido, la autoridad aduanera enviará un oficio de verificación o cuestionario subsecuente de conformidad con lo dispuesto en la fracción I de la regla 46 de la presente Resolución. “La autoridad aduanera determinará que no procede el trato arancelario preferencial en los términos de la regla 55 de la presente Resolución, cuando después de haber enviado el oficio de verificación o el cuestionario subsecuente en los términos del párrafo anterior, el exportador o productor no responda en un plazo de 30 días, contado a partir del día siguiente al de la recepción del oficio de verificación o cuestionario subsecuente.”

“48.- Para los efectos de lo dispuesto en el primer párrafo de la regla 47 de la presente Resolución, la autoridad aduanera podrá anexar al oficio de verificación o al cuestionario subsecuente, una resolución por escrito en los términos del artículo 506(9) del Tratado, que incluya el aviso de intención de negar el trato arancelario preferencial a que hace referencia la regla 55 de la presente Resolución.

“La autoridad aduanera determinará que no procede el trato arancelario preferencial cuando después de haber enviado una resolución por escrito en los términos del párrafo anterior, el exportador o productor no responda en un plazo de 30 días, contado a partir del día siguiente al de la recepción del cuestionario u oficio de verificación subsecuente.”

De la interpretación sistemática al artículo 506 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en relación con las reglas 39, 46, 47 y 48, antes precisadas, no se advierte que en el procedimiento de verificación de origen se den los elementos que contiene un procedimiento administrativo llevado a cabo en forma de juicio, en atención a las siguientes consideraciones.

El eminente jurista Joaquín Escriche y Martín, desde la publicación original en 1837 de su “*Diccionario razonado de legislación, civil, penal, comercial y forense*”, reeditado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México 1993, en la página 357, establece la definición de “JUI-CIO”, en los siguientes términos:

“**JUICIO.** La controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente. (...)”

“Las partes principales de todo juicio son la demanda, la citación, la contestación, las pruebas y la sentencia, que podrán verse en sus respectivos artículos.

“Las personas que deben intervenir esencialmente en cualquier juicio son: el actor, que es quien pide

o demanda; -el reo, que es el demandado o el que contradice al actor;- y el juez que conoce del pleito y lo decide. (...)"

Conforme lo anterior, el procedimiento administrativo llevado en forma de juicio, se caracteriza por la contienda entre partes sujeta a la decisión jurisdiccional de quien pide la declaración de un derecho y la correlativa obligación, en donde los elementos principales y las personas que en él intervienen, son los antes mencionados, de lo que se puede establecer lo siguiente:

En primer lugar, la finalidad del procedimiento de verificación de origen no es resolver una controversia como en el juicio, sino determinar si un bien que se importa a territorio proveniente de territorio de otra Parte suscriptora del Tratado, califica como originario para efectos de la aplicación de preferencias arancelarias.

En segundo lugar, sus elementos a diferencia del juicio, son vía cuestionario o la petición de aceptar ser visitado por la autoridad; las personas que intervienen en el procedimiento que en el caso son la autoridad aduanera competente y el productor o exportador del bien a quien se dirige el o los cuestionarios o la visita y, en su caso, la negativa a contestar el cuestionario o negar la aceptación de la realización de la visita y;

En tercer lugar, este procedimiento culmina, no con una sentencia, sino con una resolución que acepta o niega el origen de las mercancías a que se refiere el certificado.

Con todo lo anterior, es de concluirse que el procedimiento de verificación de origen es diferente a un juicio, consecuentemente, es equivocada la apreciación de la mayoría de que resulte aplicable el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, ya que en el caso no se trata de un procedimiento de fiscalización seguido conforme a dicho código, sino en los términos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las Reglamentaciones Uniformes de septiembre de 1995, antes citadas.

Por tanto, pretender con ello que la documentación debió expedirse no sólo en español, sino traducida al idioma inglés, carece de sustento jurídico, pues basta con que el texto de los referidos documentos conste en cualquiera de los idiomas reconocidos como auténticos del Tratado, esto es, español, francés e inglés, conforme lo previsto por el artículo 2206 del referido Tratado Internacional, para considerar legalmente válida la actuación de la autoridad aduanera, al señalar dicho artículo lo siguiente:

“Artículo 2206. Textos auténticos

“Los textos en español, francés e inglés de este Tratado son igualmente auténticos.”

Por otra parte, estimó que tampoco cobra aplicación lo previsto en el inciso b) del artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, ni el artículo 3º del Protocolo adicional a la Convención citada, como tampoco el artículo 4 de la Convención de la Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Comercial, transcritos en las páginas 99 a 101 de

la sentencia, en razón de que los mismos se encuentran referidos a que los **exhortos o cartas rogatorias y la documentación anexa, se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido**.

Ello es así, tomando en consideración que, la carta rogatoria es un **medio de comunicación procesal entre autoridades** que se encuentran en distintos países y que sirve para practicar diversas diligencias en otro lugar en el que el juez del conocimiento no tiene jurisdicción. Dichas diligencias van encaminadas a la solicitud que formula un juez a otro de igual jerarquía, a fin de que se practique ante el segundo el desahogo de una notificación de documentos o citación de personas, emplazamientos a juicio, entre otros, y que recurren a ello, en virtud de que por cuestiones de jurisdicción, tienen una limitante en cuanto a su ámbito de competencia espacial, ya que no pueden actuar más que en el territorio que les circunscribe.

Por lo tanto, la definición de carta rogatoria, también llamada “comisión rogatoria” o “exhorto internacional”, es un medio de comunicación que dirige una autoridad judicial a otra que se encuentra en un país distinto, por el que se solicita la práctica de determinadas diligencias que son necesarias para substanciar el procedimiento que se sigue en el primero, atendiendo a los tratados internacionales de los cuales formen parte, y a falta de los mismos, al principio de reciprocidad.

De ello se sigue, que las propias reglas 39, 46, 47 y 48, de las Reglamentaciones Uniformes de septiembre de

1995 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, son puntuales al establecer que los cuestionarios en comento regulados en el artículo 506 (1) (a) del citado Tratado, se dirigen directamente al productor o exportador del bien, a través de correo certificado con acuse de recibo, o cualquier otro medio que haga constar la recepción de dichos documentos por aquéllos, sin que ello implique que tales cuestionarios sean una comunicación dirigida de una autoridad a otra.

En ese contexto, es evidente que tal normatividad internacional no cobra aplicación al caso, pues los cuestionarios dirigidos al productor o exportador de la mercancía importada a México, al amparo del artículo 506 (1) (a), Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en relación con las Reglas antes precisadas, no pueden equipararse de modo alguno a los exhortos o cartas rogatorias, razón por la que estimo que contrario a lo que se resuelve por la mayoría, las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento de verificación de origen, resultan legales.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. Núm. 2. Septiembre 2011. p. 155

VI-RyVP-1aS-16

RECURSO DE RECLAMACIÓN NÚM. 6689/10-11-01-4/327/11-S1- 02-06.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de mayo de 2011, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María del Consuelo Hernández Márquez.

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

[...]

TERCERO.- [...]

Expuestos que han sido los argumentos vertidos por las partes, los CC. Magistrados Integrantes de esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consideran que el incidente de incompetencia por razón del territorio que nos ocupa, es **INFUNDADO**, en atención a las siguientes consideraciones:

Previo al estudio de fondo de las manifestaciones planteadas por las partes, esta Juzgadora estima necesario precisar que la litis que se analiza en el presente considerando, se constriñe a dilucidar, si tal y como fue afirmado por la autoridad demandada dentro del incidente de incompetencia por razón del territorio que nos ocupa: “*acorde a lo dispuesto por los artículos 34, 35, 36, 358 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la instancia propuesta*

es **procedente**, pues, atendiendo al contenido de la **cláusula décimo novena** del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado celebrado entre el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la empresa **CONRASA, S.A. DE C.V.**, las Salas Regionales Metropolitanas de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, son las competentes por razón del territorio para conocer de la tramitación y/o substanciación de los autos del juicio contencioso administrativo citado al rubro”; o en su defecto, si tal y como fue afirmado por el representante legal de la parte actora: **“los preceptos legales citados por la autoridad, a efecto de sustentar la procedencia de la instancia propuesta, resultan ser inaplicables al caso en concreto; máxime, si se considera que los lineamientos previstos por el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no pueden ser objeto de transacción y/o inobservancia a capricho de las partes.”**

En esa virtud, definidos los puntos controvertidos sobre los cuales versará el presente estudio, esta Juzgadora estima necesario conocer el contenido de los artículos **34, 35, 36, 358 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismos que fueron citados por la autoridad demandada a efecto de sustentar la procedencia de la acción incidental propuesta**, cuyo texto, es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Preceptos legales de referencia de los que esta Juzgadora advierte, entre otras cuestiones, las siguientes:

- Que las contiendas de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria.
- Que cuando dos o más Tribunales se nieguen a conocer de un asunto, el promovente, se podrá ocurrir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de que esta última, determine qué Tribunal es el competente para conocer del asunto sometido a su jurisdicción.
- Que decidida que sea la competencia, serán remitidos los autos al Tribunal declarado competente, para que el mismo continúe con la tramitación del asunto sometido a su jurisdicción.
- Que los incidentes que no tengan tramitación especial se sujetarán a lo establecido en dicho ordenamiento jurídico.
- Que una vez promovido el incidente, el Juez otorgará un término de 3 días a la contraria, a efecto de que manifieste lo conducente; y una vez que haya transcurrido dicho término, se citará a las partes para que dentro de los 3 días siguientes comparezcan a la audiencia de alegatos.
- Que agotada la audiencia de alegatos, el tribunal, dentro de los 5 días siguientes, dictará resolución.

Ahora bien, una vez que conocemos el contenido de los preceptos legales, antes transcritos, en virtud de los cuales, la autoridad demandada pretendió sustentar la procedencia de la acción incidental incoada, esta Juzgadora estima necesario reproducir el contenido de la jurisprudencia, número **I.4o.C. J/58**, emitida por el Poder Judicial de la Federación, cuyo texto, es del tenor siguiente:

“SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.” [N.E. Se omite transcripción, consultable en el S.J.F., No. Registro: 212,754, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 76, Abril de 1994, Página: 33]

De la jurisprudencia transcrita se conoce que, para que opere la aplicación supletoria de una ley, necesariamente deben reunirse los cuatro requisitos siguientes:

- 1) Que la ley suplida lo admita expresamente, y señale el ordenamiento legal supletorio.
- 2) Que la ley suplida prevea la institución jurídica.
- 3) Que las normas de la ley suplida sean insuficientes para la aplicación al caso concreto, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria.
- 4) Que las disposiciones o principios de la ley supletoria no sean contrarias a las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida.

En esa virtud, atendiendo al texto del referido criterio jurisprudencial, los CC. Magistrados integrantes de esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa prosiguen a verificar si en la especie, se cumplen o no los requisitos necesarios para poder aplicar supletoriamente el texto de los artículos 34, 35, 36, 358 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, a la ley de la materia; en específico, si los referidos preceptos legales resultan ser aplicables en la tramitación del incidente de incompetencia por razón del territorio que nos ocupa; en atención a lo siguiente:

* Por lo que respecta a la hipótesis prevista en el inciso **1)**, del criterio jurisprudencial en cita relativa a que “(...) *la Ley suplida lo admita expresamente, y señale el Ordenamiento Legal supletorio (...)*”, esta Juzgadora estima que en especie, se actualiza dicho presupuesto, pues el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que constituye el ordenamiento jurídico aplicable al caso en concreto, **prevé la posibilidad de la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo no previsto por la ley de la materia**; tal y como puede ser apreciado del texto de dicho numeral:

[N.E. Se omite transcripción]

* Por lo que respecta a la hipótesis prevista en el inciso **2)**, del criterio jurisprudencial en cita, relativa a que “...*la Ley suplida prevea la institución jurídica (...)*”, esta Juzgadora estima que en especie, se actualiza dicho requisito, pues los artículos 30, tercer párrafo y 39 último párrafo, de la Ley

Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que constituye el ordenamiento jurídico aplicable al caso en concreto, **prevé la posibilidad a cargo del tercero interesado y/o la autoridad demandada de acudir en ejercicio de la vía incidental ante el Presidente de este Órgano Jurisdiccional a denunciar la incompetencia por razón del territorio** de la Sala que esté conociendo de la tramitación del juicio de mérito; tal y como puede ser apreciado del texto de dichos numerales:

[N.E. Se omite transcripción]

* Por lo que respecta a la hipótesis contenida en el inciso **3)** del criterio jurisprudencial en cita, relativo a que “(...) *las normas de la Ley suplida **sean insuficientes** para la aplicación al caso concreto, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria (...)*”; esta Juzgadora estima que en la especie, **no se actualiza dicho requisito**, y en consecuencia, resulta innecesario agotar el estudio de la hipótesis contenida en el inciso **4)**, del criterio jurisprudencial que nos ocupa, puesto que, tal y como ha quedado evidenciado en precedentes líneas, los artículos 30, tercer párrafo, y 39, último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevén la posibilidad a cargo del demandado y/o del tercero interesado, **de acudir en la vía incidental** ante el Presidente de este Órgano Jurisdiccional, **a denunciar la incompetencia por razón del territorio** de la Sala que esté conociendo de la tramitación del juicio de mérito; asimismo, se prevé que una vez recibido el incidente en cuestión, se correrá traslado con el mismo a las partes para que estas últimas, dentro del término de tres días, manifiesten lo que

a su derecho corresponda, en relación con la tramitación de dicho incidente, teniendo la posibilidad de ofrecer pruebas.

En esa virtud, si la ley de la materia, prevé de forma específica la interposición del incidente de incompetencia por razón del territorio y la tramitación a la que el mismo se encontrará sujeto, resulta innecesario acudir a la aplicación supletoria de otro ordenamiento jurídico, en específico del Código Federal de Procedimientos Civiles; ya que basta con que se actualice la falta de alguno de los requisitos previstos por la jurisprudencia número **I.4o.C. J/58**, transcrita en párrafos precedentes, **para que no pueda operar la supletoriedad de una legislación en otra.**

No obstante lo hasta aquí determinado, es dable precisar, que el hecho de que la autoridad incidentista, a efecto de justificar la **procedencia** de la acción incidental propuesta, haya realizado la cita de preceptos legales **inaplicables** al caso en concreto, dicha circunstancia, **de manera alguna implica el que la instancia ejercitada resulte improcedente.**

Lo anterior se colige, toda vez que el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece la obligación a cargo de esta Juzgadora de **“corregir los errores que se adviertan en la cita de los preceptos legales invocados por las partes”**; esto, con la única finalidad de resolver la cuestión efectivamente planteada, materia de la controversia; resultando aplicable, en su parte conducente, la jurisprudencia **VI.2o.C. J/318**, emitida por el Poder Judicial de la Federación, cuyo contenido, es del tenor siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. PARA CUMPLIR CON ESTAS GARANTÍAS, EL JUEZ DEBE RESOLVER CON BASE EN EL SUSTENTO LEGAL CORRECTO, AUN CUANDO EXISTA ERROR U OMISIÓN EN LA CITA DEL PRECEPTO O LEGISLACIÓN APLICABLE, ATRIBUIBLE AL PROMOVENTE DEL JUICIO.” [N.E. Se omite transcripción, consultable en el S.J.F., Novena Época, Registro: 164590, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: VI.2o.C. J/318, Página: 1833]

En esa virtud, y toda vez que como fue expuesto en el Segundo Considerando de este fallo, el incidente de incompetencia por razón del territorio es **procedente**, al haber sido interpuesto en tiempo y forma legales, actualizándose de esta manera, las hipótesis de procedencia previstas por el artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, previamente transcrito, resulta intrascendente el que la autoridad demandada, a efecto de justificar la procedencia de la interposición del incidente que nos ocupa, haya citado artículos inaplicables al caso en concreto, pues, dicha circunstancia, de manera alguna implica que esta Juzgadora se encuentre impedida para **decidir la cuestión debatida, con base en la legislación efectivamente aplicable.**

Ahora bien, no obstante lo anterior y con respecto a las manifestaciones vertidas por la autoridad incidentista relativas a que: “(...) **de conformidad con la cláusula décimo**

novena del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado celebrado entre el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la empresa **CONRASA, S.A. DE C.V.**, con fecha 20 de febrero de 2007, ambos contratantes se comprometieron a que, para la interpretación y cumplimiento del contrato de referencia, se someterían a la aplicación de la legislación vigente en la materia, así como a la Jurisdicción de los Tribunales Federales competentes ubicados en la Ciudad de México, Distrito Federal, **renunciando en consecuencia al fuero que pudiere corresponderles por razón de sus domicilios presentes o futuros o por cualquier otra causa (...)**”; este Órgano Colegiado estima necesario conocer el contenido del artículo **34** de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor a partir del 07 de diciembre de 2007, cuyo texto, expresamente señala lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Precepto legal de referencia del que este Órgano Colegiado advierte, entre otras cuestiones que, para efectos de determinar la competencia por razón del territorio de una Sala Regional, **se debe atender al lugar donde se encuentre ubicado el domicilio fiscal del demandante.**

Asimismo, se observa, que el numeral en cita establece, que **se presumirá que el domicilio señalado en el escrito de demanda, corresponde al domicilio fiscal de la parte actora, salvo que, la parte demandada, demuestre lo contrario.**

En esa razón, y atendiendo al contenido del referido numeral, esta Juzgadora estima necesario resaltar, que el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece una serie de parámetros y/o lineamientos que deberán ser observados por las Salas Regionales de este Órgano Colegiado, **a efecto de que estas últimas, determinen su competencia territorial para dirimir los juicios contenciosos administrativos que sean sometidos a su jurisdicción.**

Establecido lo anterior, esta Juzgadora considera que el hecho de que las partes del juicio contencioso administrativo federal citado al rubro, **dentro de un instrumento de naturaleza civil**, hayan acordado que “*se someterían a la aplicación de la legislación vigente en la materia, **así como a la Jurisdicción de los Tribunales Federales competentes ubicados en la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando, en consecuencia, al fuero que pudiere corresponderles por razón de sus domicilios presentes o futuros***”, de manera alguna implica el que la voluntad de los particulares, **pueda traspasar la observancia y/o cumplimiento del texto normativo**; en el caso en concreto, del artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Lo anterior es así, puesto que, atendiendo al principio general de derecho relativo a que “**EL DERECHO PÚBLICO NO PUEDE SER OBJETO DE RENUNCIA**”, la competencia territorial de las Salas Regionales de este Órgano Jurisdiccional **no puede ser materia de convenio, transacción y/o renuncia alguna** por las partes del juicio con-

tencioso administrativo federal al rubro citado, pues, su observancia, constituye una cuestión de interés general que se encuentra regida por el derecho público, y que, por ende, no puede quedar supeditada al libre arbitrio de los particulares; resultando aplicable, por analogía de razón, la tesis aprobada por esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, en sesión de fecha 12 de abril de 2011, cuyo contenido, es el siguiente:

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA.- EL ACUERDO DE VOLUNTADES PACTADO EN UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, NO DETERMINA LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.” [N.E. Se omite transcripción]

También resulta aplicable, en su parte conducente, la tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación, cuyo texto, es del tenor siguiente:

“NORMAS SUSTANTIVAS CIVILES. PUEDEN SER OBJETO DE RENUNCIA SI NO SE AFECTA EL INTERÉS PÚBLICO NI DERECHOS DE TERCEROS.” [N.E. Se omite transcripción, consultable en el S.J.F., Novena Época, Registro: 184081, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVII, Junio de 2003, Tesis: I.3o.C.408 C, Página: 1028]

De igual manera, cobra aplicación en el presente asunto, el criterio emitido por los CC. Magistrados integrantes de esta Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, que se encuentra contenido en la tesis número **VI-P-1aS-302**, publicada en la Revista de este Órgano Jurisdiccional, correspondiente a la Sexta Época, Año III, No. 27, del mes de marzo de 2010. p. 196, cuyo texto, a continuación se transcribe:

“PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN.- NO OPERA RESPECTO A LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.”

[N.E. Se omite transcripción]

Máxime, si en la especie se considera que el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, transcrito a foja 22 del presente fallo, mismo que por economía procesal se tiene por reproducido como si a la letra se insertase, **no prevé la posibilidad a cargo de las partes de poder delimitar y/o renunciar la competencia territorial de que se encuentra dotada este Órgano Jurisdiccional**; en consecuencia, las manifestaciones en estudio deben ser desestimadas, **al carecer de sustento jurídico alguno, en el cual, encuentren apoyo.**

[...]

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 23, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa vigente y 30 de la

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I.- Ha resultado **PROCEDENTE** pero **INFUNDADO** el incidente de incompetencia por razón del territorio planteado por el C. Director General del Centro SCT Michoacán de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en consecuencia;

II.- Es competente por cuestión de territorio para continuar conociendo del presente juicio, la Primera Sala Regional Hidalgo-México de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que, mediante oficio que se gire a la misma, remítanse los autos del expediente, así como copia del presente fallo.

III.- **NOTIFÍQUESE.**- Con copia autorizada a las partes, para su conocimiento.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de **24 de mayo de 2011**, por **mayoría de tres votos a favor** de la ponencia de los CC. Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y **un voto en contra** del C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres.

Se encontró ausente el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

El C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada **Nora Elizabeth Urby Genel**, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 6 de junio de 2011 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III y 48, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 6 de diciembre de 2007, vigente a partir del día siguiente a su publicación. Firma el C. Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Lic. Sonia Sánchez Flores, Secretaria Adjunta de Acuerdos que da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES EN EL RECURSO DE RECLAMACIÓN NÚM. 6689/10-11-01-4/327/11-S1-02-06

El Magistrado Jorge Alberto García Cáceres se reservó su derecho para formular voto particular en el presente asunto, el cual se expresa en los siguientes términos:

VOTO PARTICULAR

Para mejor comprensión del motivo de mi desacuerdo, preciso lo siguiente:

En el **Considerando Tercero**, la mayoría de los integrantes de la Primera Sección de la Sala Superior determina que es infundado el incidente de incompetencia en razón del territorio planteado por la autoridad demandada, en virtud de que para resolver dicho incidente, resulta aplicable el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siendo que, como se desprende del escrito de demanda, la parte actora señaló como domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en el Estado de México, el cual se presume que es el domicilio fiscal del demandante, de conformidad con el último párrafo del precepto legal citado, por lo que, se resuelve que es competente por razón del territorio para conocer del presente juicio, la Primera Sala Regional Hidalgo-México, pues dicho domicilio se ubica dentro de su circunscripción territorial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21, fracción XI y 22, fracción XI del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Que si bien es cierto que en la Cláusula Décima Novena del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado, celebrado entre la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y la actora, sí precisó la jurisdicción a la que se someterían las partes, así como la renuncia de cada una de ellas al fuero que les correspondiere en razón de sus domicilios presentes o futuros, también lo es, que dicha cláusula atendió a un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, la cual de manera alguna puede alterar las ordenanzas previstas en la ley que contempla la organización, atribuciones y funcionamiento del órgano jurisdiccional, en el caso el artículo 34

de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

No se comparte el criterio mayoritario, en atención a que el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es omiso en prohibir o autorizar la prórroga de la competencia territorial, luego, si el precepto legal en cuestión, no prohíbe prórroga de la competencia territorial, ésta puede ser pactada entre las partes mediante el contrato celebrado, tal y como acontece en el caso que nos ocupa; en ese sentido, resulta aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este último en su parte conducente establece lo siguiente:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“ARTÍCULO 1o.- Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

“(…)”

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo transcrito, el Código Federal de Procedimientos

Civiles se aplicará supletoriamente al juicio contencioso administrativo, por lo tanto, al no existir prohibición expresa para la prórroga de la competencia territorial por mutuo consentimiento de las partes, estimo que dicha cláusula Décima Novena del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado, en la que las partes convinieron que en caso de controversia para la interpretación y cumplimiento del mismo, se someterían a la competencia de los Tribunales Federales competentes ubicados en la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando al fuero que les pudiera corresponder en razón de su domicilio actual o futuro o por cualquier otra causa; debió ser atendida, y por lo tanto resolver en el incidente que nos ocupa, que es competente por razón del territorio para conocer del asunto, la Sala Regional Metropolitana que por turno corresponda.

Lo anterior es así, toda vez que el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable supletoriamente al juicio contencioso administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso, **la competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes expreso o tácito**; en ese sentido resulta conveniente transcribir la parte conducente del precepto legal en cuestión, el cual establece lo siguiente:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

“**ARTÍCULO 23.-** La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes expreso o tácito.
“(...)”

Entonces, si en la “Cláusula Décimo Novena” del contrato celebrado entre las partes, se pactó expresamente que se renunciaba al fuero que pudiera corresponderle en razón de su domicilio presente o futuro, o por cualquier otra causa, sometiéndose a la jurisdicción de los Tribunales Federales competentes ubicados en la Ciudad de México, Distrito Federal, se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que el artículo 34 de la Ley Orgánica de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es omiso en prohibir o autorizar la prórroga de la competencia territorial.

En conclusión, en los contratos impera la voluntad de las partes, y este Tribunal no tiene atribución para declarar nula dicha cláusula pues como indiqué no está prohibida por la Ley Orgánica, mientras que el Código Civil Federal en su artículo 1839, señala que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes en los términos permitidos por la Ley, por lo que si el artículo 34 de la Ley Orgánica de este Tribunal no prohíbe expresamente pactar la prórroga de la competencia territorial, no podemos ignorar tal cláusula que la parte demandada exige que se cumpla a través de su incidente de incompetencia.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

Séptima Época. Año I. Núm. 2. Septiembre 2011. p. 141

Revista Núm. 1 Agosto de 2011

Primera Sección

VI-RyVP-1aS-15

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 1432/09-16-01-7/2507/10-S1-02-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de mayo de 2011, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. Beatriz Rodríguez Figueroa.

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

[...]

VIGÉSIMO PRIMERO.- [...]

A juicio de esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa los argumentos en estudio devienen PARCIALMENTE FUNDADOS, PERO SUFICIENTES para declarar la nulidad de la resolución controvertida, en atención a las siguientes consideraciones de derecho:

En principio, este Órgano Juzgador, estima necesario, reproducir la parte conducente de la resolución controvertida, misma que es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se advierte que la autoridad demandada determinó el factor de actualización de la siguiente forma:

✓ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, **dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del período entre el citado índice correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho período, publicados en el Diario Oficial de la Federación.**

✓ El factor de actualización de 1.2008, para efectos del cálculo anual del impuesto sobre la renta e impuesto sobre la renta por dividendos, se determinó tomando en consideración el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de abril de 2009, de 135.613 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de mayo de 2009, expresado con la base segunda quincena de junio de 2002=100 y dividiéndolo entre el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de febrero de 2005 de 112.929, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Marzo de 2005, expresado con la base segunda quincena de junio de 2002=100.

✓ Los factores de actualización para efectos de los **pagos provisionales del impuesto sobre la renta**, se determinaron en la resolución controvertida de conformidad con lo previsto en el artículo 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, precisando por cada mes, las operaciones aritméticas utilizadas, así como el Índice Nacional de Pre-

cios al Consumidor utilizado con la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En esa virtud, esta Juzgadora estima que, a fin de dilucidar si el procedimiento seguido por la autoridad para determinar la actualización de las contribuciones se encuentra debidamente fundado y motivado, es necesario tener presente los preceptos legales que sirvieron de sustento a la autoridad demandada para efectuar el cálculo de la actualización, razón por la cual se reproducen al efecto:

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

“Artículo 17-A.-” [N.E. Se omite transcripción]

“Artículo 21.-” [N.E. Se omite transcripción]

Del antes reproducido artículo 17-A, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la actualización tiene como finalidad el reconocer el efecto inflacionario en el monto de las contribuciones o devoluciones, de tal modo que la actualización a que se refiere, consiste en reconocer el efecto inflacionario sufrido con los cambios de precios en el país suscitados en el tiempo.

Por otra parte, el artículo 21, en su primer párrafo, del ordenamiento legal en comento, establece que el monto de las contribuciones, aprovechamientos, así como de las devoluciones a cargo del fisco federal, se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actuali-

zación a las cantidades que se deban actualizar; así, cuando no se cubran las contribuciones o los aprovechamientos en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, su monto se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe.

Para efectuar el cálculo correspondiente, la autoridad demandada deberá seguir el procedimiento contenido en el artículo 17-A, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación de la siguiente forma:

1º. Se aplicará el factor de actualización a las cantidades que se deban actualizar.

2º. El factor se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del período entre el citado índice correspondiente del mes anterior al más antiguo de dicho período.

Ahora bien, conforme al artículo 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, todos los actos de autoridad deben de estar fundados y motivados; ello, en cumplimiento a las formalidades establecidas en su similar 16 Constitucional.

Así las cosas, la autoridad demandada en términos del artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, **que establece que el factor de actualización aplicable, se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del período entre el citado índice correspondiente al mes anterior**

al más antiguo de dicho período, precisó los diversos Índices Nacionales de Precios al Consumidor utilizados para determinar dicho factor de actualización; así, como la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación de tales Índices; de ahí, que sea incorrecta la afirmación de la parte actora, en cuanto a que la demandada no señaló con precisión los pormenores del cálculo del factor de actualización, así como de su determinación, y que no citó su publicación en el Diario Oficial de la Federación; **por tanto, deviene infundado el argumento.**

En otro orden de ideas, se procede a estudiar el siguiente argumento de la parte actora:

Ø Que los Índices Nacionales de Precios al Consumidor, publicados en el Diario Oficial de la Federación de fechas 10 de marzo de 2005 y 8 de mayo de 2009, no precisan los requisitos que para su cálculo indican las fracciones I y II del artículo 20 bis del Código Fiscal de la Federación, ya que la autoridad no indica las fechas de publicación, a que se refiere el último párrafo del artículo y ordenamiento de cuenta.

En principio, conviene precisar que **no es acertada la defensa de la autoridad demandada invocada al contestar este argumento**, puesto que esgrime que los argumentos en estudio, devienen ineficaces por inoperantes, argumentando que la actora pretende la ilegalidad de las actualizaciones determinadas en la resolución controvertida, invocando diversas irregularidades en las que supuestamente incurre una institución diversa a la autoridad demandada; lo cual, resulta incorrecto.

Lo anterior es así, en virtud de que cuando la pretensión de la parte actora, consiste en que se declare la nulidad de la resolución controvertida, bajo el argumento de que **el factor de actualización de las contribuciones omitidas es ilegal, en razón de que se calculó con base en los índices, cuya ilegalidad argumenta**; se estima que a fin de cumplir con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **este Tribunal está obligado a realizar el estudio del argumento planteado**, para determinar si los índices cuestionados se calcularon de acuerdo a las bases, criterios y elementos que establece el artículo 20-Bis del Código Fiscal de la Federación, pues ese análisis **constituye un aspecto de legalidad del procedimiento seguido por el Banco de México para calcular los respectivos valores de los multicitados índices**, a fin de verificar lo apegado de los mismos a la normatividad aplicable, en atención al principio de legalidad garantizado en su expresión genérica, a través del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ese aspecto de legalidad, debe ser materia de estudio en el juicio contencioso administrativo de acuerdo a lo establecido en el referido precepto 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por haberse invocado en la demanda de nulidad argumentos tendentes a controvertir el factor de actualización; lo que no es ajeno al juicio de referencia, en virtud de que **este Tribunal se encuentra legalmente facultado para pronunciarse sobre cuestiones de legalidad planteadas en la demanda de nulidad, pues en el caso, ello implica examinar si el**

Banco de México, se ajustó o no al procedimiento seguido para calcular los Índices Nacionales de Precios al Consumidor, y en su caso, si la conclusión a que llegó la autoridad demandada respecto del factor de ajuste para determinar el ajuste anual por inflación es correcta, pues esto puede constituir un vicio o un defecto propio de ese indicador económico, que bien puede trascender a la legalidad de la resolución controvertida.

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia 2a./J. 96/2003, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, noviembre de 2003, página 146, misma que se reproduce a continuación:

“ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN EN LOS QUE SE CONTROVIERTAN LOS VALORES CALCULADOS POR EL BANCO DE MÉXICO, CUANDO SIRVAN DE BASE A UNA LIQUIDACIÓN.”

[N.E. Se omite transcripción, consultable en el S.J.F., Novena Época, No. Registro: 182827, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Noviembre de 2003, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 96/2003, Página: 146]

Asimismo sirve de apoyo a lo anterior, la tesis V-TASS-174, sostenida por el Pleno de la Sala Superior de

este Tribunal, visible en la Revista de dicho órgano jurisdiccional, Quinta Época, Año V, Número 50, febrero 2005, página 144, que a la letra dispone:

“ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.- SU ILEGALIDAD PUEDE DEMANDARSE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, CUANDO EL MISMO SE APLICÓ EN UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA.” [N.E. Se omite transcripción]

Precisado lo anterior, esta Juzgadora considera fundado el concepto de impugnación invocado por la parte actora, en razón de las siguientes consideraciones:

Esta Juzgadora procede a reproducir el contenido del artículo 20 Bis, del Código Fiscal de la Federación, vigente en 2004, así como el segundo párrafo del artículo 20 del mismo ordenamiento legal:

[N.E. Se omite transcripción]

De la lectura que se realiza al precepto legal en comentario, se advierte que el Índice Nacional de Precios al Consumidor será calculado por el Banco de México, el que cotizará cuando menos los precios en 30 ciudades, las cuales estarán ubicadas en por lo menos 20 entidades federativas, las ciudades seleccionadas deberán en todo caso tener una población de 20,000 o más habitantes y siempre habrán de incluirse las 10 zonas conurbadas o ciudades más pobladas de la República.

Agrega que, deberán cotizarse los precios correspondientes a cuando menos 2000 productos y servicios específicos, ello hasta el 31 de diciembre de 1999, y de cuando menos 1000 productos y servicios específicos, a partir del 1° de enero de 2000; agrupados en 250 conceptos de consumo, que abarcarán al menos 35 ramas de los sectores agrícola, ganadero, industrial y de servicios, conforme al catálogo de actividades económicas elaborado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática; precisando que tratándose de alimentos, las cotizaciones de precios se harán como mínimo tres veces durante cada mes y el resto de las cotizaciones se obtendrán una o más veces mensuales, pero siempre deberán corresponder al período de que se trate.

También señala que sobre estas variables, el Índice de cada mes se calculará utilizando la fórmula de Laspeyres y se aplicarán ponderadores para cada rubro del consumo familiar considerando los conceptos de: alimentos, bebidas y tabaco; ropa, calzado y accesorios; vivienda; muebles, aparatos y enseres domésticos; salud y cuidado personal; transporte; educación, esparcimiento; y otros servicios.

El mismo artículo 20 Bis del Código Fiscal de la Federación ordena al Banco de México publicar en el Diario Oficial de la Federación los estados, zonas conurbadas, ciudades, artículos, servicios, conceptos de consumo y ramas, así como las cotizaciones utilizadas para calcular el Índice.

Finalmente, el artículo 20, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación señala que a fin de determinar las contribuciones y sus accesorios, se aplicará el Índice

Nacional de Precios al Consumidor, el cual será calculado por el Banco de México y se publicará en el Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda.

De lo anterior, se desprende que **la publicación del Índice Nacional de Precios al Consumidor y el cálculo que se utilizó para determinarlo, deben publicarse en forma conjunta en el mismo Órgano Oficial, dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda**, a fin de preservar las garantías de legalidad y certeza jurídica de la contribuyente; tal y como se sostiene en el precedente **VI-P-2aS-574**, sustentado por la Segunda Sección de esta Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo rubro y contenido son los siguientes:

“ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR. DEBE ESTAR PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN CONJUNTAMENTE CON EL CÁLCULO QUE SIRVIÓ PARA DETERMINARLO.” [N.E. Se omite transcripción, consultable en R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 32. Agosto 2010. p. 230]

Ahora bien, a efecto de dilucidar la cuestión efectivamente planteada, resulta pertinente reproducir el contenido de los Índices Nacionales de Precios al Consumidor, correspondientes a los meses de febrero de 2005 y abril de 2009, publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10 de marzo de 2005 y 8 de mayo de 2009:

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, este Órgano Colegiado, estima que en la especie, **resultan fundados los argumentos de la parte actora** en la parte en que argumenta que los Índices Nacionales de Precios al Consumidor, correspondientes a los meses de febrero de 2005 y abril de 2009, publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10 de marzo de 2005 y 8 de mayo de 2009 y realizados por el Banco de México; no se ajustaron a lo previsto por el segundo párrafo del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, en relación con las fracciones I y II, del diverso 20 Bis, del mismo Ordenamiento Legal, **ya que no se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, conjuntamente con el cálculo realizado por el Banco de México.**

A mayor abundamiento, cabe destacar que el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en su cálculo mensual, es producto de un procedimiento complejo, que si bien está descrito en ley, requiere conocimientos especializados, por lo que resultaba indispensable que se publicara también el procedimiento correspondiente, a efecto de preservar las garantías de legalidad y certeza jurídica del contribuyente en el sentido de que sí se aplicó debidamente el procedimiento previsto en la Ley; razón por la cual, **se debe dar a conocer al contribuyente, el procedimiento realizado para calcularlo, lo cual no ocurrió en la especie, ahí lo fundado del agravio en estudio.**

[...]

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50, 51, fracciones I y IV y 52, fracciones I y III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los diversos artículos 48, fracción I, inciso a), de la citada Ley; y 14, fracción I y 23, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, ambas reformadas mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, se resuelve:

I.- Es infundada la causa de improcedencia del juicio, planteada por la autoridad demandada, en consecuencia: **no se sobresee** el presente juicio.

II.- La parte actora acreditó parcialmente su pretensión, en consecuencia;

III.- Se reconoce la validez de la resolución controvertida en este juicio, precisada en el Resultando 1º de este fallo, en cuanto a la determinación de omisión del pago de impuesto sobre la renta anual, impuesto sobre la renta por dividendos, recargos y multas, por el período correspondiente del 1º de enero al 31 de diciembre de 2004.

IV.- Se declara la **nulidad** de la resolución controvertida, **únicamente por lo que hace a la determinación de actualizaciones de contribuciones omitidas, basadas en los Índices Nacionales de Precios al Consumidor, correspondientes a los meses de febrero de 2005 y abril de 2009, publicados en el Diario Oficial de la Federación los**

días 10 de marzo de 2005 y 8 de mayo de 2009, conforme a los motivos y razonamientos expresados en el **Considerando Vigésimo Primero** de la presente sentencia y **para los efectos precisados en el Considerando último de este fallo.**

V.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del Juicio Contencioso Administrativo a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión del 03 de mayo de 2011, por mayoría de 4 votos a favor de los CC. Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y 1 voto en contra del C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres.

El C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres se reservó el derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 25 de mayo de 2011 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción III y 48, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el

Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, y reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010. Firma el C. Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Lic. Sonia Sánchez Flores, Secretaria Adjunta de Acuerdos que da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 1432/09-16-01-7/2507/10-S1-02-04

El Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, se reservó su derecho para formular voto particular en el presente asunto, el cual respetuosamente se manifiesta en los siguientes términos:

VOTO PARTICULAR

En el **considerando vigésimo primero**, se analizó el décimo noveno concepto de impugnación, en el que entre otras cosas, el actor señala que es ilegal el Índice Nacional de Precios al Consumidor aplicado por la autoridad en razón de que no obstante que el segundo párrafo del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, en relación con el último párrafo del 20 Bis del mismo ordenamiento legal vigentes en 2004, 2005 y 2007, establecen la publicación del referido Índice y el cálculo correspondiente de éste, en el mismo Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda, el caso

es que de las fechas de publicación en el citado órgano de difusión si bien se encuentra señalado el supracitado Índice Nacional de Precios al Consumidor, también lo es que no se establece el cálculo para su determinación, resultando por consiguiente la ilegalidad del referido Índice.

Al respecto, la mayoría de los integrantes de la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, califican de fundado el agravio de que se trata al considerar que **la publicación del Índice Nacional de Precios al Consumidor y el cálculo que se utilizó para determinarlo, deben publicarse en forma conjunta en el mismo Órgano Oficial, dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda**, a fin de preservar las garantías de legalidad y certeza jurídica de la contribuyente; tal y como se sostiene en el precedente VI-P-2aS-574, sustentado por la Segunda Sección de esta Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo rubro establece: **“ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR DEBE ESTAR PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN CONJUNTAMENTE CON EL CÁLCULO QUE SIRVIÓ PARA DETERMINARLO”**.

Por lo que si en el caso en el Diario Oficial de la Federación de los días 10 de marzo de 2005 y 08 de mayo de 2009, no se publicó el cálculo realizado por el Banco de México para determinar el Índice Nacional de Precios al Consumidor, correspondientes a los meses de febrero de 2005 y abril de 2009, ello contraviene los artículos 20, segundo párrafo y 20 Bis, fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación, concluyendo la procedencia de nulidad de la

resolución impugnada, únicamente por lo que hace a la determinación de actualizaciones de contribuciones omitidas, basadas en los citados Índices.

Disiento del criterio sustentado en el fallo, toda vez que no existe precepto legal que exija la publicación en el Diario Oficial de la Federación del cálculo que llevó a cabo el Banco de México para determinar el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Lo antes precisado se colige de lo preceptuado en los artículos 20, segundo párrafo y 20 Bis del Código Fiscal de la Federación vigente en 2004, cuyo texto es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 20 Bis.- El Índice Nacional de Precios al Consumidor a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 20, que calcula el Banco de México, se sujeta a lo siguiente:

“I. Se cotizarán cuando menos los precios en 30 ciudades, las cuales estarán ubicadas en por lo menos 20 entidades federativas. Las ciudades seleccionadas deberán en todo caso tener una población de 20,000 o más habitantes, y siempre habrán de incluirse las 10 zonas conurbadas o ciudades más pobladas de la República.

“II. Deberán cotizarse los precios correspondientes a cuando menos 1000 productos y servicios específicos agrupados en 250 conceptos de consumo, los cuales abarcarán al menos 35 ramas de los sectores agrícola, ganadero, industrial y de servicios, confor-

me al catálogo de actividades económicas elaborado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

“**III.** Tratándose de alimentos las cotizaciones de precios se harán como mínimo tres veces durante cada mes. El resto de las cotizaciones se obtendrán una o más veces mensuales.

“**IV.** Las cotizaciones de precios con las que se calcule el Índice Nacional de Precios al Consumidor de cada mes, deberán corresponder al período de que se trate.

“**V.** El Índice Nacional de Precios al Consumidor de cada mes se calculará utilizando la fórmula de Laspeyres. Se aplicarán ponderadores para cada rubro del consumo familiar considerando los conceptos siguientes: “Alimentos, bebidas y tabaco; ropa, calzado y accesorios; vivienda; muebles, aparatos y enseres domésticos; salud y cuidado personal; transporte; educación y esparcimiento; otros servicios.

“El Banco de México publicará en el Diario Oficial de la Federación los estados, zonas conurbadas, ciudades, artículos, servicios, conceptos de consumo y ramas a que se refieren las fracciones I y II así como las cotizaciones utilizadas para calcular el Índice.”

“**ARTÍCULO 20.-** (...)”

“En los casos en que las leyes fiscales así lo establezcan a fin de determinar las contribuciones y sus accesorios, se aplicará el índice nacional de precios al consumidor, el cual será calculado por el Banco de México y se publicará en el Diario Oficial de la Fed-

ración dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda.”

De la transcripción anterior se desprende, que en dichos numerales se dispone que corresponde al Banco de México el cálculo del Índice Nacional de Precios al Consumidor precisando los elementos y el método que debe seguir para tales efectos y cuyo resultado sea el referido Índice, siendo este último el único que debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo tanto, resulta evidente que la única publicación que debe hacerse dentro de los diez primeros días del mes siguiente al que corresponda el índice, es la relativa a este mismo, mas no la publicación correspondiente al cálculo efectuado por el Banco de México.

Ello es así, puesto que respecto al referido cálculo, no se encuentra previsto en la ley que el Banco de México esté obligado a realizar la citada publicación en algún periodo determinado y, mucho menos, se observa que por no realizar ésta, ello traiga como consecuencia la ilegalidad del Índice determinado

Bajo ese contexto, el suscrito concluye que si de los artículos 20, segundo párrafo y 20 Bis del Código Fiscal de la Federación, en los que se apoyó el fallo, no prevén que el cálculo del Índice Nacional de Precios al Consumidor que se utilizó para determinarlo deba publicarse en el órgano de difusión antes señalado, cobra aplicación la máxima de derecho, que establece que, en donde la ley no distingue el

juzgador no tiene por qué hacerlo, de ahí que, no es dable considerar que la falta de publicación del cálculo del referido Índice, pueda dar lugar a la ilegalidad del mismo y, por ende, de la resolución en la que se determina la actualización de las contribuciones omitidas basadas en los Índices que en esos términos fueron aplicados en dicho acto.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. Núm. 1. Agosto 2011. p. 255

VI-RyVP-1aS-14

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 36911/06-17-08-7/2423/09-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de mayo de 2011, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.

RESULTANDO

1°.- Por escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas el 22 de noviembre de 2006, el **C. XXXXXX, en legal representación de Louis Vuitton México, S. de R.L. de C.V.**, demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio número 326-SAT-A44-XVI-4-5-146/06, de fecha 31 de agosto de 2006, emitido en suplencia por ausencia del Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México por el Jefe de Departamento de dicha Aduana, a través de la cual se le determinó un crédito fiscal en cantidad total de \$81,806.04, por concepto de omisión al impuesto general de importación, derecho de trámite aduanero, impuesto al valor agregado, actualizaciones, multas y recargos.

2°.- El asunto de referencia fue remitido a la Octava Sala Regional Metropolitana bajo el número 36911/06-17-08-7.

3°.- Mediante proveído de fecha 2 de enero de 2007, la Magistrada Instructora admitió a trámite la demanda, y

las pruebas ofrecidas por la actora; en preparación a la prueba marcada con el inciso d), se le requirió a la autoridad demandada para que a más tardar al momento de formular su contestación de demanda exhibiera el expediente administrativo del cual emana la resolución impugnada. En el mismo acuerdo se ordenó correr traslado a la autoridad demandada para que formulara su contestación de demanda en el término de ley.

4°.- Inconforme con el acuerdo antes referido, mediante oficio número 325-SAT-09-IV-C1-(DAHD)-8725, de fecha 12 de febrero de 2007, presentado en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas el mismo día, la autoridad demandada interpuso recurso de reclamación en términos de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

5°.- Por oficio número 325-SAT-09-IV-C1-(DAHD)-11186, de fecha 22 de marzo de 2007, el Administrador Local Jurídico del Oriente del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria contestó la demanda y sostuvo la legalidad del acto combatido.

6°.- Mediante proveído dictado el 1 de agosto de 2007 se admitió el recurso de reclamación mencionado y se ordenó correr traslado a la enjuiciante para que manifestara lo que a su derecho conviniera, derecho que fue ejercido oportunamente.

7°.- A través de acuerdo de 3 de agosto de 2007 se tuvo por contestada la demanda, por admitidas las pruebas

ofrecidas y por cumplimentado el requerimiento formulado en proveído de fecha 2 de enero de 2007.

8°.- Por sentencia interlocutoria de 12 de noviembre de 2007, los Magistrados integrantes de la Octava Sala Regional Metropolitana resolvieron declarar sin materia el recurso de reclamación formulado por la autoridad, al haber sido cumplimentado el requerimiento precisado en el auto recurrido.

9°.- Por acuerdo de fecha 6 de mayo de 2008 se otorgó a las partes el plazo para formular alegatos de conformidad con el artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, derecho que no ejerció ninguna de ellas, motivo por el cual el 1 de julio de 2008 se declaró cerrada la instrucción del juicio.

10°.- Por acuerdo de Sala de 2 julio de 2009, los Magistrados integrantes de la Octava Sala Regional Metropolitana con fundamento en el artículo 18, fracción XV de la Ley Orgánica de este Tribunal, enviaron los autos del expediente en que se actúa a esta Sala Superior, para su resolución, en razón de que la actora, para combatir el acto impugnado expresó, entre otros aspectos, violación al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por la otra, así como a la Resolución en Materia Aduanera de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea.

11°.- Por acuerdo dictado el 24 de septiembre de 2009, el entonces Presidente de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tuvo por recibido el oficio número 17-8-1-27372/09 de 2 de julio de 2009, a través del cual la Octava Sala Regional Metropolitana remitió el expediente en que se actúa a esta Sala Superior para que se dictara el fallo respectivo.

En el mismo acuerdo se designó como Ponente al Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

12°.- Mediante oficio L.H.D.G. 07/2010 de 12 de febrero de 2010, el magistrado ponente solicitó que se reabriera la instrucción del juicio, a fin de que se nombrara perito para efectuar la traducción de diversos documentos exhibidos por las partes.

13°.- El 2 de marzo de 2010 se ordenó reabrir la instrucción del juicio, se designó perito traductor y se le concedió el plazo de 10 días para efectuar las traducciones respectivas. En el mismo auto se ordenó dar vista a las partes con dicho proveído para que expresaran lo que a sus intereses conviniera, derecho que sólo ejerció la autoridad.

14°.- A través del auto dictado el 2 de junio de 2010, el entonces Presidente de este Tribunal tuvo por cumplimentada la comisión conferida al perito traductor. En el mismo auto se ordenó correr el traslado a las partes, con copias certificadas de las traducciones respectivas, para que expresaran lo que a sus intereses conviniera, derecho que sólo ejerció la enjuiciada.

15°.- El 18 de octubre de 2010 se declaró cerrada la reapertura de la instrucción y se ordenó turnar los autos al magistrado ponente.

16°.- Mediante acuerdo dictado el 15 de febrero de 2011, el Magistrado Presidente de la Primera Sección de esta Sala Superior, en cumplimiento a lo establecido en el PUNTO CUARTO del Acuerdo G/4/2011, emitido por el Pleno de este órgano jurisdiccional y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 23, fracción VIII, 27, fracción VII y 48, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ordenó la radicación del expediente en que se actúa a la Primera Sección de la Sala Superior, con el mismo ponente, habiéndose asignado como nuevo número de expediente el siguiente: 36911/06-17-08-7/2423/09-S1-01-03.

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

PRIMERO.- La Primera Sección de esta Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es competente por materia para conocer del presente juicio, al actualizarse el supuesto contemplado en los artículos 14, fracciones I, X y XIII y 23, fracción VIII de la Ley Orgánica del propio Tribunal, en virtud de que el demandante, en su cuarto concepto de impugnación, hizo valer como argumento para combatir el crédito determinado por la autoridad aduanera, que el mismo se emitió en contravención de lo establecido en el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus

estados miembros, por otra, así como la Resolución en Materia Aduanera de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea.

SEGUNDO.- Con fundamento en lo establecido en los artículos 15, fracción III y 46, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; en relación con los diversos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, la existencia de la resolución impugnada se encuentra plenamente acreditada en autos, en virtud de la exhibición que de la misma hace la parte actora y por el expreso reconocimiento que de ella realiza el representante de la autoridad demandada al producir su contestación a la demanda.

TERCERO.- Por cuestión de orden, esta Juzgadora analiza conjuntamente los dos primeros conceptos de impugnación expuestos por la demandante, mismos que a la letra se transcriben:

[N.E. Se omite transcripción]

Por su parte la autoridad demandada expuso lo siguiente en relación con el primer concepto de impugnación:

[N.E. Se omite transcripción]

En esencia, refiere la demandante que la resolución impugnada es ilegal, en razón de que la Administración Lo-

cal de Recaudación del Norte del Distrito Federal, autoridad que notificó el acto combatido, identificado con el número: 326-SAT-A44-XVI-4-S-146/06 de 31 de agosto de 2006, es incompetente para llevar a cabo dicha diligencia, pues del contenido de los artículos 25 y 27 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria no se advierte dicha facultad.

Expresa la demandante que debe declararse la nulidad del acto determinante, en razón de que la autoridad violentó el contenido del artículo 152 de la Ley Aduanera, pues se excedió en el plazo de los 4 meses que el mismo refiere para determinar los créditos fiscales; lo anterior, porque al resultar ilegal la notificación del acto combatido, la misma no surtió efectos y por ende es factible concluir que dicha determinación no ha sido notificada a la actora.

Que por lo anterior, del 12 de mayo de 2006 (día en que venció el plazo para presentar pruebas y alegatos), al 21 de noviembre de 2006, fecha de presentación de la demanda, excedió el plazo de los 4 meses a que se refiere el artículo 152 antes citado.

A juicio de este órgano colegiado, los argumentos de la demandante son infundados, en razón de que la Administración Local de Recaudación del Norte del Distrito Federal sí tiene facultades para notificar actos como el que se combate a través del presente juicio, y por ende, al ser legal dicha diligencia, se tiene que no transcurrió el plazo de los 4 meses a que se refiere el artículo 152 de la Ley Aduanera, tal y como se evidencia a continuación.

En principio, resulta conveniente señalar los antecedentes del acto combatido, mismos que se desprenden de autos:

1.- El 20 de abril de 2006 se presentó ante el mecanismo de selección automatizada de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México el pedimento de importación definitiva número 3291-6005162, al que le correspondió la práctica del primer reconocimiento aduanero, motivo por el cual el Subadministrador de dicha Aduana, asistido del verificador de la misma, practicaron el reconocimiento de mérito.

2.- Derivado del reconocimiento aduanero se levantó el Acta Circunstanciada de Hechos por Omisión de Contribuciones, número: 326-SAT-A44-2006-RECHS/01458 de 25 de abril de 2006, en la cual se asentó que las mercancías de importación, descritas en el pedimento de importación, entre otras, fueron las siguientes: secuencia 004, correspondiente a: 48 pares de calzado para mujer, corte textil, suela sintética, con fracción arancelaria 6403.99.04, y cuyo país de origen era Italia; y en la secuencia 007 se declaró la mercancía relativa a 1 gorra de material textil, país de origen Francia, bajo la fracción arancelaria 6505.90.01.

Sin embargo, del reconocimiento practicado se conoció que la mercancía correspondiente a la secuencia 004 ostentaba la leyenda "Made in Spain", por lo que se debió haber asentado en la clave de país de origen "España" (ESP); motivo por el cual se determinó que existió un dato inexacto que alteraba la información estadística.

De igual forma, y por lo que concierne a la secuencia 007, se señaló que la fracción arancelaria señalada en el pedimento de mérito no correspondía a la mercancía importada, en virtud de que la gorra reseñada no era de materia textil sino de cuero, motivo por el cual la fracción arancelaria correcta era 6506.99.99 no así la diversa 6505.90.01.

En el acta de mérito se concedió al interesado el plazo establecido en el artículo 152 para que presentara pruebas y alegatos, derecho que no ejerció.

3.- Con fecha 31 de agosto de 2006, el Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, emitió el acto determinante del crédito (oficio 326-SAT-A44-XVI-4-S-146/06), habiendo firmado en su ausencia el Jefe de Departamento de dicha Aduana, resolución que constituye el acto combatido en el presente juicio.

4.- La notificación de la resolución en cita fue practicada por la Administración Local de Recaudación del Norte del Distrito Federal, a través de diversas constancias de notificación, en razón de que cada documento aludía a un crédito en particular, cuya suma corresponde al monto de la determinación a cargo del hoy actor, como propietario de la mercancía y responsable directo del crédito (\$81,806.04).

Las constancias de notificación sólo varían por cuanto hace al número de crédito e importe, motivo por el cual sólo se reproduce en una sola ocasión la documentación de referencia:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se advierte de las imágenes que anteceden, la autoridad que notificó el acto combatido fundó su proceder, entre otros, en los artículos 25, fracciones XIV, XV, XXII, XXIII y XXXI y penúltimo párrafo, en relación con el diverso 27, fracción II, primer y último párrafos, 37, párrafo primero, apartado “A”, fracción LXIV, todos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria vigente en septiembre de 2006, cuyo texto es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte de los numerales transcritos, la Administración Local de Recaudación del Norte del Distrito Federal, quien llevó a cabo la diligencia de notificación del acto combatido, tiene conferida, entre otras facultades, la relativa a **notificar todo tipo de actos administrativos, incluyendo los que determinen créditos fiscales**, y es el caso que la resolución materia del juicio contencioso administrativo en que se actúa, sin duda, constituye un acto administrativo que determina un crédito fiscal, motivo por el cual la notificación practicada por la citada autoridad **el 13 de septiembre de 2006 se encuentra ajustada a derecho**.

Ahora bien, resuelto lo anterior se procede determinar si la autoridad excedió el plazo de los 4 meses que establece el artículo 152 de la Ley Aduanera, para emitir el acto determinante.

El numeral 152 de referencia, vigente en la fecha de los hechos (abril de 2006), es del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

En el caso, tal y como se desprende de los hechos que se hicieron constar en torno a los antecedentes que originaron el acto combatido, no existió embargo de las mercancías, motivo por el cual la autoridad fundó su determinación en el procedimiento contenido en el transcrito 152 de la Ley Aduanera, en el cual se establece, entre otros supuestos, que:

[N.E. Se omite transcripción]

Así, se tiene que el acta Circunstanciada de Hechos por Omisión de Contribuciones número 326-SAT-A44-2006-RECHS-01458 de 25 de abril de 2006, fue notificada a la demandante en la misma fecha, hecho que no es motivo de conflicto, en razón de que ambas partes expresan que en ese día se realizó tal diligencia (página 6 de la demanda y página 12 de la contestación a la demanda), además de que así se advierte del contenido del acta en cita que obra a fojas 132 de autos.

En dicha acta se concedió a la enjuiciante el plazo de 10 días para que exhibiera pruebas y formulara alegatos, dicho plazo feneció el viernes 12 de mayo de 2006, fecha que tampoco se encuentra a debate y que por el contrario ambas partes reconocen en la demanda y en la contestación respectiva.

En este tenor se tiene que si el expediente se encontraba debidamente integrado al 12 de mayo de 2006, pues no existe hecho ni manifestación en contrario, se tiene que el plazo de los **4** meses a que se refiere el artículo 152 de la Ley Aduanera inició el lunes 13 de mayo de 2006, esto es, al día siguiente a aquel en que se integró el expediente y feneció el 13 de septiembre de 2006, motivo por el cual si la autoridad notificó a la demandante el acto determinante que se combate en el presente juicio el **13 de septiembre de 2006**, se tiene que su actuación se ajustó a lo dispuesto en el multicitado numeral 152 de la Ley Aduanera, pues emitió y notificó el acto administrativo que se impugna dentro del plazo legal previsto en la norma citada.

[N.E. Se omite transcripción]

La autoridad refutó los argumentos de la actora en los siguientes términos:

[N.E. Se omite transcripción]

En esencia, señala la accionante que el acto impugnado es ilegal, en razón de que el primer reconocimiento aduanero fue practicado por la Verificadora María Reyna Ortiz Benítez, y no por el titular de la aduana de despacho; esto es, el Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, a quien le corresponde dicha función, así como levantar el acta correspondiente.

Que por lo anterior, al ser ilegal el reconocimiento aduanero practicado por la Verificadora antes citada al pe-

dimento de importación número 3291-6005162, tramitado ante la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, resulta que todos los actos que derivan de dicho reconocimiento también son ilegales, por lo que procede declara la nulidad del acto determinante combatido.

Esta Juzgadora considera que es **infundado** el concepto de impugnación vertido por la actora, por las consideraciones que a continuación se expresan.

En primer lugar, debido a su importancia, a continuación se transcriben los artículos 43 y 44 de la Ley Aduanera vigentes en la época de los hechos (abril de 2006):

[N.E. Se omite transcripción]

De lo anterior, se advierte que a través del reconocimiento aduanero, la autoridad revisa que las unidades de medida y otros datos que permitan cuantificar las mercancías declaradas en el pedimento, correspondan con las presentadas para el despacho aduanero; verifica que la descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías declaradas, correspondan en la realidad a las observadas en el reconocimiento y; fiscaliza, en general, que los datos que permitan la identificación de las mercancías, declarados en el pedimento, correspondan con la realidad fáctica observada.

Además, de acuerdo con el artículo 43 de referencia ya que la autoridad está facultada para practicar el reconocimiento aduanero hasta en dos ocasiones; una vez

efectuado el pago de las contribuciones y de las cuotas compensatorias, se presentarán las mercancías junto con el pedimento de importación, ante la autoridad correspondiente, y se accionará el mecanismo de selección aleatoria, en caso de que el resultado sea afirmativo, se practicará el reconocimiento aduanero, pero el interesado deberá activar dicho mecanismo por segunda ocasión y, en su caso, se procederá a efectuar el segundo reconocimiento aduanero.

En el asunto sujeto a estudio, la autoridad, como consecuencia del resultado del mecanismo de selección automatizado, procedió a practicar el primer reconocimiento aduanero de las mercancías, tal como se asentó tanto en el Acta Circunstanciada de Hechos por Omisión de Contribuciones, como en el acto combatido (fojas 132 y 20 de autos).

Ahora bien, el actor se duele de que el primer reconocimiento lo practicó la verificadora adscrita a la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, María Reyna Ortiz Benítez, manifestación que resulta parcialmente cierta, en razón de que, según se advierte del contenido del acto combatido y del Acta circunstanciada de hechos por omisión de contribuciones (foja 132), el primer reconocimiento fue practicado tanto por la verificadora en cita, como por el Subadministrador de la aduana en comento, en términos de los artículos 43 y 44 de la Ley Aduanera.

De igual manera, del contenido del acta en comento, se advierte que el Subadministrador de la Aduana referida fundó su proceder de la siguiente forma:

[N.E. Se omiten imágenes]

Como se observa del acta anteriormente reproducida, el Subadministrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México actuó en suplencia, por ausencia, del Administrador de la Aduana en comento.

Sobre el particular, es importante destacar que la suplencia es una figura jurídica mediante la cual un funcionario público puede ejercer facultades conferidas a otro, cuando éste no se encuentra en posibilidad de ejercerlas por alguna razón, lo cual no implica que el acto que en ese sentido se emita sea atribuible en cuanto a sus alcances legales al funcionario suplente, sino que la actuación se atribuye al suplido.

En este sentido, al suplir al superior jerárquico, el servidor público suplente no ejerce la competencia material del órgano que ocupa, sino la competencia atribuida al órgano cuyo titular suple, por lo que debe ser a éste a quien se le impute la responsabilidad de las actuaciones en uso de la figura de la suplencia, por ser el autor de las mismas, en virtud de que atendiendo al interés de que el ejercicio de la función pública se desarrolle en forma ininterrumpida, es que se permite que en ausencia del funcionario competente, otro pueda actuar como si él estuviera emitiendo el acto.

Es aplicable, por analogía, la tesis número 2a. XVI-II/99, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, Febrero de 1999, página 241, que a la letra establece:

“SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SUPLENCIA POR AUSENCIA. EL ARTÍCULO 105 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA DEPENDENCIA CORRESPONDIENTE NO ES INCONSTITUCIONAL PORQUE NO EXCEDE LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 16 Y 18 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.” [N.E. Se omite transcripción]

Asimismo, es aplicable la jurisprudencia V-J-SS-81, sustentada por el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, publicada en su Revista de la Quinta Época, Año V, No. 58, Octubre de 2005, página 15, cuyo rubro y contenido es del tenor siguiente:

“SUPLENCIA POR AUSENCIA, A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSE EL ACTO.” [N.E. Se omite transcripción]

También resulta aplicable el precedente V-P-1aS-90, de la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, publicado en su Revista de la Quinta Época, Año II, número 20, agosto de 2002, página 56, que a la letra señala:

“SUPLENCIA POR AUSENCIA Y DELEGACIÓN DE FACULTADES, CONSTITUYEN CONCEPTOS DIFERENTES Y, POR ENDE, NO TIENEN LAS MISMAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.” [N.E. Se omite transcripción]

En este orden de ideas, si el acta circunstanciada que nos ocupa fue firmada en suplencia del titular de la facultad para emitirlo, sólo es necesario, para la validez del mismo, que el funcionario suplente precise que actúa en ejercicio de dicha figura jurídica, que se citen las disposiciones jurídicas que permiten tal actuación, así como las que establecen la competencia del funcionario suplido, requisitos que en la especie fueron colmados totalmente, pues el Administrador de la Aduana de Guadalajara citó, entre otros, los siguientes numerales del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria: 2, 8, cuarto párrafo, 12, fracciones I y II y último párrafo, 9, fracciones V y VII, 10, fracciones IX, XI, XII, XIII, XVI, XIX, XXII, XXIII, XXVII, XXXIV, XLII, XLIV, XLVII, XLVIII, XLIX, LIII y LVII.

Dichos preceptos, vigentes en abril de 2006, son del tenor siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

De los artículos transcritos se comprueba que el Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México fundó debidamente su competencia para emitir el acta circunstanciada del 25 de abril de 2006, pues dichos numerales contemplan su facultad para emitir, sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación en cantidad líquida de contribuciones y aprovechamientos omitidos, en los términos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, así como la determinación de las sanciones y accesorios de los mismos.

De igual forma, y como quedó demostrado, el acta de referencia sólo fue firmada por el Subadministrador, en suplencia del Administrador de dicha Aduana, quien puede ser suplido por los Subadministradores que de él dependan, en el orden en que se mencionan en dicho Reglamento, siendo importante resaltar que la existencia de estos últimos está prevista en el artículo 12 transcrito.

Ahora bien, según se advierte del último párrafo del artículo 12 anteriormente transcrito, los VERIFICADORES forman parte de la estructura de las Aduanas, y pueden ser habilitados por el Administrador para practicar actos relacionados con el desempeño de sus facultades, tal y como se advierte del contenido de la fracción VII del artículo 9, en relación con la fracción I del numeral 12, ambos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, ya transcritos.

Consecuentemente, si el Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México tiene facultades, entre otras, para emitir, sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación en cantidad líquida de contribuciones y aprovechamientos omitidos, en los términos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, dentro del cual se incluye, en este caso, el reconocimiento aduanero de las mercancías de comercio exterior, tal y como se advierte de la fracción XLII del artículo 10 transcrito; es dable concluir que la verificadora que realizó, **conjuntamente con el Subadministrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México el primer reconocimiento aduanero de las mercancías,**

pues así quedó asentado en el acta circunstanciada, contrario a lo aseverado por la enjuiciante actuó legalmente, ya que sólo **auxilió** al Subadministrador de la supracitada aduana en la realización del primer reconocimiento aduanero de las mercancías importadas, quien acreditó estar facultado para **suplir** al Administrador en sus ausencias, en el desarrollo del procedimiento aduanero, específicamente en ese caso, para practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías, levantar y signar el acta circunstanciada emitida como consecuencia de dicha actuación, atento al texto de los numerales anteriormente transcritos.

Consecuentemente, se tiene que el reconocimiento aduanero de las mercancías de comercio exterior, se practicó por autoridad normativamente facultada para ello, y quien sólo se auxilió de la verificadora María Reyna Ortiz Benítez, para su realización, la cual como ya quedó de manifiesto con anterioridad es susceptible de ser habilitada por la propia autoridad para dicha encomienda, motivo por el cual es factible concluir que tanto el reconocimiento aduanero realizado, como el Acta Circunstanciada de Hechos por Omisión de Contribuciones del 25 de abril de 2006, antecedente del acto combatido gozan del principio de legalidad.

Al efecto, resulta aplicable la Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto y rubro son del tenor siguiente:

“RECONOCIMIENTO ADUANERO. EL PERSONAL HABILITADO POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE ADUANAS PARA SATISFACER LAS NE-

CESIDADES DEL SERVICIO ES COMPETENTE PARA HACER LA REVISIÓN MATERIAL DE MERCANCÍAS, AUN CUANDO CAREZCA DE UN PUESTO O CATEGORÍA ESPECÍFICOS EN LA LEGISLACIÓN ADUANERA.” [N.E. Se omite transcripción, consultable en el S.J.F., No. Registro: 174,027, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Octubre de 2006 Tesis: 2a./J. 142/2006, Página: 369]

Sobre el tópic que se analiza conviene señalar que carece de aplicación la Jurisprudencia 2a./J. 118/2005, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que citó la enjuiciada en su escrito de demanda, cuyo rubro dice: “PRIMER RECONOCIMIENTO ADUANERO DE LAS MERCANCÍAS. EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY ADUANERA, COMO ACTO JURÍDICO, DEBE PRACTICARSE POR EL ADMINISTRADOR DE LA ADUANA Y NO POR SUS AUXILIARES”, ya que tal y como se puso de manifiesto con anterioridad, dicho reconocimiento fue practicado por una autoridad legalmente facultada para ello, en ausencia del Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, aunando a que dicha jurisprudencia se refiere a la vigencia de la Ley Aduanera de 1999, pero es el caso que los actos que se analizan se realizaron en abril de 2006.

QUINTO.- En el Cuarto concepto de impugnación la enjuiciante expuso:

[N.E. Se omite transcripción]

Refiere la enjuiciante que la resolución impugnada es ilegal, en razón de que la negativa de trato arancelario preferencial y pretensión de cobro del impuesto general de importación violenta lo establecido en el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus estados Miembros, por otra, así como la Resolución en Materia Aduanera de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interno sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea.

Lo anterior, en virtud de que de la revisión física a la mercancía identificada con la secuencia 004 del mismo, y al contenido del pedimento de importación 3291-6005162, la autoridad detectó que la misma no era originaria de Italia sino de España, lo que motivó la negativa de trato arancelario preferencial y la aplicación de la tasa del 35% del impuesto general de importación, por considerar que la mercancía se importó sin cumplir con la obligación de exhibir el certificado de origen, pero que es el caso que el reino de España forma parte de la Comunidad Europea, la cual a su vez es parte del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación antes citada, y que además en el certificado de origen EUR.1 No. A 50788504, exhibido como anexo del pedimento de importación 3291-6005162, se precisó, en el campo relativo a “país, grupo de países o territorio de donde se consideran originarios los productos”, las siglas CE; esto es, Comunidad Europea, y

en el campo 8, relativo al “número y naturaleza de los bultos; descripción de la mercancía; clasificación arancelaria”, se asentaron los datos respectivos, motivo por el cual dicho certificado sí acredita el origen de la mercancía, mismo que corresponde a la Comunidad Europea.

Que por lo anterior, resulta irrelevante la divergencia que se detectó al momento del despacho aduanero, ya que la importación de las mercancías de la secuencia 004 (calzado de la fracción arancelaria 6403), sea de Italia o de España tiene derecho a gozar de trato arancelario preferencial, consistente en la tasa del 3% ad valorem de la tarifa del impuesto general de importación, ya que ambos países son signatarios del citado Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea.

Que acorde con lo establecido en las Reglas 2.4.1 a 2.4.8 de la Resolución en Materia Aduanera de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Anexos 1 y 2, que regulan lo relacionado con la validez de la certificación de origen, no contemplan como causal de invalidez del certificado de origen, discrepancias como la señalada por la autoridad, y que en todo caso resulta aplicable la Regla 2.2.5 de la Resolución en cita.

Ahora bien, por cuanto hace a la determinación que se contiene en el acto combatido, relativa a la mercancía importada con la secuencia 004, esta Juzgadora resuelve

que los argumentos de la actora son **fundados y suficientes** para declarar su nulidad, atento a los razonamientos que enseguida se exponen.

En relación con el tema que nos ocupa, se hace necesario determinar si el error que se contiene en el pedimento de importación número 06 47 3291 6005162, relativo al país de origen de la mercancía, impacta en la validez del certificado de circulación de mercancías EUR1 que se anexó al mismo y por ende si la mercancía importada a su amparo goza de trato arancelario preferencial o no.

Previo al análisis de los argumentos expuestos por el actor, se hace necesario precisar que los **argumentos** de impugnación del actor sólo versan respecto de la mercancía identificada en la partida **004** del pedimento de importación en cita, **no así** respecto de la diversa identificada en la partida **007**, como se pudo observar de las transcripciones que anteceden, ya que en momento alguno la accionante esgrimió alegato para desvirtuar lo relativo al cambio arancelario que la autoridad aplicó a dicha mercancía y a la negativa de trato arancelario por no haber acreditado su origen, motivo por el cual la determinación que se contiene en el acto combatido, respecto de dicha partida del pedimento de importación queda intocada.

En principio, resulta necesario conocer el contenido del pedimento de importación que nos ocupa (3291-6005162), mismo que fue exhibido por la autoridad en copia certificada y que obra a fojas 144 a 149 de autos y en cuya partida **004** se asentó:

[N.E. Se omite imagen]

Ahora bien, en el caso se tiene que no existe conflicto entre las partes respecto del tipo o descripción de las mercancías ni de su clasificación arancelaria.

Así, el único elemento que consideró la demandada para negar el trato arancelario preferencial fue que en el **pedido de importación antes reproducido, partida 004**, se asentó un dato errado, consistente en el país de origen de la mercancía, ya que en él se señaló que la mercancía, relativa a “CALZADO PARA MUJER CORTE TEXTIL SUELA SINTÉTICA”, era originaria de Italia (ITA), cuando lo cierto, luego de la revisión física que la autoridad realizó de la misma, es que la misma ostentaba la leyenda “Made in Spain”; esto es, “hecho en España. Dicha precisión de la autoridad no fue controvertida por la enjuiciante.

Según se advierte del resultando 2, segundo párrafo del acto combatido (foja 22), la autoridad consideró que *la demandante omitió cumplir con la obligación de pago de impuestos al comercio exterior, por haber introducido mercancía de procedencia extranjera a territorio nacional, sin cumplir con la obligación de presentar la documentación con la que se amparaba la legal estancia de la mercancía antes referida y aquella que **acreditara y certificara el trato arancelario preferencial que solicitó***, sin embargo, es el caso que la mercancía que se importó al país, consistente en: “calzado para mujer corte textil suela sintética”, se amparó con el pedimento de importación número 3291 6005162, al cual se anexó el certificado de circulación EUR1, número A

50788504 y de cuyo contenido se advierte, tratándose del pedimento, que en la partida 004 se consignó la introducción de “CALZADO PARA MUJER CORTE TEXTIL SUELA SINTÉTICA”, bajo la fracción arancelaria 64039904, mientras que del certificado de circulación que exhibió la autoridad en copia certificada (foja 192), se observa que en él se asentó, en el campo 8, con el número 2 del orden de las mercancías, la relativa a “*pares de calzado*”, con la fracción arancelaria, a nivel de partida, **6403**, mientras que en el campo 4 del mismo certificado se precisó que la mercancía era originaria de la **Comunidad Europea (CE)**.

El acto combatido, en la parte anteriormente reseñada, es del texto siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

El certificado de circulación EUR1, número A 50788504 que se acompañó como Anexo al pedimento de importación que nos ocupa (exhibido en copia certificada por la autoridad), foja 192, mencionado con anterioridad, precisó en sus campos **4, correspondiente al país o grupo de países o territorio de donde se considera que la mercancía o los productos son originales y 8, relativo a los datos de identificación y clasificación arancelaria de la mercancía**, según se advierte del Anexo I de la Resolución que nos ocupa, lo siguiente:

[N.E. Se omite transcripción]

El certificado de referencia es del texto siguiente:

[N.E. Se omite imagen]

En este tenor, se tiene que el certificado que acompañó el accionante al pedimento de importación 6005162, contiene la precisión de que la mercancía que en el mismo se menciona es originaria de **la Comunidad Europea, a la cual**, tal y como se evidencia con posterioridad, **pertenecen tanto Italia como España**, motivo por el cual, al tratarse de objetos originarios de la misma región o comunidad económica, es factible considerar que es procedente el otorgamiento del trato arancelario preferencial solicitado por la enjuiciante a la luz del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por la otra.

Sobre el particular, cabe señalar que en los campos 4 y 8 del certificado de circulación EUR1 que nos ocupa, atento al texto del Anexo I de la Resolución en Materia Aduanera de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea deben señalarse los siguientes datos:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se advierte de las transcripciones que anteceden y del certificado de circulación exhibido por la demandante, este último se encuentra debidamente requisitado,

ya que en su campo 4 se precisó como parte exportadora **(CE)**, esto es **la Comunidad Europea**, a la cual, atento al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea, *pertenecen tanto el Reino de España, como la República Italiana*; a efecto de sustentar lo anterior, resulta conveniente transcribir la parte conducente de dicho instrumento internacional.

[N.E. Se omite transcripción]

Mientras que en el campo 8 del certificado en cita se asentaron, entre otros datos, el relativo a la descripción de los productos y su clasificación arancelaria, a nivel de partida, aspectos respecto de los que, se insiste, no existe conflicto.

Así las cosas, el hecho de que se haya asentado en el pedimento de importación, el nombre de un país diverso a aquel que se ostentaba en la mercancía de que se trata, no constituye una causal para negar el trato arancelario preferencial que se solicitó, pues tal y como lo esgrime la enjuiciante, no existe disposición que establezca que el error en el que incurrió la demandante al llenar el pedimento de importación invalide el certificado de circulación EUR1 con el que se acredita el origen de las mercancías, aunado a que se trata de mercancías originarias de la misma región comercial (lo cual no es materia de controversia), con la que se tiene firmado un tratado de beneficios arancelarios.

Al efecto, conviene traer a cita el contenido de las Reglas 2.4.1 a 2.4.9 de la Resolución en Materia Aduanera de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interno sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea a que se refiere la demandante, vigentes al momento de la operación aduanera (abril de 2006), **relativas a la validez del certificado de origen** y que textualmente señalan:

[N.E. Se omite transcripción]

Como se observa de la transcripción que antecede, y específicamente de las reglas relativas a los motivos por los que debe **negarse** el trato arancelario preferencial, relacionados con el llenado de los **certificados de origen**, no se admitirán certificados cuando incumplan con los requisitos previstos en el Anexo III de la citada Decisión, en la Resolución o su **Anexo I**, salvo lo dispuesto en las reglas 2.4.6, 2.4.7 y 2.4.8 de la citada Resolución.

La regla 2.4.6 establece que cuando existan discordancias menores entre la información asentada en el certificado y la asentada en el pedimento de importación, podrá aceptarse el certificado siempre que se compruebe que el **certificado corresponde a las mercancías que se presentan al despacho y que la descripción de éstas sea la misma**.

La regla 2.4.7 establece que los errores mecanográficos en los certificados no dan lugar a la negativa de trato arancelario preferencial, siempre que no se trate de errores que generen duda sobre la exactitud del certificado.

Los errores a que se refiere no incluyen 1) que el formato no corresponda al autorizado, 2) que los productos descritos no correspondan a los que se importan con trato arancelario preferencial, 3) cuando los errores u omisiones modifiquen sustancialmente la información y 4) Cuando esos errores u omisiones se refieran a la fecha de firma, a la clasificación arancelaria, la descripción de los bienes o el número de exportador autorizado.

La regla 2.4.8 contempla el procedimiento a seguir cuando el certificado es ilegible, defectuoso o no se haya llenado correctamente, a fin de que el importador subsane las irregularidades apuntadas, así como las consecuencias de no realizar dicha corrección.

Señalado lo anterior, en relación con el contenido de los documentos que ampararon la importación y origen de la mercancía que nos ocupa, se tiene que si en el pedimento de importación en cita la demandante asentó, en la partida 004, que la mercancía ahí reseñada era originaria de **Italia** y no de España (como lo detectó la autoridad), pero ambos países conforman la Comunidad Europea, tal como ya se precisó con anterioridad y el certificado de circulación EUR1, número A 50788504 que a dicho pedimento se anexó, establece que la mercancía que en él se contiene y entre la que se encuentra la relativa a la partida 004 antes mencionada, es originaria de la **Comunidad Europea**, resulta que **sí se encuentra acreditado el origen de la misma y por ello procede el trato arancelario preferencial solicitado.**

Sobre el tema que se resuelve, esta Juzgadora estima necesario precisar que no existió contravención alguna al texto de la Jurisprudencia 2a./J. 29/2010, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto indica: “MAGISTRADOS INSTRUCTORES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ESTÁN OBLIGADOS A ALLEGARSE PRUEBAS NO OFRECIDAS POR LAS PARTES NI A ORDENAR EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS DEFICIENTEMENTE APORTADAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CON LAS QUE EVENTUALMENTE AQUEL PU-DIERA ACREDITAR LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DEDUCIDAS”, en razón de que si bien este órgano jurisdiccional ordenó la traducción al español del certificado de origen que exhibió la demandante, también lo es que ello aconteció previo a la publicación de dicha jurisprudencia, aunado a que la resolución de la litis no tuvo como fundamento la traducción de dicho certificado, tal y como se evidenció con anterioridad.

En este tenor y atento al contenido de los documentos que se han analizado, esta Juzgadora estima que la mercancía importada a nuestro país, consistente en: 48 pares de calzado para mujer, corte textil, suela sintética, al amparo del pedimento de importación 3291 6005162 fue legalmente introducida a territorio nacional y también acreditó el origen correspondiente para gozar del trato arancelario reclamado por el actor a la luz del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por la otra, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2000.

Expuesto y analizado lo anterior, lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada, única y exclusivamente por lo que hace a la determinación del crédito fiscal relativo a la mercancía identificada en la partida 004 del pedimento de importación número 3291 6005162, en razón de haber quedado demostrado que es originaria de la Comunidad Europea, a la cual pertenecen tanto Italia como España y reconocer su validez respecto del resto de la determinación.

Con fundamento en los artículos 49, 50, 51 y 52, fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 23, fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- La actora probó parcialmente los hechos constitutivos de su acción; en consecuencia,

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, en los términos precisados en la parte final de la presente sentencia y se reconoce su validez respecto del resto del acto, atento a los razonamientos y fundamentos anteriormente expuestos.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la sentencia, devuélvanse los autos del juicio a la Sala Regional correspondiente, y una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva, en su oportunidad archívese el expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el día 3 de mayo de 2011, por mayoría de 4 votos a favor de los Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Juan Ángel Chávez Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y 1 voto en contra del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres quien se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 12 de mayo de 2011, y con fundamento en los artículos 27, fracción III y 48, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Sonia Sánchez Flores, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 36911/06-17-08-7/2423/09-S1-01-03

El Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, se reservó su derecho para formular voto particular en el presente asunto, el cual respetuosamente se manifiesta en los siguientes términos:

La razón para votar de esta manera, es en virtud de que en el caso, es con fecha 02 de marzo de 2010, que se ordenó la reapertura de la instrucción del juicio para el efecto de que fuera traducido del idioma francés al español el certificado de circulación EUR1 No. A 50788504, mismo que fue exhibido como prueba por la parte actora en el juicio.

Respetuosamente discrepo del criterio mayoritario que me he permitido sintetizar en el párrafo precedente porque, en mi opinión, al ordenar que se reabra la instrucción para mandar a traducir el certificado exhibido, esta Juzgadora está supliendo la carga probatoria que le corresponde a la actora.

Lo anterior es así, pues los artículos 81, 271 y 132 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia que nos ocupa, establecen lo siguiente:

“Artículo 81.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.”

“Artículo 271.- Las actuaciones judiciales y promociones deben escribirse en lengua española. Lo que se presente escrito en idioma extranjero se acompañará de la correspondiente traducción al castellano.
“(…)”

“Artículo 132.- De la traducción de los documentos que se presenten en idioma extranjero, se mandará dar vista a la parte contraria, para que, dentro de tres días, manifieste si está conforme. Si lo estuviere o no

contestare la vista, se pasará por la traducción; en caso contrario, el tribunal nombrará traductor.”

De los preceptos transcritos se advierte que la carga de la prueba le corresponde a las partes, incluyendo la traducción de las promociones que se presenten en idioma extranjero, a fin de que el juzgador pueda dar vista a la contraparte de la traducción correspondiente y ésta pueda manifestar si está conforme.

En el caso concreto, la parte actora para acreditar su pretensión en el juicio, exhibió como prueba documental el certificado de circulación EUR1 No. A 50788504; no obstante, dicho certificado fue exhibido sin su respectiva traducción, lo que a mi consideración impide que esta Juzgadora realice el estudio correspondiente de las circunstancias que se pretenden probar con dicho documento.

Lo anterior es así, toda vez que, la carga de la prueba dentro del juicio le incumbe a las partes, y que en el presente caso, es al actor a quien le correspondía aportar las pruebas conducentes para acreditar los hechos constitutivos de su acción, por lo que debió haber exhibido el certificado con su respectiva traducción, a fin de que esta Juzgadora pudiera dar vista con la misma a la autoridad demandada, para que ésta manifestara si estaba de acuerdo o no, al no hacerlo, se entiende que no aportó la prueba idónea para acreditar su pretensión y, en consecuencia, el certificado en cuestión carece de valor probatorio, sin que le corresponda a esta Juzgadora hacer las gestiones necesarias para la traducción correspondiente.

Resultan aplicables a lo anterior la Jurisprudencia VI.3o.A. J/38, del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, así como la tesis II.A.23 A del Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, que a la letra establecen:

“PRUEBA, CARGA DE LA, EN EL JUICIO FISCAL.-

De conformidad con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en los juicios fiscales por disposición del artículo 5o., segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, al actor corresponde probar los hechos constitutivos de su acción y al reo (demandado) los de sus excepciones. Por tanto, cuando en el juicio fiscal exista necesidad de aportar alguna prueba para dilucidar un punto de hecho, tocará a la parte interesada en demostrarlo gestionar la preparación y desahogo de tal medio de convicción, pues en ella recae la carga procesal, y no arrojarla al tribunal con el pretexto de que tiene facultades para allegarse de los datos que estime pertinentes para conocer la verdad. De otra forma, se rompería el principio de equilibrio procesal que debe observarse en todo litigio.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.”

“DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO. MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA ADMINISTRATIVA.-

En todo documento que se encuentre redactado en idioma extranjero y pretenda utilizarse como medio

de prueba en materia administrativa, el interesado que lo ofrezca estará obligado a presentar la traducción al castellano, en caso contrario, carece de valor probatorio.

“TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

“Amparo directo 223/97. Camerino Ledezma Ledezma. 27 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Darío Carlos Contreras Reyes. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.

“Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 97-102, Cuarta Parte, página 89, tesis de rubro: “DOCUMENTOS REDACTADOS EN IDIOMA EXTRANJERO. DEBEN EXHIBIRSE CON LA TRADUCCIÓN RESPECTIVA.”

Asimismo, se debe precisar que si bien es cierto, el Magistrado Instructor podrá acordar la exhibición de cualquier documento relacionado con los hechos controvertidos u ordenar la práctica de cualquier diligencia para conocer la verdad de los hechos, pues la facultad de practicar diligencias para mejor proveer, debe entenderse como la potestad del Magistrado para ampliar las diligencias probatorias previamente ofrecidas por las partes y desahogadas durante la instrucción.

Sin embargo, el Magistrado puede hacer uso libremente de dicha potestad, **sin llegar al extremo de suplir a**

las partes en el ofrecimiento de pruebas, pues ello contravendría los principios de equilibrio procesal e igualdad de las partes que deben observarse en todo litigio, ya que no debe perderse de vista que en el juicio contencioso administrativo prevalece el principio de estricto derecho.

Lo anterior es así, pues como ya se adelantó el Magistrado Instructor tiene la potestad de acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos o de ordenar la práctica de cualquier diligencia para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, también lo es que esa facultad no puede entenderse en el sentido de eximir a la parte actora de su obligación de exhibir las pruebas documentales que ofrezca a fin de demostrar su acción, **ni de perfeccionar las aportadas deficientemente para ese mismo efecto**, en ese sentido, si la actora no exhibió la traducción del certificado de circulación ofrecido como prueba, no le correspondía a esta Juzgadora reabrir la instrucción con la finalidad de gestionarla.

Al caso resulta aplicable la Jurisprudencia 2a./J. 29/2010, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en el mes de marzo de 2010, misma que establece:

“MAGISTRADOS INSTRUCTORES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ESTÁN OBLIGADOS A ALLEGARSE PRUEBAS NO OFRECIDAS POR LAS PARTES NI A ORDENAR EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS

DEFICIENTEMENTE APORTADAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CON LAS QUE EVENTUALMENTE AQUÉL PUDIERA ACREDITAR LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DEDUCIDAS.-

De los artículos 14, fracciones IV y V, 15, 20, fracciones II a VII, 21, fracciones I y V, 40 y 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como de los derogados numerales 209, fracciones III y VII, 214, fracción VI y 230 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que en los juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa corresponde al actor probar los hechos constitutivos de su acción y al demandado sus excepciones; esto es, la parte interesada en demostrar un punto de hecho debe aportar la prueba conducente y gestionar su preparación y desahogo, pues en ella recae tal carga procesal, sin que sea óbice a lo anterior que el último párrafo del derogado artículo 230 del Código Fiscal de la Federación y el numeral 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevean que el Magistrado Instructor podrá acordar la exhibición de cualquier documento relacionado con los hechos controvertidos u ordenar la práctica de cualquier diligencia, pues la facultad de practicar diligencias para mejor proveer contenida en los citados preceptos legales, debe entenderse como la potestad del Magistrado para ampliar las diligencias probatorias previamente ofrecidas por las partes y desahogadas durante la instrucción, cuando considere que existen situaciones dudosas, imprecisas o insuficientes en dichas probanzas, por lo que tales ampliaciones re-

sulten indispensables para el conocimiento de la verdad sobre los puntos en litigio. De ahí que la facultad de ordenar la práctica de las referidas diligencias no entraña una obligación, sino una potestad de la que el Magistrado puede hacer uso libremente, sin llegar al extremo de suplir a las partes en el ofrecimiento de pruebas, pues ello contravendría los principios de equilibrio procesal e igualdad de las partes que deben observarse en todo litigio, ya que no debe perderse de vista que en el juicio contencioso administrativo prevalece el principio de estricto derecho. Además, si bien es cierto que conforme a los numerales indicados el Magistrado Instructor tiene la potestad de acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos o de ordenar la práctica de cualquier diligencia para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, también lo es que esa facultad no puede entenderse en el sentido de eximir a la parte actora de su obligación de exhibir las pruebas documentales que ofrezca a fin de demostrar su acción, ni de perfeccionar las aportadas deficientemente para ese mismo efecto, sino que tal facultad se refiere a que puede solicitar la exhibición de cualquier prueba considerada necesaria para la correcta resolución de la cuestión planteada.

“Contradicción de tesis 360/2009. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Cir-

cuito. 17 de febrero de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fausto Gorbea Ortiz.

“Tesis de jurisprudencia 29/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticuatro de febrero de dos mil diez.”

Por lo anterior, considero que si la actora no exhibió la traducción del certificado de circulación EUR1 No. A 50788504 que fue ofrecido como prueba, no le correspondía a esta Juzgadora reabrir la instrucción con la finalidad de gestionarla, pues no puede eximirse a la parte actora de su obligación de exhibir las pruebas documentales que ofrezca a fin de demostrar su acción, ni de perfeccionar las aportadas deficientemente para ese mismo efecto, pues ello contravendría los principios de equilibrio procesal e igualdad de las partes que deben observarse en todo litigio, por lo que al ordenar la traducción del certificado de circulación en cuestión, esta Juzgadora actuó en suplencia de la carga procesal de la actora, lo que implicó la ruptura del equilibrio procesal y de la imparcialidad con que debió resolverse.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

Séptima Época. Año I. Núm. 1. Agosto 2011. p. 225

VI-RyVP-1aS-13

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 59/08-13-01-5/900/09-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2011, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.

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

ÚNICO.- Esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se percata de que la Primera Sala Regional del Golfo no cumplió debidamente la sentencia del Pleno de este Tribunal de fecha 6 de julio de 2009, que había ordenado la regularización del procedimiento.

Por ende subsiste una violación procedimental cometida durante la instrucción que impide resolver el presente juicio.

Esta Primera Sección considera necesario, tomar en consideración lo que se sostuvo por el Pleno de la Sala Superior al emitirse la sentencia de 6 de julio de 2009, que ordenó la regularización del procedimiento.

Medularmente, en la parte que interesa el Pleno de la Sala Superior en el fallo citado anteriormente resolvió lo siguiente:

(N.E. Se omite transcripción)

Como se puede apreciar la regularización de procedimiento ordenada por el Pleno de la Sala Superior obedeció a dos razones:

1. La necesidad de poder realizar el cómputo para determinar si la demanda se presentó o no dentro del plazo de 45 días de ley, en la medida que no existía en autos manera de determinar cuándo se presentó la demanda del presente juicio ante la Oficina de Correos.

2. La enjuiciante aseveró que existen dos resoluciones con el número 326-SAT-A37-II-A-2-IN-018620, que originaron dos juicios distintos, por lo que era necesario recabar las constancias del otro juicio que la actora afirmó haber agotado.

Ahora bien, una vez regularizado el procedimiento, la Primera Sala Regional del Golfo remitió como prueba el expediente 2066/08-11-03-5, promovido por VIJUSA MÉXICO, S.A. DE C.V., tramitado ante la Tercera Sala Regional Hidalgo México de este Tribunal.

En ese punto queda claro que la Sala Instructora cumplió parcialmente con lo que se ordenó en la sentencia de 6 de julio de 2009, emitida por el Pleno de la Sala Superior.

Por lo que toca al otro aspecto materia de la regularización de procedimiento que se ordenó, tenemos que se ordenó a la Primera Sala Regional del Golfo que requiriera

al Servicio Postal Mexicano la fecha de presentación de la demanda en la Oficina de Correos de Tecámac, Estado de México, ello porque durante la instrucción se habían formulado cuatro requerimientos a dicha dependencia y no se habían atendido, y no obstante ello el expediente fue remitido sin la certificación correspondiente a la Sala Superior.

De autos se desprende que la Magistrada Instructora de la Primera Sala Regional del Golfo, en auto de 8 de febrero de 2010 (fojas 303 de autos), en cumplimiento a la sentencia de 6 de julio de 2009 del Pleno de la Sala Superior, requirió a la actora para que en el término de tres días exhibiera la constancia de depósito del sobre que ostenta los números 0106 y R=348, a través de los cuales envió a dicha Sala su escrito de demanda apercibida que de no hacerlo se tendría como fecha de presentación del escrito de demanda la fecha de recepción en Oficialía de Partes de las Salas Regionales del Golfo.

Asimismo en el referido auto de 8 de febrero de 2010 se requirió a la Administración del Servicio Postal Mexicano, en Tecámac Estado de México, para que en el término improrrogable de tres días informara sobre la fecha de depósito de los números de folio 0106 y R=348, apercibida que de no hacerlo se impondría una multa de \$1,000.00.

Como la actora no cumplió con el requerimiento que se le formuló, en auto de 22 de marzo de 2010, la Magistrada Instructora de la Primera Sala Regional del Golfo tuvo como fecha de presentación de la demanda el 7 de enero de 2008.

Igualmente en diverso auto de 22 de marzo de 2010, la Magistrada Instructora de la Primera Sala Regional del Golfo, ante el incumplimiento de la Administración del Servicio Postal Mexicano de Tecámec, Estado de México, le impuso una multa en cantidad de \$1,000.00, pero el punto esencial es que en el expediente sigue faltando la certificación de dicha Dependencia en relación a cuándo se depositó la demanda en la Oficina de Correos de Tecámec, Estado de México.

Los autos correspondientes son del tenor siguiente:

(N.E. Se omite transcripción)

Una vez hecho lo anterior el expediente fue devuelto para su resolución definitiva por la Sala Superior.

Una vez expuesto lo anterior, esta Primera Sección, aprecia que la Primera Sala Regional del Golfo no cumplió debidamente con lo ordenado en la sentencia de 6 de julio de 2009 emitida por el Pleno de la Sala Superior.

En efecto, como ya se apuntó a lo largo del presente fallo, la sentencia de 6 de julio de 2009 emitida por el Pleno de la Sala Superior, estableció con claridad que durante la instrucción se habían formulado 4 requerimientos al Servicio Postal Mexicano para que informara sobre la fecha de presentación de la demanda en la Oficina de Correos de Tecámec, Estado de México, por lo que se ordenó que se requiriera de nueva cuenta a dicha dependencia, para determinar la fecha de presentación de la demanda y ese fue

el efecto específico de la regularización: el requerir al Servicio Postal Mexicano, pero de ninguna manera se ordenó requerir al actor, y menos con el apercibimiento que decretó la Sala Instructora.

De acuerdo a lo anterior, esta Primera Sección de la Sala Superior considera que no se cumplió debidamente la sentencia de 6 de julio de 2009, y se incurrió en una nueva violación procedimental, por las siguientes razones:

1. En ningún momento se ordenó a la Primera Sala Regional del Golfo para que requiriera al actor la información respecto a la fecha de presentación de las piezas postales.

El que se haya requerido al actor resulta ilógico, porque el particular en estos casos acompaña el sobre que deposita en la Oficina de Correos debidamente sellado (sello que en el caso es ilegible), sin que exista algún indicio de que cuenta con un documento público que acredite la fecha de recepción, por lo cual no resulta razonable requerirlo en los términos en que lo hizo la instrucción.

Además, no existe fundamento alguno para que se apercibiera al actor en el sentido de tener por presentada su demanda en la fecha en que se recibió por la Oficialía de Partes.

2. En segundo término, en la sentencia de 6 de julio de 2009 claramente se dijo que el requerimiento debía realizarse al Servicio Postal Mexicano, pues resultaba imposible, con las constancias de autos el determinar cuándo se pre-

sentó la demanda, aspecto trascendente para el estudio de la causal de improcedencia que hizo valer la autoridad, tema que como es de explorado derecho, es de orden público.

Por ello, atendiendo a la importancia de determinar la fecha de presentación de la demanda, no bastaba para tener por cumplida la sentencia de 6 de julio de 2009 que se requiriera al Servicio Postal Mexicano, que éste incumpliera y se le aplicara una multa, y que indebidamente se tomara como fecha de presentación el 8 de enero de 2008, porque el actor no cumplió con un requerimiento que no se ordenó en la citada sentencia, y que además se encuentra imposibilitado para cumplir, pues solamente el Servicio Postal Mexicano cuenta con los elementos para clarificar ese punto.

De ahí, que si al Servicio Postal Mexicano, ante el incumplimiento al quinto requerimiento que se le formuló, se le aplique una multa y el expediente se remita a esta Sala Superior, sin una certificación de la fecha de presentación de la demanda, implica un incumplimiento a la sentencia de 6 de julio de 2009.

La sentencia del Pleno que ordenó la regularización del procedimiento debe ser cumplida de tal manera que se requiera al Servicio Postal Mexicano hasta que dicha dependencia exhiba la certificación de la presentación de la demanda en la Oficina de Correos de Tecámac, Estado de México.

Por ello deben devolverse los autos a dicha Sala Regional **para que regularice nuevamente el procedimiento, y requiera y obtenga la certificación del Servicio Postal Mexicano respecto a la presentación de la demanda de la actora en la Oficina de Correos de Tecámac, Estado de México.**

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria; es de resolverse y se resuelve:

I. La Primera Sala Regional del Golfo de este Tribunal no cumplió correctamente con la sentencia de 6 de julio de 2009, emitida por el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal.

II. Devuélvanse los autos a la Sala Regional mencionada, para el efecto de que se regularice el procedimiento, en los términos precisados en el presente fallo.

III. En su momento la Sala en cita deberá remitir los autos a esta Sala Superior, para que resuelva lo que conforme a derecho corresponda.

IV. NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Primera Sección de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión efectuada el 28 de abril de 2011, por mayoría de tres votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Juan Ángel Chávez

Ramírez y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, y dos votos en contra de los CC. Magistrados Nora Elizabeth Urby Genel y Jorge Alberto García Cáceres.

El C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres se reservó su derecho a formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 4 de mayo de 2011, y con fundamento en lo previsto por los artículos 27, fracción III, y 48, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Sonia Sánchez Flores, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 59/08-13-01-5/900/09-S1-03-03

El Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, se reservó el derecho para formular voto particular en el presente asunto, el cual respetuosamente se manifiesta en los siguientes términos:

VOTO PARTICULAR

En el considerando único, la mayoría de los integrantes de esta Primera Sección, resolvieron que existe incumplimiento deficiente a la sentencia dictada el 06 de julio de 2009, por el Pleno de la Sala Superior de este Órgano Colegiado, en la que se ordenó se regularizara el procedimiento por dos razones:

1. Para conocer la fecha en que se presentó la demanda en la Oficina de Correos de México, a fin de establecer si la misma se promovió dentro del plazo de 45 días establecidos en la ley y;
2. Recabar las constancias del diverso juicio que adujo el actor promovió, ante la existencia de dos resoluciones con el mismo número de oficio, esto es, 326-SAT-A37-II-A-2-IN-018620.

Que si bien, fue recabado el expediente 2066/08-11-03-5, tramitado ante la Tercera Sala Regional Hidalgo-México de este Tribunal, cumpliéndose con ello el segundo punto del motivo por el que se ordenó la regularización del procedimiento, sigue subsistiendo la violación procedimental, dado que, aun cuando fueron formulados hasta por cuatro ocasiones, los requerimientos a la Administración de Correos de México, en Tecámac, Estado de México, no fueron atendidos y no obstante ello, el expediente fue remitido sin la certificación correspondiente, esto es, sin precisar la fecha exacta en la que fue ingresado el escrito de demanda por la parte actora.

Bajo ese contexto, se resuelve mayoritariamente devolver nuevamente los autos a la Primera Sala Regional del Golfo, a fin de que regularice una vez más el procedimiento, para requerir y obtener la certificación de Correos de México, respecto a la presentación del escrito de la demanda por la empresa actora, en la Oficina de Tecámac, Estado de México.

Disiento de lo anterior, pues es el caso que la actora en el punto 5, del capítulo de hechos del escrito de demanda, precisa:

“Con fecha 7 de diciembre del año en curso mi poderdante conoció otra resolución contenida en un oficio con el mismo número 326-SAT-A37-II-A-2-IN-018620 (coincide con la que se impugna por este medio) sin embargo, la misma alude a los créditos fiscales 2478530, 2478532, 2478533, 2478535 y 2478536; al expediente administrativo 154/2006 y al pedimento de importación 0543 3706 5000410; situación que crea incertidumbre de ni (sic) poderdante por cuanto a cuál de las dos resoluciones existe para efectos legales o por qué existen dos versiones de un mismo acto. **Es de Mencionarse (sic) que también con fecha de 13 de diciembre de 2007, vía correo certificado se presentó ante esas Salas demanda de nulidad en contra de dicho acto (...)**”

(Énfasis añadido)

Conforme lo transcrito, resulta evidente que el propio actor de manera libre y espontánea, refiere que con fecha 13 de diciembre de 2007 presentó el escrito de demanda

vía correo certificado, confesión que hace prueba plena en términos de lo dispuesto en la fracción I, del artículo 46, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que en lo conducente prevé:

“Artículo 46.- La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

“I. Harán prueba plena **la confesión expresa de las partes (...)**”

En ese mismo sentido, la autoridad en el último párrafo de la foja 2, del oficio de contestación a la demanda, refiere que la presentación del escrito de demanda, se llevó a cabo ante la Oficina de Correos de México **el 13 de diciembre de 2007**, razón por la que no existe controversia alguna entre las partes, tocante a la citada fecha.

Conviene mencionar que el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 95, establece las diversas formas mediante las cuales surge la confesión, entendida ésta como la prueba que se constituye mediante el reconocimiento, expreso o tácito, de una parte, formal o material, de un hecho que le perjudica, en los siguientes términos:

“Artículo 95. La confesión puede ser expresa o tácita: expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cualquier otro acto del proceso; tácita, la que se presume en los casos señalados por la ley.”

Bajo ese contexto, resulta evidente que no es necesario requerir nuevamente a la citada Administración de Correos de México, informe cuál es la fecha en que la actora depositó la demanda, en razón de que las propias partes contendientes, son coincidentes que su interposición ante dicha Administración data del 13 de diciembre de 2007.

Tan es así, que la autoridad en el oficio de contestación planteó la improcedencia y sobreseimiento del juicio, sustentándose para ello, en la confesión de la actora en el sentido de que el escrito de la demanda fue ingresado vía correo certificado en la supracitada fecha.

Es importante señalar, que la Magistrada Instructora de la Primera Sala Regional del Golfo, por acuerdo de 8 de febrero de 2010, en acatamiento a la sentencia de 06 de julio de 2009 dictada por el Pleno de la Sala Superior, no sólo requirió a la Administración del Servicio Postal Mexicano, en Tecámac, Estado de México, para que en el término improrrogable de tres días informara sobre la fecha de depósito de los folios números 01606 y R=348, sino también a la parte actora, a fin de que exhibiera el acuse de depósito del escrito de demanda que le fue entregado por Correos de México; apercibiendo, por una parte a la Administración citada, que de ser omisa al respecto en tiempo y forma, le impondría una multa en cantidad de \$1,000.00 y, por la otra a la parte actora, que tendría por presentado el escrito de demanda, en la fecha en que se recepcionó en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales del Golfo y, no obstante sendos requerimientos, ninguna de ellas lo cumplimentó, razón por la que por diversos **proveídos fechados**

el 22 de marzo de 2010, se hicieron efectivos los apercibimientos decretados, imponiéndose a la supracitada Administración la multa de que se trata y al actor, se le tuvo como fecha de presentación del escrito de demanda el 7 de enero de 2008.

Por lo tanto, si en el caso la Administración de Correos en Tecámac, Estado de México, no cumplió con el requerimiento que le fue formulado y por otra parte, la actora no sólo fue omisa en manifestar la fecha en que fue ingresado el escrito de demanda en Correos de México, pues se abstuvo de presentar el acuse de la pieza postal que le fue requerida, sino que además, no produjo la ampliación a la demanda, momento en el que estuvo en aptitud de desvirtuar, en su caso, que no fue el **13 de diciembre de 2007, en que presentó el escrito de demanda vía correo certificado, sino en otra fecha diversa**, razones por las que se considera innecesario regularizar el procedimiento, ya que existen elementos suficientes para resolver debidamente la procedencia del juicio, ya que por una parte se conoce que la resolución impugnada fue notificada al actor el 27 de septiembre de 2007, como lo adujo la autoridad en la causal de improcedencia que plantea, misma que no es controvertida por el actor y, por la otra, la fecha cierta en que se presentó la demanda en Correos de México.

Es aplicable al caso, en forma analógica la Jurisprudencia **P./J.27/96**, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, en el mes de junio de 1996, página 57, cuyo contenido es el siguiente:

“DEMANDA DE AMPARO. TÉRMINO PARA INTERPONERLA (ARTÍCULO 22, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE AMPARO). LA CONFESIÓN EXPRESA DEL QUEJOSO CONTENIDA EN LA DEMANDA, ACERCA DE QUE TUVO CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO QUE MOTIVO EL ACTO RECLAMADO, CONSTITUYE PRUEBA PLENA DE ESE HECHO Y HACE INAPLICABLE DICHO PRECEPTO.- El reconocimiento del quejoso vertido en los antecedentes de la demanda de amparo, de que tuvo conocimiento por vía telefónica del procedimiento que motivó los actos reclamados, es suficiente para estimar actualizado el último de los supuestos previstos en el párrafo final de la fracción III del artículo 22 de la Ley de Amparo y, como consecuencia, declarar inaplicable al caso el término de 180 días para la interposición de la demanda de garantías, y procedente el de quince, que como regla general establece el numeral 21 de esa misma Ley. Esto supone que la situación de que el quejoso se manifestó sabedor del procedimiento que haya motivado el acto reclamado, por las consecuencias jurídicas que produce en perjuicio del quejoso, debe estar probado plenamente, debido a que al realizarse ese evento, ocasiona que la acción de amparo no deba ejercerse dentro del término de 180 días de conformidad con el precepto en examen, sino de quince días, lo cual provocará seguramente en todo caso que se actualice la causal de improcedencia contemplada en el artículo 73, fracción XII, en relación con el 21, ambos de la Ley de Amparo. Así, la exigencia de que existapruueba plena de

que el quejoso tuvo conocimiento del procedimiento antes del dictado de la sentencia se satisface si existe manifestación expresa del quejoso en ese sentido en la demanda de amparo, pues dicha manifestación constituye una confesión expresa, medio de prueba que es admisible en el juicio de amparo y que goza de valor probatorio pleno, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 199 y 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo.

“Contradicción de tesis 30/94. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Décimo Primer Circuito. 4 de junio de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alejandro Sánchez López.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de junio en curso, aprobó, con el número 27/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a once de junio de mil novecientos noventa y seis.”

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. Núm. 1. Agosto 2011. p. 213