



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA FISCAL
Y ADMINISTRATIVA

REVISTA No. 6

Quinta Época

Año I Junio 2001

**Derechos Reservados ©
TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL
Y ADMINISTRATIVA.
SEVILLA 40, COL. JUÁREZ, DELEGACIÓN
CUAUHTÉMOC.**

Certificado No. 04-2001-012517410700-102

**FIDEICOMISO PARA PROMOVER LA INVE-
STIGACIÓN DEL DERECHO FISCAL Y ADMI-
NISTRATIVO**

• **2001**

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta publicación, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información, sin la autorización expresa.

- El contenido de los artículos publicados son de la exclusiva responsabilidad de los autores.

• ISSN 1665-0085 50006

- Página Internet del T.F.J.F.A: www.tfjfa.gob.mx
Correo Electrónico de la Revista: publicaciones@mail.tff.gob.mx

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
JUNIO DEL 2001. No. 6

CONTENIDO:

■ **Primera Parte:**

Jurisprudencia de la Primera Sección de la Sala Superior.....	5
---	---

■ **Segunda Parte:**

Precedentes de Sala Superior.....	13
-----------------------------------	----

■ **Tercera Parte:**

Criterios Aislados de Sala Superior y de Salas Regionales.....	115
--	-----

■ **Cuarta Parte:**

Acuerdos Generales.....	131
-------------------------	-----

■ **Quinta Parte:**

Jurisprudencia y Tesis del Poder Judicial Federal.....	141
--	-----

■ **Sexta Parte:**

La prueba en el procedimiento de gestión tributaria.

El estado de la cuestión en la doctrina española. (I)

Ponencia del Lic.Román Rodríguez Salóm..... 175

■ **Séptima Parte:**

Índices..... 221

PRIMERA PARTE

JURISPRUDENCIA DEL PLENO DE LA SALA SUPERIOR

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-1

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

CONTRALORÍAS INTERNAS EN LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS QUE FORMAN PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARAESTATAL.- SON COMPETENTES PARA CONOCER, TRAMITAR Y RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- De una debida correlación entre lo dispuesto por los artículos 108, 109, fracción III, y 113 Constitucionales; artículos 1° y 37, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; artículos 14 y 62 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales; artículos 1°, 2°, 3°, fracciones II y III, 48, 49, 53, 54, 56, fracción VI, 57, 58, 59, 60, 64, 65, Tercero y Cuarto Transitorios de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformadas por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, en vigor a partir del 1° de enero de 1997, se advierte que los Contralores Internos en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, son órganos de autoridad que gozan de competencia para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario, determinar si existe o no responsabilidad de los servidores públicos por el incumplimiento de sus obligaciones e imponer las sanciones previstas en la Ley de la materia, en el ámbito de las citadas dependencias o entidades. Lo anterior encuentra su razón de ser en atención a que el legislador a través de las reformas citadas, creó un novedoso mecanismo de organización administrativo en virtud del cual se efectúa el control interno de la aplicación de la ley en las dependencias y entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, en forma desconcentrada, pero manteniendo subordinados, jerárquica y funcionalmente, a los titulares de las referidas contralorías al órgano central, esto es, a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. En mérito de lo anterior, es de concluirse

que por lo que se refiere específicamente a las Contralorías Internas en organismos descentralizados que forman parte de la Administración Pública Federal Paraestatal, cuentan con plena competencia para los efectos precisados, con particular apoyo en lo dispuesto por los artículos 37, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 62 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales y 57 y 60 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, antes citados. (1)

Contradicción de sentencias N° 1052/97-09-01-2/327/98-06-01-2/327/98-06-01-2/11100/98-11-10-1/99-PL-05-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de enero de 2001, con un quórum de 10 Magistrados.

(Tesis de jurisprudencia aprobada en sesión de 27 de abril de 2001)

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-2

SAR

MULTAS ADMINISTRATIVAS A LOS PARTICIPANTES DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.- EL DIRECTOR GENERAL DE INSPECCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE AHORRO PARA EL RETIRO, ES COMPETENTE PARA IMPONERLAS.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 8°, fracción VII y, último párrafo, y 12, fracciones I y XVI de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en relación con el Acuerdo de la Junta de Gobierno de ese órgano desconcentrado, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de octubre de 1996, es facultad del Presidente de la citada Comisión, entre otras, la de imponer sanciones administrativas a los participantes de los sistemas de ahorro para el retiro que incumplan la referida Ley y las disposiciones aplicables. Lo anterior, al haberle sido delegada dicha facultad por la Junta de Gobierno, a la que le correspondía originalmente ejercer. Por otra parte, en términos del artículo 11 de la Ley en comento, el citado Presidente puede ejercer sus facultades directamente, o bien, a través de los servidores públicos de la Comisión, en los términos de su Reglamento Interior, mediante acuerdos delegatorios que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación. En tal virtud, y con fundamento en dicho dispositivo, el citado Presidente a su vez válidamente delegó en, entre otros funcionarios, el Director General de Inspección, la facultad de imponer las sanciones administrativas correspondientes a los participantes en los sistemas mencionados, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1996. En ese orden de ideas, resulta que el Director General de Inspección de la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro, sí es competente para imponer las multas antes señaladas, al actuar ejerciendo las facultades que le fueron delegadas por el propio Presidente de la Comisión, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación. Lo anterior es así, toda vez que en nuestro orden jurídico, para que se pueda dar la delegación de facultades, es necesaria la existencia de los siguientes

elementos: A) Dos órganos, el delegante y el delegado; B) La titularidad por parte del primero de dos facultades, una la que sea transferida y, otra la de delegar, y; C) La aptitud del segundo para recibir una competencia por vía de delegación. Así pues, la delegación realizada por el Presidente de la Comisión, en el Director General de Inspección, sí cumplió con esos requisitos, toda vez que: a) De la Ley en comento, así como del Reglamento Interior de la citada Comisión, se desprende con meridiana claridad la existencia tanto del Presidente como del Director General de Inspección; b) Al haberle sido delegada la facultad de sancionar al Presidente, éste, en ese momento era el titular de la misma, que en términos del mencionado artículo 11 de la Ley, posteriormente subdelegó al Director, y; c) El Director sí se encontraba en aptitud de recibir la facultad de imponer sanciones, en términos del último numeral citado, al ser un servidor público de la propia Comisión en términos de su Reglamento Interior, toda vez que dicha facultad le fue delegada a través del acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de octubre de 1996. (2)

Contradicción de sentencias N° 7523/99-11-04-4/14102/98-11-02-1/536/00-PL-08-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de febrero de 2001, con un quórum de 10 Magistrados.

(Tesis de jurisprudencia aprobada en sesión de 27 de abril de 2001)

JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-7

ISSFAM

HABERES DE RETIRO, COMPENSACIONES Y PENSIONES MILITARES. ESTOS CONCEPTOS LEGALES NO INCLUYEN LOS SOBREHABERES.- El artículo 29 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, establece que en el cálculo de los haberes de retiro, compensaciones o pensiones, se sumarán el haber de grado con el que el militar cause baja del servicio activo, las primas complementarias por condecoraciones ya otorgadas y las asignaciones de técnico de vuelo o las especiales, sin que en el mismo precepto se mencione a los denominados sobrehaberes militares, los cuales son definidos por el Manual de Clasificación por Objeto del Gasto Público como las “remuneraciones adicionales al personal militar en atención a la carestía de la vida o insalubridad del lugar en que preste sus servicios”, razones ambas por las cuales los citados sobrehaberes sólo pueden aplicarse a favor de los militares en activo, excluyendo por tanto su adición a los conceptos que limitativamente la ley reconoce para la integración de los haberes de retiro, compensaciones y pensiones militares. (3)

Contradicción de sentencias N° 19103/95-11-03-1/11183/98-11-03-2/11733/97-11-03/99-PL-11-01 Y OTROS.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de mayo de 2001, con un quórum de 11 Magistrados.

(Tesis de jurisprudencia aprobada en sesión de 11 de mayo de 2001)

SEGUNDA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

PLENO

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

V-P-SS-23

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE RESOLUCIONES QUE IMPONGAN SANCIONES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS PRIVATIVAS DE DERECHOS, DEBE SER PARA LOS EFECTOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 70 DE DICHA LEY.- Cuando se declara la nulidad de la resolución que impuso sanciones al servidor público, consistentes en la destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para su desempeño, por incompetencia de la autoridad que inició el procedimiento de responsabilidades, dicha nulidad debe ser para efectos, en debida congruencia con lo previsto en el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que establece: “(...) Las resoluciones anulatorias firmes dictadas por este Tribunal, tendrán el efecto de que la dependencia o entidad en 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 sin perjuicio de los que establecen otras leyes.” En ese contexto, si la resolución sancionatoria es privativa de derechos, la nulidad de la misma trae consigo, *ipso iure*, que el servidor público ilegalmente privado de éstos no continúe bajo los efectos jurídicos de dicha decisión de la autoridad, por lo que deberá obligársele en la forma y términos señalados en la sentencia, pues no obstante lo establecido en disposición especial, para su aplicación en el ámbito interno, es facultad del juzgador darle a sus resoluciones el alcance que conforme a la ley deben tener, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica de los gobernados, así como su propio imperio en cuanto órgano jurisdiccional, máxime que goza de libertad para proceder de esta manera conforme lo dispuesto por el artículo 239, fracción III, del último

párrafo del Código Fiscal de la Federación, que autoriza a señalar efectos cuando se actualiza la causal de anulación por incompetencia de la autoridad prevista en la fracción I del artículo 238 del mismo ordenamiento. (1)

Juicio No. 1421/98-02-01-1/99-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 22 de septiembre de 1999, por mayoría de siete votos con la ponencia modificada, uno con los resolutivos y dos en contra.- Magistrada Ponente: Ma. del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Vázquez Galicia.
(Tesis aprobada en sesión privada de 16 de agosto de 2000)

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

(...)

TERCERO.- (...)

En ese contexto, si en las diversas disposiciones invocadas por la autoridad emisora del citatorio y en las referidas por la autoridad sancionadora y resolutora, no se encuentran contenidas expresamente las facultades ejercidas por el Contralor Interno en la Delegación de Chihuahua de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, para iniciar el procedimiento de responsabilidades, queda acreditada su incompetencia, consecuentemente, deviene también ilegal todo lo actuado con posterioridad, por tanto procede declarar la nulidad de la resolución recurrida contenida en el oficio 08/114/02023/97 de 19 de diciembre de 1997 y de la resolución impugnada contenida en el oficio 08/114/CI/SR/00655/98 de 27 de abril de 1998, confirmatoria de la sanción, al surtirse las causales de ilegalidad previstas por el artículo 238, fracciones I y IV del Código Fiscal de la Federación, dado que las autoridades responsables indebidamente aseguran que el procedimiento administrativo disciplinario fue iniciado por autoridad competente, no obstante que dichas resoluciones se emitieron en contravención a las disposiciones debidas, declaratoria de

nulidad que se emite para los efectos consignados en el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que en la parte que nos interesa establece:

“(…) Las resoluciones anulatorias firmes dictadas por ese Tribunal, 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, sin perjuicio de lo que establecen otras leyes.”

Conforme a lo anterior se hace innecesario el estudio de los demás conceptos de impugnación hechos valer por el actor, ya que cualquiera que fuera su resultado no cambiaría el sentido del presente fallo, dado que la resolución impugnada deriva de un procedimiento viciado de origen y todo lo actuado con posterioridad deviene ilegal.

Por lo antes expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 197, 235, 236, 237, 238, fracciones I y IV, 239, fracción III, 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, el Pleno de la Sala Superior resuelve:

I.- La parte actora acreditó su pretensión de nulidad, en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad tanto de la resolución recurrida como de la resolución impugnada, precisadas en el resultando primero de este fallo, en términos y para los efectos expuestos en el considerando tercero.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en sesión de pleno del día 22 de septiembre de 1999, por mayoría de siete votos con la ponencia modificada de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgado Gutierrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Ma. del Consuelo Villalobos Ortiz, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega y María Guadalupe Aguirre Soria, uno con los resolutivos del Magistrado Francisco Valdés Lizárraga y dos en contra de los Magistrados Jorge Alberto García Cáceres y Luis Carballo Balvanera, reservándose el primero de ellos su derecho para formular voto particular.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada Ma. del Consuelo Villalobos Ortiz.

Se formuló el presente engrose el día 4 de octubre de 1999, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firma el C. Magistrado Luis Carballo Balvanera, Presidente del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Graciela Buenrostro Peña, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES, EN EL JUICIO No. 1421/98-02-01-1/99-PL-05-04.

La mayoría de los integrantes del Pleno de la Sala Superior, en la presente resolución, (hoja 30), concluyeron que la nulidad de la resolución impugnada decretada sea para los efectos consignados en el artículo 70 de la relatada Ley de Responsabilidades, esto es para que la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, restituya al actor en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones anuladas.

Disiento de los efectos declarados, porque el sentido de la declaratoria de nulidad de una resolución sancionadora en materia de responsabilidades de los servi-

dores públicos, consistente en la restitución del sancionado en el goce de los derechos de que hubiese sido privado, deriva de lo dispuesto por el propio Legislador Federal a través del artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que ordenó claramente cuál sería la consecuencia de una determinación firme de este Órgano de impartición de justicia, **y en este contexto, no es la sentencia en donde se deben establecer los efectos que provoca la nulidad decretada, pues esto fue reservado al mandato de la ley y no a la decisión del juzgador.**

Al estar ya establecida, en el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la consecuencia jurídica de una nulidad decretada por este Tribunal, su cumplimiento es imperativo por sí mismo, sin que esté sujeto o condicionado a una determinación expresa del Tribunal, al grado que de no acatarse, el particular afectado por tal incumplimiento tendrá a su alcance los medios de defensa que la ley prevea para tales casos, pero resalta aquí que lo sujeto a cumplimiento es lo dispuesto en el precepto legal arriba citado, y no lo ordenado en un fallo.

En este sentido, es claro que el contenido del artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es una disposición que obliga a la autoridad administrativa, pues es ella la que en virtud de la declaratoria de nulidad decretada debe restituir al servidor público sancionado en el goce de los derechos de que hubiere sido privado y por esto, el dispositivo legal en cita no es imponible al Tribunal, de tal modo que éste no puede ni debe señalar efectos en su sentencia, en atención a un supuesto cumplimiento del precepto.

Más aún, cabe decir que el criterio expuesto por la mayoría implica una sensible variación en los medios de defensa al alcance del particular en contra del incumplimiento de la autoridad, pues si el efecto se ordena en la sentencia, como se hace en el caso concreto, se constriñe al gobernado a acudir forzosamente a la instancia de queja prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en tanto que si el incumplimiento deriva de no haber acatado la norma que establece que las sentencias que anulan las resoluciones sancionadoras deberán tener como efecto el restituir

al afectado en el goce de sus derechos, la vía de defensa, desde luego, no sería la queja sino el que procediera de acuerdo al contenido del acto que derivara de tal negativa, que bien puede ser auténticamente laboral.

Cabría, por otra parte, aclarar que si una norma jurídica concreta establece una consecuencia determinada a la declaratoria de nulidad lisa y llana, ya no es a este Tribunal al que corresponde imponer el efecto, precisando con claridad, en el propio fallo, la forma y términos en que la autoridad debe cumplirlo, pues la consecuencia deriva de lo establecido en la ley y no de lo que disponga este Tribunal, al grado de que su cumplimiento debe realizarse al margen de lo que se ordene o deje de ordenar en un fallo, pues de lo contrario, podría llegarse al absurdo de que la restitución en el goce de los derechos de que hubiere sido privado el funcionario público sancionado sólo tendría que verificarse si así lo ordena la sentencia o en la forma que la misma indique y no porque sea la ley la que lo ordene.

A mayor abundamiento, cabe apuntar que inclusive los efectos ordenados en la presente resolución desbordan por completo la litis en el presente asunto y peor aún, rebasan las facultades del Tribunal, explicamos:

La litis, en el caso, se centraba en determinar si el acto de autoridad en el que se impuso una sanción administrativa que suspendió al actor en el ejercicio de su cargo y funciones e imponerle además una sanción económica era legal, pero en ningún momento estuvo en la litis los derechos laborales que ahora se ordena restituya al actor.

En todo caso, si el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala cuál es la consecuencia de una declaratoria de nulidad y en la especie se declaró la nulidad del acto cuyo contenido ya se refirió, el efecto será restituirlo, pero es la autoridad la que debe de acatarlo, con todo lo que lleve implícito; lo cual es perfectamente lógico pues es sólo ella la que sabe cuáles son los derechos específicos de que fue privado y por lo mismo, de los que se le debe reponer. Esto guarda perfecta lógica con lo arriba razonado en el sentido de que no

es a este Tribunal al que toca señalar el efecto, pues carece de los elementos de conocimiento para saber de que derechos se le deba restituir.

Además, pero no menos importante, lo es el hecho de que este Tribunal carece de facultades para pronunciarse respecto de cuestiones estrictamente laborales, pues no se encuentra dentro de sus facultades materiales previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación e inclusive, se incurre en el riesgo de señalar de más o de menos los derechos que le corresponden al actor y no obstante ello, se constriñe la autoridad a acatar lo que nosotros le ordenemos.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

V-P-SS-24

RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- CORRESPONDE A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS PROBAR QUE LAS CIRCULARES INTERNAS O GENERALES EN QUE SE APOYÓ PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, FUERON DEL CONOCIMIENTO DE AQUÉLLOS.- Cuando para sancionar a un servidor público, la infracción se funda en el incumplimiento de deberes u obligaciones contenidos en circulares, la autoridad debe acreditar que dichas circulares internas o generales hayan sido del conocimiento del funcionario, o que se encuentran publicadas en el Diario Oficial de la Federación; ello a fin de demostrar que el obligado estuvo enterado de la existencia y contenido de tales disposiciones jurídicas. De lo anterior se concluye que cuando no existen estos elementos de convicción, la sola cita de dichas circulares no es suficiente para acreditar el debido fundamento de las infracciones que se imputan al servidor público ni la conducta infractora y la consecuente procedencia de la sanción. (2)

Juicio No.148/98-09-01-2/99-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 29 de septiembre de 1999, por mayoría de 9 votos con la ponencia modificada y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Ma. del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretario: Lic. José Gustavo Ruiz Campos. (Tesis aprobada en sesión privada de 16 de agosto de 2000)

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

(...)

CUARTO.- (...)

De acuerdo con las transcripciones antes referidas, se tiene que la infracción que se le imputa al servidor público, consiste en un adeudo por concepto de servicio telefónico en cantidad de \$106,658.73, cantidad que no fue recuperada no obstante que era su obligación y responsabilidad; la referida infracción según la autoridad, se encuentra tipificada en los artículos 47, fracciones I, XXII y XXIV de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 4 y 14 del Acuerdo para Garantizar la Disciplina, Austeridad y Aplicación Racional de los Recursos Públicos, así como en las Circulares 01/93 y 11/95, sin embargo en términos de las transcripciones que de ellos se hace, se observa que dichos preceptos no prevén tal situación en concreto, ya que por lo que toca a las fracciones I, XXII y XXIV del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, éstas están encaminadas a establecer las obligaciones que como servidor público se tienen para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, ya que si bien en el caso la infracción se traduce en ineficiencia, también lo es que ello sería fundamento correcto si los demás fundamentos citados del ordenamiento infringido expresamente tipificaran la infracción imputada, lo cual no ocurre en el presente caso, como lo es la recuperación del pago de lo adeudado por el pago de servicio telefónico. En efecto por lo que hace a los artículos cuarto y décimo cuarto del Acuerdo para Garantizar la Disciplina, Austeridad y Aplicación Racional de los Recursos Públicos, éstos definitivamente no regulan la situación del caso concreto, es decir, no hace señalamiento alguno en torno al uso excesivo del servicio telefónico.

Por otro lado, en cuanto a las Circulares 01/93 de fecha 4 de enero de 1993 y 11/95 de 11 de enero de 1995, a que alude la autoridad en el caso concreto en cuanto fundamentación de la resolución impugnada, se desconoce su contenido, es decir,

no se sabe si sólo son circulares de carácter interno o bien, si son de carácter general en cuyo caso debieron ser del conocimiento del funcionario, o debieron ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación, ya que de lo contrario no acredita la autoridad que la resolución impugnada estuviere fundada al no citar la fecha de su publicación, pues en esas condiciones sus argumentos no son eficaces para demostrar su dicho, ni por cuanto hace a la existencia de las circulares, ni a su contenido, siendo esto carga procesal de la autoridad que con ello pretende acreditar la fundamentación de su acto.

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia I-J-31 sostenida por el Pleno de este Tribunal, publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Primera Época, 1937-48. p. 85, que a la letra dice:

“**CIRCULARES.**- Deben clasificarse en dos términos diversos, comprendiéndose en una, regla general, las que consignan instrucciones de los superiores jerárquicos en la esfera administrativa; a los inferiores, acerca del régimen interior de las oficinas, de su funcionamiento con relación al público, o de aclaraciones para la debida inteligencia de las disposiciones legales ya existentes, mediante las cuales no se pueden establecer derechos ni imponer restricciones al ejercicio de ellos; y en el otro término quedan incluidas las que tienen el carácter de disposiciones de observancia general siendo verdaderas normas reglamentarias de las leyes, que están supeditadas en cuanto a su validez a las circunstancias de que deben concretarse a proveer a la ejecución de un precepto de la ley, sin contradecir disposición alguna de jerarquía superior, ni invadir una materia reservada a la ley en sentido formal, emanar de la autoridad que tenga competencia para ejecutar las normas que reglamentan, siendo necesario para su eficacia que sean disposiciones de carácter general que se haya publicado en el Diario Oficial de la Federación.”

En este orden de ideas esta Juzgadora concluye que en el caso, queda plenamente comprobado que la resolución impugnada en el presente juicio no se encuentra materialmente fundada ni motivada al no adecuarse los supuestos de la infracción que se le imputa al servidor público hoy actor, a los preceptos en que sustenta la autoridad su resolución, surtiéndose en este caso la causal de ilegalidad prevista en la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, por no haberse aplicado en su caso las disposiciones debidas, por lo que en consecuencia debe declararse la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 202, en relación con el diverso 203, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, el Pleno de la Sala Superior resuelve:

I.- Son infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento propuestas por la autoridad demandada, en consecuencia;

II.- No es de sobreseerse el presente juicio.

III.- La parte actora probó su acción, en consecuencia;

IV.- Se declara la nulidad lisa y llana de los actos administrativos precisados en el resultando primero de este fallo.

V.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en sesión de pleno del día 29 de septiembre de 1999, por mayoría de nueve votos con la ponencia modificada de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid,

Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Ma. del Consuelo Villalobos Ortíz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, María Guadalupe Aguirre Soria, Guillermo Domínguez Belloc y Luis Carballo Balvanera y uno en contra del C. Magistrado Rubén Aguirre Pangburn, estando ausente el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada Ma. del Consuelo Villalobos Ortíz.

Se formuló el presente engrose el día 29 de octubre de 1999, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firma el C. Magistrado Luis Carballo Balvanera, Presidente del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Graciela Buenrostro Peña, quien da fe.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

V-P-SS-25

CITATORIO PARA LA AUDIENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- En los términos del artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el procedimiento disciplinario inicia con el citatorio al servidor público responsable, para que comparezca a la audiencia a que se refiere la fracción I de ese numeral y entre los requisitos que este acto debe satisfacer, se exige el señalamiento de la responsabilidad o responsabilidades que se imputan, pero para cumplir con esto, es menester precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la conducta infractora se realizó, pues el procedimiento disciplinario, al ser sumario, implica que en la audiencia se resuma todo el procedimiento, siendo así la oportunidad que tiene el servidor público para ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga. Así, en el citado procedimiento, la garantía de audiencia sólo queda plenamente cubierta con un citatorio correcto. (3)

Juicio No. 14801-A/98-11-11-2/99-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de enero del 2000, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Jorge A. García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón.
(Tesis aprobada en sesión privada de 16 de agosto de 2000)

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

(...)

QUINTO.- (...)

Este Pleno de la Sala Superior estima que el agravio en estudio es fundado y suficiente para declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, al actualizarse la causal de ilegalidad prevista en la fracción III, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, según se explica a continuación.

En los términos del artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para que la autoridad competente pueda imponer las sanciones administrativas a que se refiere el artículo 53 del mismo Ordenamiento, debe seguir el procedimiento detallado en las diversas fracciones del primer numeral en cita, que textualmente dice en su fracción I:

“**Artículo 64.-** La Secretaría impondrá las sanciones administrativas a que se refiere este capítulo mediante el siguiente procedimiento:

“I.- Citará al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga, por sí o por medio de un defensor.

“También asistirá a la audiencia el representante de la dependencia que para tal efecto se designe.

“Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles;

“(...)”

Ahora bien, la razón por la cual se establece la obligación a cargo de las autoridades de dar a conocer al presunto responsable lo que se le imputa previo a la audiencia, es precisamente para que esté en posibilidad de alegar lo que a su derecho convenga, es decir, plantear su defensa adecuadamente. Esta situación lleva implícita, desde luego, la necesidad de que se especifique con la mayor claridad qué conductas se le imputan, cómo se detectaron, cuándo ocurrieron y bajo qué circunstancias, pues de otra manera, el particular prácticamente tendría que adivinar estos elementos, limitando con ello su legítimo derecho de defensa.

En efecto, para considerar respetada la garantía de audiencia que se consagra genéricamente en el artículo 14 Constitucional y en la materia se refleja en el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no es suficiente con que al particular se le oiga dentro del procedimiento, es decir, no es suficiente con que se le dé la oportunidad de participar, sino es menester darle la oportunidad de que su participación sea consistente, se explica.

Si el particular desconoce los detalles de las responsabilidades y conductas que se le imputan y que se dice supuestamente implican infracciones, aun cuando se le dé la oportunidad de expresarse en una audiencia, lo hará en condiciones desventajosas, pues en estas circunstancias, evidentemente no podrá tener los elementos adecuados y pertinentes para alegar consistentemente lo que a su derecho convenga y para exhibir las pruebas que desvirtúen las responsabilidades que se le imputen. De ello deriva la necesidad de que al citarlo se detallen los elementos ya relatados, pues de otra manera, bien podría estar presente en la audiencia y bien podría expresarse, pero no podría plantear una defensa adecuada.

Cabe apuntar también, que el citatorio a que se refiere el artículo 64 de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es el acto con el que se inicia formalmente el procedimiento de responsabilidades, circunstancia que indudablemente patentiza la necesidad de que este documento sea lo más preciso posible, cuanto más se toma en consideración que en el procedimiento relatado es sumario, y en el citatorio en donde deben expresarse todas las observaciones que significan

posible responsabilidad, pues no existe otra oportunidad para dar a conocer al particular los hechos que se le imputan, para que éste pueda preparar adicionalmente su defensa, pues la audiencia a la que se le cita, es realmente de desahogo de pruebas, alegatos y resolución, es decir, en esta etapa se resuelve todo.

Así, en el citado procedimiento, la garantía de audiencia sólo queda plenamente cubierta con un citatorio correcto y para ello este acto debe señalar la responsabilidad o responsabilidades que se imputan, pero para cumplir con esto, es menester precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la conducta irregular se realizó, pues se insiste en la audiencia, prácticamente, se resume todo el procedimiento y es en realidad la única oportunidad que tiene el servidor público para ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho conviene.

Sobre estas premisas, tenemos que el citatorio de fecha 16 de octubre de 1997, es del tenor literal siguiente:

“Oficio No. 18/164/CFE/DR/1035/97

“REFERENCIA: EXP. DR/138/97

“México, D.F., a 16 de octubre de 1997.

“Asunto: **Citatorio para audiencia de ley**

**“ING. LÁZARO AGUILAR MORENO
JEFE DE DISCIPLINA HIDRÁULICA
TERMOELÉCTRICA CARBÓN II
RÍO MISSISSIPPI NO. 71 - 5° PISO,
MÉXICO, D.F.**

“Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1o, 3o, fracción I, 37, fracción XVII y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 62 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; 1o, 2o, 3o, fracción II, 46, 47,

60, 64, 65 y 66 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; Primero y Cuarto Transitorios del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, por el cual se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; artículo 26, fracción IV, a) apartado 1 del Decreto por el que se reforma el Reglamento Interno de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, se hace de su conocimiento que el motivo del presente citatorio obedece a las faltas administrativas, que se le atribuyen como presunto responsable por realizar sin el debido cuidado las funciones encomendadas como Jefe de Disciplina Hidráulica, ya que dirigió al grupo técnico integrado en la jefatura del proyecto que elaboró el diseño y la volumetría, el catálogo de conceptos y las especificaciones del sistema de repuesto de agua de enfriamiento, sin percatarse de que el cálculo de los volúmenes de materiales y accesorios del catálogo de conceptos eran excesivos y derivarían en sobranes que fueron ingresados al almacén de la entidad.

“Por lo anterior se le notifica que deberá comparecer a la audiencia a que se refiere el artículo 64, fracción I de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el día treinta de octubre del presente año, a las 11:00 horas, en el lugar que ocupa la Contraloría Interna de la Comisión Federal de Electricidad, ubicada en Río Ródano No. 14-8° Piso, Col. Cuauhtémoc de esta Ciudad.

“En la audiencia mencionada, tendrá derecho a comparecer asistido por un defensor, ofrecer las pruebas que estime convenientes, las que deberán tener relación con los hechos que se pretenda desvirtuar, las que se desahogarán en términos de Ley.

“Se le apercibe que en caso de no comparecer sin justa causa o de no ofrecer pruebas de su parte, se tendrán por ciertas las imputaciones que obren en su contra y por perdido su derecho para hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 288, 329, 332 y 340 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en materia administrativa.

“A T E N T A M E N T E

**“LIC. GABRIEL ORTIZ REYES
TITULAR DE DENUNCIAS Y RESPONSABILIDAD”**

Del análisis minucioso que se haga de este documento, se puede apreciar que si bien se le indica al hoy actor la conducta que se imputa como irregular, la autoridad fue completamente omisa en señalar cómo conoció esa conducta, en qué período se realizó, bajo qué circunstancias y en dónde se efectuó.

Con la carencia de estos elementos, resulta evidente que la parte actora no podía haber planteado una defensa con la que desvirtuara las responsabilidades que se le imputaban, pues no tendría la precisión de en qué época fue que realizó dichas conductas irregulares, en dónde (lo que en el caso concreto reviste especial importancia, pues según se aprecia de las distintas documentales, la conducta se dio en el Estado de Coahuila, en la realización de un contrato de obra pública, lo que supone que este funcionario, por sus actividades, bien podría estar en varios proyectos en distintas partes de la República) y bajo qué circunstancias, pues dado el caso, podrían existir justificantes a la supuesta conducta irregular.

En este orden de ideas, resulta evidente que aun cuando se le citó y se le dio oportunidad de participar en la audiencia a que se refiere el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, lo cierto es que la autoridad violentó dicho dispositivo legal, al dejar de atender la razón sustancial de su existencia, es decir, dar oportunidad al servidor público de conformar adecuadamente su defensa.

En virtud de lo anterior, es claro que en la especie se actualiza la causal de ilegalidad prevista en la fracción III, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, por lo que en los términos del último párrafo del artículo 239 del mismo Ordenamiento, se declara la nulidad de la resolución recurrida y de la que la confirma para el efecto de que la autoridad reponga el procedimiento a partir de la violación detectada, en los términos que se han precisado con anterioridad.

(...)

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 230, 234, 236, 237, 238, fracción III y 239, fracción III del Código Fiscal de la Federación en vigor, es de resolverse y se resuelve:

I.- La parte actora probó los extremos de su acción, en consecuencia:

II.- Se declara la nulidad de las resoluciones impugnadas precisadas en el resultando primero, para los efectos precisados en la parte final del considerando quinto de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Sala Regional que corresponda, una vez que se haya resuelto en definitiva y, en su oportunidad, archívese como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de enero del 2000, por unanimidad de 10 votos con la ponencia de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Ma. del Consuelo Villalobos Ortiz, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Ma. Guadalupe Aguirre Soria.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 17 de febrero del 2000. Con fundamento en los artículos 26, fracción IV y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.- Firma la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
(RECURSO DE REVOCACIÓN)**

V-P-SS-26

COMPETENCIA DE LA UNIDAD DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO. LA TIENE PARA RESOLVER RECURSOS DE REVOCACIÓN EN CONTRA DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS.- El artículo 9o., fracción VIII, del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, expresamente confiere facultades a la Unidad de Asuntos Jurídicos de dicha dependencia para instruir y resolver los recursos de revocación y demás recursos administrativos que le corresponda conocer a la Secretaría excepto de aquéllos que sean de la competencia de otras unidades administrativas de la dependencia o de sus órganos desconcentrados. De tal suerte que si en el caso concreto no se actualiza la excepción apuntada, es decir, que el recurso de revocación del que deriva la resolución impugnada en un juicio de nulidad le compete resolver a alguna otra unidad administrativa de la propia Secretaría o a alguno de sus órganos desconcentrados, resulta procedente concluir que dicha función corresponde exclusivamente a la unidad administrativa expresamente facultada para ello, es decir, a la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. (4)

Juicio No. 1846/98-03-02-2/99-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 9 de febrero de 2000, por mayoría de nueve votos a favor y dos votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión privada de 2 de febrero de 2001)

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

(...)

CUARTO.- (...)

Esta Juzgadora considera infundado el agravio sometido a estudio, de conformidad con lo siguiente:

Del contenido del concepto de anulación transcrito, se desprende que el enjuiciante hace valer lo siguiente:

Incompetencia de la Unidad de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para resolver el recurso de revocación interpuesto por el actor en contra de la resolución de fecha 30 de noviembre de 1994, al no resolverse su recurso conforme al artículo 57 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

A efecto de resolver la incompetencia que hace valer el hoy actor, se estima pertinente transcribir el primer punto considerativo de la resolución impugnada, la cual corre agregada a folios 21-46, de las presentes actuaciones, en el cual la Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, sustenta su competencia de la siguiente forma:

“PRIMERO.- Esta Unidad de Asuntos Jurídicos está facultada para instruir y resolver el presente recurso administrativo de revocación, de conformidad con lo dispuesto por los artículo (sic) 71 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; 9º fracción VIII, del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1995, OCTAVO TRANSITORIO del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994, PRIMERO inciso b) y SEGUN-

DO del Acuerdo de Adscripción de las Direcciones de Área de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación de 13 de junio de 1985, publicado en la misma fuente informativa el 17 del mismo mes y año.”

Los dispositivos legales invocados por la autoridad para fundar su competencia establecen lo siguiente:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS:

“**ARTÍCULO 71.-** Las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas, podrán ser impugnadas por el servidor público ante la propia autoridad, mediante el recurso de revocación que se interpondrá dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida.

“La tramitación del recurso se sujetará a las normas siguientes:

“I.- Se iniciará mediante escrito en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución, acompañando copia de ésta y constancia de la notificación de la misma, así como la proposición de las pruebas que considere necesario rendir;

“II.- La autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se base la resolución, y

“III.- Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la autoridad emitirá resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes, notificándolo al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.”

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO:

“**ARTÍCULO 9.-** La Unidad de Asuntos Jurídicos estará adscrita al Titular de la Dependencia, acordará con éste el despacho de los asuntos de su competencia y tendrá las siguientes atribuciones:

“(…)

“VIII. Instruir y resolver los recursos de revocación y demás recursos administrativos que le corresponda conocer a la Secretaría, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, con excepción de aquéllos que sean de la competencia de otras unidades administrativas de la Dependencia o de sus órganos desconcentrados;

“(…)”

(El subrayado es nuestro).

DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL:

“**OCTAVO.-** Las menciones contenidas en otras leyes, reglamentos y en general en cualquier disposición, respecto de las secretarías cuyas funciones se reforman por virtud de este Decreto, se entenderán referidas a las dependencias que, respectivamente, absorben tales funciones.”

ACUERDO DE ADSCRIPCIÓN DE LAS DIRECCIONES DE ÁREA DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN:

“**ARTÍCULO PRIMERO.**- Para el despacho y funcionamiento de los asuntos a cargo de esta Secretaría se adscriben las unidades administrativas en los siguientes términos:

“(…)

“b. A la Dirección General Jurídica.

“La Dirección Consultiva, con las siguientes funciones:

“Asesorar jurídicamente a las unidades administrativas de la Secretaría y fijar los criterios de interpretación de las disposiciones legales que normen su funcionamiento.

“Revisar en el aspecto jurídico los convenios y contratos que suscriba la Secretaría.

“La Dirección de Asuntos Penales, con las siguientes funciones:

“Presentar ante las autoridades competentes las denuncias o querellas respecto de hechos delictuosos que conozca la Secretaría en el cumplimiento de sus atribuciones y coadyuvar, en representación de la misma, en los procesos penales, políticos y administrativos correspondientes.

“La Dirección Contenciosa, con las siguientes funciones:

“Actuar con la representación de la Secretaría en los juicios en que ésta fuere parte e intervenir en el cumplimiento de las resoluciones respectivas.

“Instrumentar los informes en los juicios de amparo e interponer toda clase de recursos o medios impugnativos.

“Instruir y resolver los recursos administrativos que corresponda resolver a la Secretaría, con excepción de aquéllos que competan a la Contraloría Interna.”

“**ARTÍCULO SEGUNDO.**- La distribución y asignación de funciones a que se refiere este Acuerdo, no excluye la posibilidad de su ejercicio directo por el suscrito, por los CC. Subsecretarios, Coordinador General de Comisarios y Delegados de Contraloría en el Sector Público, Oficial Mayor, Contralor Interno o Titular de la Dirección General respectiva.”

Por su parte, el artículo 57, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual estima violado el enjuiciante, dispone:

“**ARTÍCULO 57.**- Todo servidor público deberá denunciar por escrito a la contraloría interna de su dependencia o entidad los hechos que, a su juicio, sean causa de responsabilidad administrativa imputables a servidores públicos sujetos a su dirección.

“La contraloría interna de la dependencia o entidad determinará si existe o no responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y aplicará las sanciones disciplinarias correspondientes.

“El superior jerárquico de la dependencia o entidad respectiva enviará a la Secretaría copia de las denuncias cuando se trate de infracciones graves o cuando, en su concepto, y habida cuenta de la naturaleza de los hechos denunciados, la Secretaría deba, directamente, conocer el caso o participar en las investigaciones.”

De lo anterior se puede apreciar que el artículo cuya violación alega el enjuiciante, no se refiere a la tramitación del recurso de revocación, sino se refiere al procedimiento administrativo disciplinario instruido por las dependencias de la Administración Pública Federal, por lo que respecto a la tramitación del recurso de revocación, no es aplicable el citado numeral.

Ahora bien, el artículo 71 de la Ley en cita, que regula la tramitación del recurso que nos ocupa, (anteriormente transcrito), establece que el recurso se interpondrá ante la propia autoridad, entendiéndose que se refiere a la autoridad que emitió la resolución impugnada.

En el caso que nos ocupa, ninguna de las partes exhibió la resolución originalmente recurrida, sin embargo en el resultando I, de la impugnada, se señala que el recurso de revocación se interpuso en contra de la diversa resolución de fecha 30 de noviembre de 1994, emitida en el expediente administrativo No. 92/94, por el Titular de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, autoridad que conforme a lo dispuesto por el artículo 21, del Reglamento Interior de dicha Secretaría, no está facultada para resolver recursos de revocación, de modo que, el presente caso no se ubica en el supuesto de excepción que prevé el artículo 9o., del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, antes transcrito, en el que se señala que la autoridad facultada para resolver los recursos de revocación que competan a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, es la Unidad de Asuntos Jurídicos de dicha Secretaría, excepto los que sean competencia de otras dependencias administrativas, lo que no sucede en la especie.

Lo anterior es así, toda vez que el artículo 21 señalado, dispone:

“ARTÍCULO 21.- La Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial tendrá las siguientes atribuciones:

“I. Tramitar y resolver las quejas y denuncias formuladas con motivo del incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, que por la naturaleza de los hechos denunciados o la gravedad de las presuntas infracciones determine el Secretario que deba conocer directamente, así como aquéllas que con base en dichos criterios le consulten los titulares de los órganos internos de control en las dependencias, órganos desconcentrados o entidades de la Administración Pública Federal o en la Procuraduría General de la República;

“II. Llevar el registro y el análisis de la situación patrimonial de los servidores públicos, recibiendo para ello las declaraciones respectivas;

“III. Proponer a la superioridad, con la opinión de las unidades administrativas de la Secretaría, las normas y formatos bajo los cuales deberán declararse dichas situaciones patrimoniales, así como los manuales e instructivos correspondientes;

“IV. Practicar las investigaciones y ordenar las auditorías que de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos procedan, en relación con la situación patrimonial de los servidores públicos;

“V. Recibir y resolver las inconformidades de los servidores públicos respecto de las visitas o auditorías que se les practiquen en relación con su situación patrimonial;

“VI. Llevar el registro de los bienes a que se refiere el artículo 89 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;

“VII. Establecer programas preventivos en materia de responsabilidades de los servidores públicos;

“VIII. Practicar de oficio o por denuncia debidamente fundamentada, las investigaciones que correspondan sobre el incumplimiento por parte de los servidores públicos de las prevenciones a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para lo cual podrá ordenar la práctica de visitas de inspección y auditorías en los términos de la Ley;

“IX. Turnar a los órganos internos de control de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal, así como de la Procuraduría General de la República, los expedientes relativos a las investigaciones y auditorías que se hubieren practicado, cuando de las mismas

se derivaren responsabilidades en las que aquéllos deban imponer sanciones disciplinarias en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;

“X. Imponer las sanciones que competan a la Secretaría, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás disposiciones aplicables, cuando de las quejas y denuncias a que se refiere la fracción I de este artículo, se determinen responsabilidades administrativas, así como calificar y constituir los pliegos de responsabilidades a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento, que determine el Secretario;

“XI. Recibir, tramitar y resolver, en su caso, en los términos del artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las solicitudes de los particulares que deriven de las quejas y denuncias a que se refiere la fracción I de este artículo;

“XII. Asesorar, apoyar, supervisar, controlar y dar seguimiento a las actividades que desarrollen los órganos internos de control de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República en materia de responsabilidades, y

“XIII. Las demás que le atribuya expresamente el Titular de la Secretaría.”
(El subrayado es nuestro).

Conforme a la transcripción que antecede, se puede apreciar que la autoridad que emitió la resolución sancionadora, no está facultada expresamente para resolver los recursos de revocación que se hagan valer en contra de sus determinaciones, por lo que, considera esta Juzgadora que la resolución correspondiente debe emitirse por la Unidad de Asuntos Jurídicos, conforme a lo dispuesto por el artículo 9o., fracción VIII del citado Ordenamiento reglamentario, que quedó transcrito con anterioridad, del cual se desprende que dicha unidad se encuentra adscrita al Titular de la Secreta-

ría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y tendrá como atribución instruir y resolver los recursos de revocación que le corresponda conocer a la Secretaría, excepto aquéllos que sean de la competencia de otras unidades administrativas de la dependencia o de sus órganos desconcentrados.

Bajo ese tenor, si en la especie no se actualiza la excepción apuntada, en virtud de que la unidad administrativa sancionadora no es competente para resolver los recursos de revocación interpuestos en contra de sus resoluciones en que imponga sanciones administrativas, resulta procedente concluir que dicha función le corresponde a la unidad administrativa facultada expresamente para ello, que en este caso es la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, quien emitió la resolución impugnada, por lo que el alegato del actor deviene infundado.

(...)

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 239, fracción I y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, en relación con los numerales 11, fracciones XII y XIII y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se resuelve:

- I.- La parte actora no probó su pretensión, en consecuencia;
- II.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada consistente en el oficio No. 1102.4.-2707 de fecha 5 de junio de 1998.
- III.- **NOTIFÍQUESE.**- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los autos del juicio de nulidad a la Segunda Sala Regional del Noreste, una vez que haya quedado firme, y, en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en sesión efectuada el 9 de febrero de 2000, por mayoría de nueve votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica

de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Rubén Octavio Aguirre Pangburn, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria, y dos votos en contra de la misma de los CC. Magistrados Jorge Alberto García Cáceres y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Guillermo Domínguez Belloc, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 18 de febrero de 2000, con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firma la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

SEGURO SOCIAL**V-P-SS-27**

CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS PARA LOS EFECTOS DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO.- NO ES POSIBLE CAMBIAR DE CLASE AUN CUANDO SE DEMUESTRE QUE LA NEGOCIACIÓN DE QUE SE TRATE ES EN EXTREMO HIGIÉNICA Y SEGURA.- En el sistema del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, vigente hasta el 11 de noviembre de 1998, a las empresas debía clasificárseles según su actividad en alguna de las fracciones del artículo 13, en el entendido que cada una de ellas ya tenía predeterminada una clase entre la I a la V, debiendo pagar la cuota del seguro de riesgos de trabajo dentro de los parámetros de la misma, que según se puede apreciar del artículo 79 de la Ley del Seguro Social, variaba entre un mínimo y un máximo y la posibilidad de pagar una prima mayor o menor dentro de esos rangos dependía del grado de siniestralidad, del grado de frecuencia y de la gravedad de los siniestros específicos de la negociación. Así, a menor siniestralidad, menor frecuencia y menos gravedad, también menor prima y viceversa, pero cualquiera que fuera el caso, la prima sería siempre dentro de los parámetros de su clase, esto es, los elementos variables de los riesgos de trabajo sólo permitían variar la prima, pero de ninguna manera la clase en que se encuentra ubicada por la actividad realizada. Por ello, el que en juicio se alegue e incluso se demuestre que los sistemas de trabajo son extremadamente seguros y los materiales que ocupa no son contaminantes, no se puede traducir en que se modifique la fracción aplicable y el grado de riesgo que le corresponde dentro de esa fracción, sino, en todo caso, en que pague una prima menor, pues la máxima seguridad en una negociación no varía la actividad que realiza. (5)

Juicio No. 2107/97-06-01-1/68/99-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de abril de 2000, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge A. García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón.
(Tesis aprobada en sesión privada de 19 de enero de 2001)

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

(...)

DÉCIMO PRIMERO.- (...)

Esta Sala Superior estima que el argumento anteriormente resumido debe estimarse inoperante, pues el mismo es inatendible, según se explica.

En el sistema del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, a las empresas debía clasificárseles según su actividad, en alguna de las fracciones del artículo 13, en el entendido que cada una de las fracciones de ese precepto ya tenía predeterminado un grado de riesgo específico. De este modo, la empresa, una vez clasificada, debía pagar la cuota del seguro de riesgos de trabajo dentro de los parámetros de la clase en que se ubicaba, misma que según se puede apreciar del artículo 79 de la Ley del Seguro Social, que variaba entre un mínimo y un máximo y la posibilidad de pagar una prima mayor o menor dentro de esos rangos dependía del grado de siniestralidad, del grado de frecuencia y de la gravedad de los siniestros.

De esta manera, a menor siniestralidad, menor frecuencia y menos gravedad, la prima a pagar resultaba menor y por el contrario, si la empresa era riesgosa, la prima será mayor, sin embargo, el que la empresa fuera en extremo segura o en extremo peligrosa, sólo podría implicar que ésta tuviera que pagar en base a una mayor o menor prima, pero siempre dentro de su clase, en otras palabras, los elementos variables de los riesgos de trabajo sólo permitían variar la prima, pero de ninguna manera su clasificación en determinada clase, de acuerdo a la fracción aplicable por la actividad realizada.

De este modo, el que en el caso concreto la demandante alegue y que incluso pretenda probar con las pruebas periciales ofrecidas, que sus sistemas de trabajo son extremadamente seguros y los materiales que ocupa no son contaminantes, no se

puede traducir en que se modifique la fracción aplicable y el grado de riesgo que le corresponde dentro de esa fracción, sino, en todo caso, que pague una prima menor, pues la máxima seguridad en una negociación no varía la actividad que realiza.

De esta manera, si la litis en el presente negocio se centró en determinar cuál era la fracción aplicable a la negociación actora y esta cuestión ya ha quedado plenamente definida de acuerdo a lo razonado en los considerandos previos, resulta por completo irrelevante y por tanto inatendible el determinar si la negociación es segura o no, pues ello, se insiste no variaría su clasificación ni el grado de riesgo que a ésta le corresponde.

Es más, el único supuesto que permitiría tomar en consideración los sistemas de seguridad empleados en su empresa para efectos de su clasificación en determinada fracción, es cuando se actualiza el supuesto de excepción previsto en el artículo 14 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, es decir, cuando la actividad de la empresa no se ubica claramente en ninguna de las fracciones del artículo 13, y es menester atender a la analogía de métodos de trabajo y similitud de riesgos, sin embargo, en el caso concreto y de acuerdo también a lo ya razonado, en la especie no se actualiza ningún supuesto de excepción.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237 y 239, fracción I del Código Fiscal de la Federación se resuelve:

I.- Son infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento planteadas por las autoridades, en consecuencia, no se sobresee el presente juicio.

II.- La parte actora no probó los extremos de su acción, en consecuencia:

III.- Se reconoce la validez de la resolución negativa ficta impugnada.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada del presente fallo, devuélvase los autos a la Primera Sala Regional Hidalgo-México, 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de abril de 2000, por mayoría de 10 votos con la ponencia de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria y 1 voto en contra del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 18 de mayo de 2000 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firma la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (NOTIFICACIONES)

V-P-SS-28

NOTIFICACIÓN POR EDICTOS.- ES ILEGAL SU REALIZACIÓN CUANDO PUEDE EFECTUARSE PERSONALMENTE AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA FÍSICA VISITADA.- En los términos del artículo 134, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, la autoridad puede realizar la notificación de un acto administrativo por edictos cuando la persona a quien deba notificar hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión, hubiere desaparecido, se ignore su domicilio o que éste o el de su representante no se encuentren en territorio nacional, esto es, sólo se permite en casos extremos, de tal modo si durante el procedimiento de visita domiciliaria realizado a una persona física, la autoridad fiscalizadora reconoció el carácter de representante legal a aquella persona con quien entendió la visita, en un mismo domicilio, sin que exista evidencia de que la representación le hubiese sido revocada a tal persona, es ilegal la notificación que de la resolución definitiva hace por edictos la autoridad que tiene a su cargo dar a conocer el acto, cuando es una autoridad distinta a la fiscalizadora, pues es claro que conocido el representante legal y el domicilio en donde se ha realizado el procedimiento, no se da ninguno de los supuestos que permitirían una notificación por edictos, sin que sea óbice el argumento de que la calidad de representante legal, con domicilio en territorio nacional, también tuviera que haberse acreditado ante tal autoridad notificadora, pues al ser el procedimiento de fiscalización uno solo, que inicia con la entrega de la orden y concluye con la notificación de la resolución definitiva, la personalidad reconocida tiene eficacia para todos los actos del procedimiento, incluida, desde luego, la última etapa, que es donde se da a conocer el acto al destinatario, cuanto más si tal personalidad debe ser reconocida incluso en otros procedimientos administrativos o jurisdiccionales, como lo son los que derivan de la interposición del recurso en contra del acto o cuando se intenta el juicio contencioso administrativo. Por ello, ante la ausencia de la persona física interesada, el acto debió notificársele personalmente al represen-

tante legal en los términos del artículo 134, fracción I del Código Fiscal de la Federación, en el domicilio en que se entendió todo el procedimiento y no por edictos. (6)

Juicio No. 19438/97-11-08-3/ac/99-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de abril de 2000, por mayoría de 10 votos a favor y 1 más con los puntos resolutiveos.- Magistrado Ponente: Jorge A. García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón.
(Tesis aprobada en sesión privada de 6 de octubre de 2000)

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

(...)

SEXTO.- (...)

Este Pleno estima que los argumentos expuestos por la parte actora son fundados y suficientes para estimar ilegal la notificación de las dos resoluciones por las cuales se determinan créditos fiscales, atento a las consideraciones que enseguida se exponen.

Primeramente, es menester aclarar que en el caso concreto no está en modo alguno en controversia el hecho de que las visitas domiciliarias de las que derivaron los actos controvertidos, en especial las liquidaciones de impuestos omitidos, se entendieron con el C. Juan Ramón Collado Mocoelo, dado que la autoridad fiscalizadora le reconoció plenamente la calidad de representante legal del C. Mario Ruiz Massieu, pues las propias demandadas, al formular su contestación de demanda, reconocen estas situaciones expresamente, además de desprenderse de las diversas documentales públicas que fueron exhibidas en los juicios acumulados, a saber:

En el juicio 19438/97, de la constancia de hechos de fecha 2 de agosto de 1995 (fojas 36 a 39); del acta parcial de inicio de fecha 8 de agosto de 1995 (fojas 41 a 46),

del acta parcial de fecha 8 de mayo de 1996 (fojas 66 a 70); de la última acta parcial de 1° de octubre de 1996 (fojas 73 a 83); del acta final de 19 de diciembre de 1996 (fojas 99 a 111), y de diversos citatorios emitidos por la autoridad que incluso se dirigen al representante legal.

En el juicio 3848/98, del acta parcial de inicio de 8 de marzo de 1995 (fojas 45 a 50), de la constancia de hechos de 3 de julio de 1995 (fojas 69 a 71), del acta parcial de 4 de julio de 1995 (fojas 72 a 74), del citatorio de 2 de septiembre de 1996 (foja 84) del citatorio de 30 de septiembre de 1996 (fojas 91), de la última acta parcial de 1° de octubre de 1996 (fojas 92 a 102) del acta final de 19 de diciembre de 1996 (fojas 112 a 126) y de la propia resolución impugnada que obra a fojas 172 a 189.

Esto es, de todas las documentales mencionadas se desprende, sin lugar a dudas, que la autoridad que realizó las visitas domiciliarias y que eventualmente liquidó créditos por concepto de impuesto sobre la renta y accesorios por los ejercicios de 1993 y 1994 a cargo del actor del juicio, reconoció plenamente la representación legal que ostentó el C. Juan Ramón Collado Mocoelo.

En este contexto, el punto en el que se centra la litis es en determinar si en el caso era posible legalmente notificar las resoluciones liquidadoras por edictos, atendiendo a la razón expresada por la autoridad, consistente en que no se conocía representante legal del actor con domicilio en México.

Establecido lo anterior, tenemos que el artículo 134 del Código Fiscal de la Federación, que establece las distintas formas en que se debe notificar a los particulares y en qué casos se aplica cada una de ellas, establece textualmente:

“Art. 134.- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:

“I.- Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que deban ser recurridos.

“II.- Por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos a los señalados en la fracción anterior.

“III.- Por estrados, cuando la persona a quien deba notificarse desaparezca después de iniciadas las facultades de comprobación, 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.

“IV.- Por edictos, únicamente en el caso de que la persona a quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión, hubiese desaparecido, se ignore su domicilio o que éste o el de su representante no se encuentren en el territorio nacional.

“V.- Por instructivo, solamente en los casos y con las formalidades a que se refiere el segundo párrafo del artículo 137 de este Código.

“(…)”

De la transcripción anterior, se puede observar que la notificación por edictos es posible realizarla sólo en casos verdaderamente extremos y una de esas situaciones extremas es cuando el contribuyente hubiera desaparecido, se ignore su domicilio o que éste o el de su representante legal no se encuentre en el territorio nacional.

Se hace notar que la norma es extremadamente clara al establecer que la notificación por edictos se puede realizar exclusivamente al actualizarse las circunstancias extremas reguladas en la fracción IV, de tal modo que si no se actualiza esta circunstancia, la notificación deberá hacerse en la forma que legalmente corresponda al tipo de acto a notificar.

Ahora bien, en opinión de este Pleno, el solo hecho de que en juicio no se acreditara la actualización de la circunstancia extrema que permite la notificación por

edictos haría, automáticamente, ilegal la notificación, pues resultaría evidente entonces que esta hubiera tenido que hacerse en los términos de la fracción I del artículo 134 del Código Fiscal de la Federación, atendiendo a que los actos impugnados en juicio son recurribles, según lo dispone el artículo 117 del mismo Ordenamiento.

Establecidas todas estas premisas, tenemos que en la especie y de acuerdo a los razonamientos vertidos, la autoridad fiscal tenía pleno conocimiento tanto de quien era el representante legal del actor como de su domicilio, pues ella misma, en ambos procedimientos fiscalizadores, reconoció a cabalidad y sin reserva alguna la personalidad que ostentó el C. Juan Ramón Collado Mocelo, a grado tal que todas las diligencias y actos de los procedimientos de visita los entendió con esta persona, es más, en las propias resoluciones determinantes de créditos se desprende la calidad de representante legal que se le reconoció.

Por estas razones, resulta pueril que la autoridad sostenga reiteradamente que no se conocía ni al representante legal de la parte actora ni su domicilio, para pretender justificar la realización de la notificación de los créditos por edictos, pues dadas las circunstancias, es evidente que no se verificó la situación de hecho extrema que permitía la notificación en esos términos. Por el contrario, al existir un representante legal, con domicilio plenamente conocido por las autoridades en territorio nacional, la notificación debió realizarse en los términos de la fracción I del artículo 134 del Código Fiscal de la Federación.

No es óbice para esta conclusión el que la autoridad pretenda que el procedimiento de revisión es uno y el de notificación y cobro otro distinto, en la medida que uno lo realizan las Administraciones de Auditoría Fiscal, en el caso, la Administración General de Auditoría Fiscal y el segundo, las Administraciones de Recaudación, en el caso, la Administración Local de Recaudación del Sur del Distrito Federal y que por tanto, el representante legal del actor del juicio debió acreditar su representación ante esta segunda autoridad para que ella estuviera en posibilidad de conocer a quien debía notificarle personalmente o por correo certificado.

Estas razones son inatendibles, pues además de no tener sustento legal, carecen de lógica, según se explica.

En primer término, resulta ilógica y falaz la afirmación de la autoridad en el sentido de que la Administración Local de Recaudación del Sur del Distrito Federal, no conocía al representante legal del actor, pues aun admitiendo la posibilidad de que entre las diversas unidades administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público existiera un alto grado de incomunicación, en la especie no puede perderse de vista que en las propias resoluciones que determinan los créditos fiscales (que la citada Administración encargada de notificar, desde luego, tuvo en su poder), se indica claramente quién era el representante legal, de tal modo que resulta por demás evidente que la autoridad notificadora tuvo que conocer quién era esta persona, a menos que tuviera que aceptarse que la citada Administración no se ocupa de conocer el tipo y contenido de los actos que notifica.

Por otro lado, la autoridad se limita a manifestar que la revisión del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes es un procedimiento y la notificación y cobro otro, pero no cita el sustento legal de este aserto y sólo pretende apoyarlo en el hecho de que son autoridades distintas las que realizan cada acto.

A este respecto, se apunta que la unidad de un procedimiento, es decir, el concluir si se está en presencia de uno o varios, no depende en lo absoluto del número de autoridades que intervengan, esto es, no porque dos autoridades participen, se tratará de dos procedimientos, o bien, si actúan tres, de tres procedimientos, en la medida en que la identificación de un procedimiento administrativo está dado por el conjunto de actos para realizarlo y el propósito de éstos, con total independencia del número de autoridades que intervienen.

En el caso concreto, tenemos que el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, establece la finalidad de los procedimientos de fiscalización, entre los que se encuentra el de la visita domiciliaria, pues dicho numeral establece en la parte de nuestro interés:

“Art. 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** y para proporcionar información a otras autoridades fiscales estarán facultadas para:

“(...)”

Del artículo preinserto se desprende que el procedimiento de fiscalización tiene como una de sus finalidades el determinar contribuciones omitidas y en concreto, el de la visita domiciliaria, de acuerdo a los artículos 43 a 46-A del Código Fiscal de la Federación, tiene cuando menos las siguientes etapas, emisión de la orden de visita, su notificación y levantamiento del acta parcial de inicio, acta última parcial, acta final y, en caso de detectar incumplimiento de las obligaciones, liquidación de contribuciones omitidas, en el entendido de que la emisión de este último acto, per se, no concluye el procedimiento de fiscalización, simple y sencillamente porque si no es del conocimiento del afectado, es prácticamente como si no existiera, de tal modo que la notificación de tal acto es lo que efectivamente concluye el multimencionado procedimiento de fiscalización.

De este modo, el hecho de que en una visita domiciliaria, la autoridad que actúe sea primordialmente una Administración de Auditoría Fiscal y la notificación del acto que, en su caso, liquide contribuciones omitidas lo realice una Administración de Recaudación, no significa la existencia de dos procedimientos, cuando mucho significará que el Ejecutivo Federal, al emitir el Reglamento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la realización de un solo procedimiento, facultó a diversas autoridades, a unas para revisar y liquidar y a otras para notificar lo liquidado.

De esta manera, resulta por demás evidente que si dentro de los dos procedimientos de fiscalización la autoridad reconoció el carácter de representante legal a cierta persona y con éstas se entendieron todas las diligencias relativas, sólo puede

concluirse que ante la ausencia del actor era al representante a quien se le debió notificar la conclusión del procedimiento, esto es, la liquidación, en los términos del artículo 134, fracción I del Código Fiscal de la Federación, sin que sea en absoluto relevante para estos efectos qué unidad administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público realiza la notificación.

Sin embargo y sólo a mayor abundamiento y desde luego en el supuesto inaceptable de que la revisión, incluida la liquidación, fuera un procedimiento y la notificación y cobro otro, la unidad administrativa que tenía facultades para notificar no podía pretender desconocer la representación que el C. Juan Ramón Collado Mocelo ostentó durante los procedimientos de fiscalización y que le fue reconocida plenamente, se explica.

En los términos de los artículos 123 y 209 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad administrativa encargada de resolver el recurso de revocación, que es distinta a la que liquida e inclusive una autoridad totalmente diferente a la propia dependencia, como lo es este Tribunal, están en la obligación de reconocerle plena representación legal a aquella persona a la que le fue reconocida por la autoridad que emitió el acto en controversia.

En este orden de ideas, resultaría carente de apoyo jurídico e ilógico que dentro del procedimiento de fiscalización y liquidación se reconozca a una persona física plena personalidad como representante legal de una persona física o moral y además esa personalidad también se deba reconocer para la impugnación de tal acto, ya sea mediante recurso o mediante juicio, pero no se le reconozca para la notificación del acto mismo.

En otras palabras, lo sostenido por la autoridad en el sentido de que se debió acreditar la representación legal del actor ante la autoridad que notifica el crédito carece de base legal y sí en cambio, existen normas claras y contundentes que disponen, primero, que la revisión, liquidación, y desde luego notificación, es un solo procedimiento y que la personalidad reconocida en éste se traduce en la obligación

de la autoridad, sin importar la unidad administrativa que lo haga, de notificar a esta persona, cuanto más que dicha personalidad trasciende del mero procedimiento de fiscalización a los medios de defensa.

Tampoco es óbice para esta conclusión el que la actora pretenda justificar la legalidad de la notificación por edictos en el hecho de que cuando el C. Juan Ramón Collado Mocelo, solicitó a la autoridad copia de los documentos determinantes de los créditos, no acreditó su personalidad con la documentación que exhibió (la misma que exhibió ante la autoridad fiscalizadora), dada sus deficiencias y carencias de requisitos legales.

En efecto, no es óbice este planteamiento, porque sin prejuzgar sobre la veracidad de tal aserto, resulta que la contestación de demanda ya no es ni remotamente el momento oportuno para cuestionar la personalidad legal que fue plenamente reconocida por la propia autoridad con bastante antelación durante los procedimientos de fiscalización, además, que dado el caso, el promovente no tenía porque volver a acreditar su personalidad dentro de un procedimiento en donde ya lo había hecho.

En este orden de ideas, resulta que las notificaciones realizadas por edictos de los dos actos que determinan contribuciones omitidas por concepto de impuesto sobre la renta de las personas físicas y accesorios por los ejercicios fiscales de 1993 y 1994, son ilegales y por lo mismo, de acuerdo a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 209 bis del Código Fiscal de la Federación, se tiene como legalmente sabedor al actor del juicio de los actos determinantes del crédito, para la impugnada en el juicio 19438/97, contenida en el oficio número 324-A-3-33131 de 17 de junio de 1997, el día 4 de agosto de 1998 y para la impugnada en el juicio 3948/98 contenida en el oficio número 324-A-3-33133, también de 17 de junio de 1997, el día 14 de agosto de 1998, que fueron las fechas en que se notificó por este Tribunal los acuerdos que admitieron a trámite las contestaciones de demanda en los respectivos juicios y a los que se anexó copia de las mismas y de los citados actos, según se acredita con las constancias de notificación que obran integradas a fojas 198 y 233 de autos de cada uno de los juicios, respectivamente.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 234, 236, 237, 238, fracción IV; 239, fracciones I y II, 239-A, fracción I, inciso a) y fracción II del Código Fiscal de la Federación, es de resolverse y se resuelve:

I.- La parte actora probó parcialmente su acción, en consecuencia.

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de las resoluciones precisadas en los resultandos cuarto inciso b) y quinto, por las razones expresadas en el considerando séptimo de este fallo.

III.- Se reconoce la validez de las resoluciones detalladas en los resultandos primero y cuarto inciso a) de este fallo.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme y, en su oportunidad, archívese como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de abril de 2000, por mayoría de 10 votos con la ponencia de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria y 1 más con los puntos resolutivos de la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 24 de mayo de 2000 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firma la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

SEGURO SOCIAL

V-P-SS-29

GRADO DE RIESGO.- SU RECTIFICACIÓN SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL AVISO DE CAMBIO DE ACTIVIDAD.- De conformidad a lo dispuesto por los artículos 17 y 18 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro del Riesgos de Trabajo, vigente hasta el 31 de junio de 1997, el Instituto Mexicano del Seguro Social, a través de la Dependencia Técnica responsable de la clasificación de empresas, podrá rectificar la clasificación de una empresa, entre otros supuestos, cuando se cambie una actividad o rama industrial de una clase a otra, en los términos de la Ley del Seguro Social y de los artículos 7° y 20 de este Reglamento. Por lo tanto, la resolución de rectificación del grado de riesgo, que corresponde al demandante, debe surtir efectos a partir del siguiente bimestre a aquél en que ocurrió el hecho que dio origen a la rectificación, esto es, desde la fecha de presentación del aviso del cambio de actividad; lo que implica que debe dar efectos a su rectificación desde esa fecha, máxime, si existe reconocimiento expreso en ese sentido por la autoridad, al dar cumplimiento a una sentencia definitiva dictada por este Tribunal. (7)

Juicio No. 211/99-05-02-5/268/00-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 3 de mayo de 2000, por unanimidad de nueve votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales.
(Tesis aprobada en sesión privada de 19 de enero de 2001)

CONSIDERANDO:

(...)

CUARTO.- (...)

A consideración del Pleno de esta Sala Superior, resulta **FUNDADO** el único concepto de impugnación que hace valer la actora en su escrito de demanda, toda vez que en términos de lo resuelto en la sentencia definitiva de 30 de octubre de 1998 por la Segunda Sala Regional del Centro, y que fue cumplimentada por la autoridad demandada en el acuerdo 419/99 de 25 de mayo de 1999, se desprende que en el caso, la resolución de rectificación del grado de riesgo con número de folio 95/024 de 22 de abril de 1998, confirmada en el acto combatido en el presente juicio, resulta ilegal, ya que considera como actividad económica de la actora la fabricación de elementos prefabricados, con **clase de riesgo No. V, fracción 3310 a partir del 2º. bimestre hasta el 1º. de 1996 y prima de cotizaciones del 8.66510%**, sin tomar en consideración que tal rectificación, debe surtir efectos a partir del siguiente bimestre a aquél en que incurrió el hecho que dio origen a la rectificación, esto es a partir del 24 de septiembre de 1987, en el que la demandante presentó aviso de cambio de actividad, consistente en la **compra-venta de materiales de construcción, clase de riesgo No. IV, fracción 665 y prima de cotización de 4.65325%** por las siguientes consideraciones.

En primer lugar, debe destacarse que de conformidad con lo precisado en la sentencia definitiva de 30 de octubre de 1998 y de la resolución del 25 de mayo de 1999 que la cumplimenta, se desprenden los siguientes hechos que se tienen como ciertos, ya que constituyen **cosa juzgada**, y que además no fueron negados ni controvertidos por la autoridad en su contestación a la demanda y que son:

a) La actora mediante escrito de 24 de marzo de 1998 demandó la nulidad del acuerdo 1037/97 de fecha 16 de diciembre de 1997, mediante la cual el H. Consejo Consultivo de la Delegación Estatal en San Luis Potosí, al resolver el recurso de

inconformidad que se hizo valer, confirmó la resolución de rectificación del grado de riesgo con número de folio 25/910/96 de 2 de octubre de 1996, **en la que se ubicó a la empresa demandante con el giro de compra venta de materiales de construcción, clase de riesgo No. IV, fracción 665 y prima de cotización de 4.65325%** determinando que ésta surtiría efectos a partir del 5° bimestre de 1996.

b) En dicho juicio la actora básicamente como agravio hizo valer que la resolución de rectificación de clasificación y grado de riesgo, **debía surtir efectos a partir del aviso de cambio de actividad presentado el 24 de septiembre de 1987**, siendo incorrecto que la autoridad determinara que la rectificación surtía efectos a partir del 5° bimestre de 1996, tomando en cuenta una solicitud de 21 de febrero de 1996, sin considerar que dicha solicitud consistía en una instancia de la actora para que se tomara en cuenta el aviso de cambio referido.

c) La actora demostró que desde el año de 1981 presentó aviso de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, señalando como actividad preponderante la elaboración de elementos prefabricados para la construcción, **y que asimismo, que con fecha 24 de septiembre de 1987 presentó aviso de cambio de actividad con el giro de compra-venta de materiales para la construcción, utilizando para ello el formato autorizado por el Instituto demandado.**

d) Que en la resolución de rectificación No. 25/910/96 de 2 de octubre de 1996, se reconocía como actividad de la actora la misma que manifestaba en el aviso de cambio de actividad presentado el 24 de septiembre de 1987, razón por la que lógica y jurídicamente se debía dar efectos a la rectificación desde la fecha de presentación de este aviso y no desde la fecha de la solicitud de 21 de febrero de 1996, en la que sólo se hizo la petición con base en el citado aviso.

e) En atención a que el escrito de 21 de febrero de 1996, no podía ser considerado como motivación de la resolución de rectificación No. 25/910/96, para que surtiera efectos a partir del 5° bimestre de 1996, con la actividad real y reconocida de compra-venta de materiales para la construcción, sino que debía tener como base el

aviso de cambio de actividad presentado desde el 24 de septiembre de 1987, la Segunda Sala Regional del Centro en el fallo de 30 de octubre de 1998 declaró la nulidad del acuerdo 1037/97, para el efecto de que se emitiera otro en el que se tuviera por rectificadora la clase y prima de riesgo de la actora con efectos a partir del siguiente bimestre a aquél en que se dio el aviso del cambio de actividad.

f) El H. Consejo Consultivo de la Delegación Estatal en San Luis Potosí en cumplimiento a la sentencia definitiva de 30 de octubre de 1998, que declaró la nulidad del acuerdo 1037/97 de 16 de diciembre de 1997, **dejó sin efectos dicha resolución administrativa, y en consecuencia el dictamen de rectificación No. 25/910/96 emitido el 2 de septiembre de 1996, para el efecto de que se emita otra resolución de dictamen de rectificación del grado de riesgo a la actora a partir del siguiente bimestre a aquél en que ocurrió el hecho que dio origen a la rectificación, esto es el aviso de cambio de actividad de 24 de septiembre de 1987.**

En este orden de ideas, el Pleno de esta Sala Superior llega a la conclusión de que en el caso que nos ocupa le asiste la razón al demandante, ya que ilegalmente la autoridad traída a juicio, confirma la resolución de rectificación del grado de riesgo con número de folio 95/024 de 22 de abril de 1998 en la que se determina como actividad económica de la actora, **clase de riesgo No. V, fracción 3310 y prima de cotización de 8.66510%**, con efectos a partir del 2º bimestre de 1995 al 1º de 1996, siendo que como se demostró en los párrafos precedentes, en el caso, existe una sentencia definitiva de 30 de octubre de 1998, en la que se determinó que la resolución de rectificación del grado de riesgo, que corresponde al demandante, debe surtir efectos a partir del siguiente bimestre a aquél en que ocurrió el hecho que dio origen a la rectificación, esto es, el aviso de cambio de actividad de fecha 24 de septiembre de 1987, **consistente en la adquisición de materiales para construcción, clase de riesgo No. IV, fracción 665 y prima de cotización de 4.65325%**, tal como expresamente lo reconoció la autoridad en la resolución administrativa de 25 de mayo de 1999, que se emitió en cumplimiento a dicho fallo.

En consecuencia, lo procedente en la especie es decretar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, así como de la recurrida, toda vez que la resolución del dictamen de rectificación del grado de riesgo surtió efectos a partir del siguiente bimestre a aquél en que ocurrió el hecho que dio origen a la rectificación, esto es el aviso de cambio de actividad de 24 de septiembre de 1987 consistente en la compra-venta de materiales de construcción, clase de riesgo IV, fracción 665 y prima de cotización de 4.65325%.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación; 16, fracción V y 26, fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se resuelve:

RESOLUTIVOS:

I.- El Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, es competente por razón de materia para dictar resolución definitiva en el juicio de nulidad atrayente 211/99-05-02-5/268/00-PL-02-04, promovido por **PREVIGA, S.A DE C.V.**

II.- La actora en el presente juicio probó su acción; en consecuencia,

III.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, contenida en el acuerdo 869/98, de 27 de octubre de 1998, emitido por el H. Consejo Consultivo de la Delegación Estatal en San Luis Potosí del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como de la providencia recurrida con No. de folio 95/024 de 22 de abril de 1998, dictada por el H. Consejo Consultivo de la Delegación en cita, de acuerdo a las razones expuestas en el considerando cuarto de este fallo.

IV.- NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala Regional, 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión del día 3 de mayo de 2000, por unanimidad de 9 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria, estando ausentes los Magistrados Alma Peralta Di Gregorio y Luis Malpica de Lamadrid.

Fue ponente en este asunto el Magistrado Luis Malpica de Lamadrid, cuya ponencia fue modificada y aprobada.

Se formuló el presente engrose el día 16 de mayo de 2000 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firma la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**PROCESAL
(COMPETENCIA)**

V-P-SS-30

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- LA TIENE PARA CONOCER DE LAS RESOLUCIONES NEGATIVA FICTA RECAÍDAS AL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.- En el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, no se diferencia entre resolución expresa y resolución negativa ficta, puesto que tan sólo se establece que este Tribunal es competente para conocer de las resoluciones definitivas que se establecen en el mismo, sin que se haga distinción alguna entre ambas. De tal suerte, como en la fracción XIII, del artículo 11 de la citada Ley Orgánica, se establece que este Tribunal es competente para conocer de las resoluciones que resuelvan los recursos administrativos interpuestos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones del mismo artículo, y como la diversa fracción IV de este artículo se refiere a las resoluciones que causen un agravio en materia fiscal, entonces se surte la competencia de este Órgano Colegiado, cuando la resolución impugnada es la recaída de manera ficta, al recurso de inconformidad hecho valer en contra de la diversa resolución que resolvió la solicitud formulada respecto del seguro de riesgos de trabajo. (8)

Juicio No. 2453/98-06-01-3/99-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 17 de mayo de 2000, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.

(Tesis aprobada en sesión privada de 19 de enero de 2001)

PROCESAL
(NEGATIVA FICTA)

V-P-SS-31

NEGATIVA FICTA.- ES DIFERENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO.-

Son conceptos jurídicos diferentes el “silencio de la autoridad” y la “negativa ficta”, toda vez que se está en presencia del primero cuando una instancia o petición no es resuelta por la autoridad en un breve término; en tanto que, la institución de la negativa ficta se surte por una ficción legal establecida en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que señala que si la autoridad no resuelve expresamente en el plazo de tres meses, la instancia o petición que le haya sido formulada, se entenderá, por una ficción legal, que resolvió en sentido negativo, es decir, la negativa ficta constituye el efecto que el legislador otorga al silencio administrativo, en tanto que éste por sí mismo no tiene efecto legal alguno. (9)

Juicio No. 2453/98-06-01-3/99-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 17 de mayo de 2000, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.

(Tesis aprobada en sesión privada de 19 de enero de 2001)

SEGURO SOCIAL

V-P-SS-32

NEGATIVA FICTA.- SE CONFIGURA EN ASUNTOS RELACIONADOS CON APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.-

Resulta aplicable el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, se configura la negativa ficta, cuando se está en presencia de un asunto relacionado con aportaciones de seguridad

social, como lo es el cálculo de la prima del seguro de riesgos de trabajo, ya que dicho seguro, entre otros, conforma el régimen obligatorio del Seguro Social, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 6° y 11 de la Ley del Seguro Social, régimen que constituye el contenido de las aportaciones de seguridad social, que en los términos de la fracción II, del artículo 2° del Código Fiscal de la Federación, tienen el carácter de contribuciones; en consecuencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Código citado, las disposiciones del mismo resultan aplicables en defecto, en tratándose de dichas contribuciones. Desde luego, no obstante que en la Ley del Seguro Social se prevé lo concerniente al seguro de riesgos de trabajo, así como lo relativo al recurso de inconformidad, sin embargo, en la misma no se regula la institución de la negativa ficta, motivo por el cual, debe estarse a lo previsto por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 37 que prevé dicha figura; máxime que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo fiscal autónomo, en los términos de los artículos 5° y 288 de la Ley del Seguro Social, y con dicho carácter actúa al emitir los actos que se refieren a las aportaciones de seguridad social. (10)

Juicio No. 2453/98-06-01-3/99-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 17 de mayo de 2000, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.
(Tesis aprobada en sesión privada de 19 de enero de 2001)

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

(...)

SEGUNDO.- (...)

Asimismo, tampoco se surte el supuesto del artículo 202, fracción XI del Código Fiscal de la Federación, ya que en la especie se ha configurado la resolución

negativa ficta impugnada, y no sólo el silencio de la autoridad que, al decir de las demandadas, sólo provocaría la violación al artículo 8 de la Constitución Federal.

Desde luego, son cuestiones diferentes el “silencio de la autoridad” y la “negativa ficta”, toda vez que se está en presencia de la primera, cuando una instancia o petición no es resuelta por la autoridad en un breve término; en tanto que, la institución de la negativa ficta se surte por una ficción legal, esto es, en el caso, en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, se señala que si la autoridad no resuelve expresamente en el plazo de tres meses, la instancia o petición que le haya sido formulada, se entenderá, por una ficción legal, que resolvió en sentido negativo, es decir, la negativa ficta constituye el efecto que el legislador otorga al silencio administrativo, en tanto que éste por sí mismo no tiene efecto legal alguno.

Ahora bien, se surte el supuesto del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, ya que en la especie, la hoy actora, el 11 de junio de 1998, ante el Consejo Consultivo de la Delegación número 2 Noreste del Instituto Mexicano del Seguro Social en el Distrito Federal, interpuso recurso de inconformidad en contra de la resolución contenida en el oficio número 807 de 20 de mayo de 1998, emitida por el Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Además, las demandadas no acreditan que el citado Consejo Consultivo, autoridad ante quien se interpuso el recurso de inconformidad, haya resuelto expresamente dicho recurso, y que esta resolución la haya notificado con anterioridad al 17 de septiembre de 1998, fecha en que se interpuso la demanda de nulidad que dio lugar al juicio que nos ocupa.

Por tanto, del 11 de junio de 1998, en que se interpuso el recurso, al 17 de septiembre de 1998, fecha en la que se presentó la demanda de nulidad, transcurrió en exceso el plazo de 3 meses previsto en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación; razón por la cual, esta Juzgadora estima que en la especie se configuró la resolución negativa ficta impugnada, puesto que existe un recurso de inconformidad (instancia) que no fue resuelto expresamente por la autoridad, en el plazo de 3 meses,

habiéndose impugnado la negativa ficta, con posterioridad a dicho plazo, ante este Tribunal.

Desde luego, contrariamente a lo aducido por las autoridades demandadas, sí resulta aplicable el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y por tanto se configura la negativa ficta que nos ocupa, toda vez que en la especie, se está cuestionando un asunto relacionado con aportaciones de seguridad social, que en términos de la fracción II, del artículo 2 del referido Ordenamiento tienen el carácter de contribución; en consecuencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Código citado, las disposiciones del mismo resultan aplicables en defecto, en tratándose de dichas contribuciones.

Lo anterior es así, ya que en el asunto que nos ocupa, la actora pretende que para calcular la prima del seguro de riesgo de trabajo, por el periodo comprendido del 1° de marzo de 1998 al 28 de febrero de 1999, se debe aplicar la nueva Ley del Seguro Social, y no el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de junio de 1981, que regulaba a la Ley anterior; lo que tiene relación con el seguro de riesgos del trabajo; el cual, entre otros, conforma el régimen obligatorio del Seguro Social, en términos de lo dispuesto en los artículos 6 y 11 de la Ley del Seguro Social, régimen que constituye el contenido de las aportaciones de seguridad social.

De tal suerte, no obstante que en la Ley del Seguro Social se prevé lo concerniente a dicho seguro de riesgos de trabajo, así como lo relativo al recurso de inconformidad, sin embargo, en la misma no se regula la institución de la negativa ficta, motivo por el cual, debe estarse a lo previsto por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 37 que prevé dicha figura.

Además es de resaltar que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo fiscal autónomo, en los términos de los artículos 5 y 288 de la Ley del Seguro

Social, y con dicho carácter actúa al emitir los actos que se refieren a las aportaciones de seguridad social.

Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado en la jurisprudencia I. 1° A. J/3, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que a continuación se transcribe.

“NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ÚNICAMENTE CON RELACIÓN A PETICIONES NO CONTESTADAS DE AUTORIDADES FISCALES. El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación limita la figura jurídica de la negativa ficta a las autoridades fiscales, por eso, cuando el Código Fiscal de la Federación, en algunos de sus preceptos, hace referencia a autoridades administrativas es porque se refiere a éstas en sentido lato, pues la autoridad fiscal también es una autoridad administrativa; sin embargo, el legislador, en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no se refirió a autoridades administrativas en forma genérica sino sólo a las autoridades fiscales. Del análisis de dicho precepto legal se advierte que para que se configure la negativa ficta, las peticiones deben ser hechas a autoridades fiscales o bien a autoridades formalmente administrativas pero materialmente fiscales, por ello la negativa ficta sí se configura cuando esté cuestionando algún asunto relacionado con aportaciones de seguridad social que tienen una naturaleza fiscal y no así respecto de otros diversos como son las prestaciones de seguridad social.”

Tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Octubre de 1997, página 655.

(El subrayado es de esta Juzgadora)

Es de resaltar que sobre el tema de la jurisprudencia transcrita existió la denuncia de contradicción de tesis 66/97, la cual fue resuelta el 2 de septiembre de 1998,

por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la misma carecía de materia.

Por último, tampoco se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 202, fracción II del Código Fiscal de la Federación, como pretenden las demandadas, dado que el Tribunal Fiscal de la Federación sí es competente para conocer de una resolución negativa ficta, como la impugnada en el presente juicio.

En efecto, es competente este Tribunal para conocer de las resoluciones implícitas recaídas al recurso de inconformidad previsto en la Ley del Seguro Social, ya que en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, no se diferencia entre resolución expresa y resolución negativa ficta, puesto que tan sólo se establece que es competente para conocer de las resoluciones definitivas que se establecen en el mismo, sin que se haga distinción alguna entre ambas.

De tal suerte, como en la fracción XIII, del citado artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se establece que este Tribunal es competente para conocer de las resoluciones que resuelvan los recursos administrativos interpuestos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones del mismo artículo, y como la diversa fracción IV del mismo artículo, se refiere a las resoluciones que causen un agravio en materia fiscal, entonces se surte la competencia de este Órgano Colegiado, ya que la resolución impugnada es la recaída de manera ficta al recurso de inconformidad hecho valer en contra de la diversa resolución que resolvió la solicitud formulada respecto del seguro de riesgos de trabajo.

En consecuencia, no se actualizan las causales de improcedencia aducidas por las demandadas, por lo que no procede sobreseer el presente juicio, en los términos de los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, aplicados a contrario sensu.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 239, fracción I y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- Son infundadas las causales de improcedencia hechas valer por las autoridades demandadas; en consecuencia,

II.- No se sobresee el presente juicio.

III.- La actora no acreditó los fundamentos de su pretensión; en esta virtud,

IV.- Se reconoce la validez de la resolución recurrida en la inconformidad, así como de la resolución negativa ficta impugnada.

V.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada del presente fallo, devuélvanse los autos a la Primera Sala Regional Hidalgo-México de este Tribunal, 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 17 de mayo de 2000, por unanimidad de 11 votos a favor hasta el considerando segundo; y el resto por mayoría de 6 votos a favor de los Magistrados: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortíz, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera y Guillermo Domínguez Belloc; 1 voto más con los puntos resolutivos del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres; y, 4 votos en contra de los Magistrados: Luis Malpica de Lamadrid, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega y María Guadalupe Aguirre Soria.- La Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega se reservó su derecho para formular voto particular.- Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue modificada.

Se elaboró el presente engrose el 31 de mayo de 2000, y con fundamento en lo previsto en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del

Tribunal Fiscal de la Federación en vigor, firman la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

**PROCESAL
(INCIDENTES)**

V-P-SS-33

INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- TRATÁNDOSE DE UN JUICIO DE LESIVIDAD, DEBE ATENDERSE AL DOMICILIO DE LA AUTORIDAD DEMANDANTE.- En el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se establece como regla general para determinar la competencia por razón del territorio de las Salas Regionales integrantes del Tribunal Fiscal de la Federación, el lugar donde se encuentra el domicilio fiscal del particular demandante que impugne una resolución, cuando dicho domicilio se encuentre dentro de la jurisdicción de dichas Salas Regionales; sin embargo, se establece como una excepción a esta regla general, entre otras, cuando el demandante sea una autoridad que promueva la nulidad de una resolución administrativa favorable a un particular, (juicio que doctrinalmente se denomina de lesividad), caso en el cual deberá atenderse al domicilio donde tenga su sede la autoridad demandante, atento a lo dispuesto por el último párrafo del señalado artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. (11)

Incidente de Incompetencia 778/99-01-01-1/11383/99-11-06-3/15/99-PL-05-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 24 de mayo de 2000, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Ma. Del Consuelo Villalobos Ortiz.- Secretario: Lic. Horacio Cervantes Vargas. (Tesis aprobada en sesión privada de 16 de agosto de 2000)

PRECEDENTE:

IV-P-SS-39

Incidente de Incompetencia No. 3293/98-06-01-3/99-PL-08-02.-Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 23 de junio de 1999, por mayoría de 8 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada el sesión de 23 de junio de 1999)

**PROCESAL
(INCIDENTE)**

V-P-SS-34

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA.- PROCEDENCIA.- Si la actora manifiesta con posterioridad a la admisión de su demanda por la Sala, que es una empresa controlada y la Sala competente resulta ser otra distinta a la que instruye el juicio, aun cuando expresamente no indique que promueve Incidente de Incompetencia, es procedente que la Sala Regional le de tal carácter y envíe los autos a la Sala Superior para su resolución, sin que sea válido el que, con base en lo expuesto por la demandante, directamente decline su competencia y promueva ella el incidente antes indicado. (12)

Juicio No. 16354/99-11-10-5/227/00-06-02-6/513/00-PL-03-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 24 de mayo del 2000, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretaria: Lic. Rosalva B. Romero Núñez.
(Tesis aprobada en sesión privada de 16 de febrero de 2001)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Con base en lo antes vertido, así como en las pruebas que obran en autos este Cuerpo Colegiado estima que la Sala competente para conocer del asunto es la Décima Sala Regional Metropolitana, conforme a los siguientes razonamientos:

El artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, prevé la competencia territorial de las Salas Regionales, siendo su texto el siguiente:

“ART. 31.- Las Salas Regionales conocerán de los juicios por razón de territorio respecto del lugar donde se encuentre el domicilio fiscal del demandante, excepto en los siguientes casos:

“I.- Se trate de empresas que formen parte del sistema financiero en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

“II.- Tengan el carácter de controladora o controlada en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta y determinen su resultado fiscal consolidado.

“III.- El demandante resida en el extranjero y no tenga domicilio fiscal en territorio nacional.

“IV.- El demandante resida en México y no tenga domicilio fiscal.

“(…)”

De lo anterior se observa que por regla general la competencia territorial de las Salas Regionales se determina atendiendo al lugar en que se encuentre el domicilio fiscal del demandante y excepcionalmente se precisan los siguientes supuestos:

Será competente la Sala Regional dentro de cuya jurisdicción territorial se encuentre la sede de la autoridad que dictó la resolución impugnada en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de empresas que formen parte del sistema financiero.
- b) Empresas que tengan el carácter de controladora o controlada y determinen su resultado fiscal consolidado.

c) El demandante resida en el extranjero y no tenga domicilio fiscal en territorio nacional.

En el caso de que el demandante resida en México y no tenga domicilio fiscal se atenderá a su domicilio particular.

En este orden de ideas, en la especie la actora manifestó que es una empresa controlada por la persona moral RALSTON PURINA HOLDING MÉXICO, S.A. DE C.V.

Esta Sala Superior en términos de lo dispuesto en el artículo 234, del Código Fiscal de la Federación le otorga pleno valor probatorio a los documentos antes descritos y con base en éstos, se considera que efectivamente la actora RALSTON PURINA MÉXICO, S.A. de C.V. es una empresa controlada con autorización para determinar resultados fiscales consolidados.

En este contexto, resulta aplicable para determinar la competencia territorial la excepción que prevé el artículo 31 de la Ley Orgánica de este Tribunal Fiscal de la Federación, en su fracción II, siendo competente la Sala Regional dentro de cuya jurisdicción territorial se encuentre la sede de la autoridad que dictó la resolución impugnada, ya que la demandante tiene el carácter de controlada en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que si la autoridad que emitió la resolución impugnada es el Administrador Especial de Recaudación y su sede se encuentra en el Distrito Federal, le corresponde conocer del juicio por razón de territorio a la Décima Sala Regional Metropolitana, conforme al artículo 28, fracción XI de la Ley Orgánica de este Tribunal, a quien originalmente se le había turnado el asunto y que indebidamente se declaró incompetente.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 217, fracción I, y 218 del Código Fiscal de la Federación, en relación con el 16, fracción III, 28, fracción XI y 31, fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- Es procedente y fundado el **incidente de incompetencia** promovido por la actora, en consecuencia.

II.- Es competente por razón de territorio para conocer del juicio promovido por RALSTON PURINA MÉXICO, S.A. de C.V., la Décima Sala Regional Metropolitana.

III.- Remítanse a dicha Sala los autos del juicio en que se actúa para su substanciación y, en su momento lo resuelva en definitiva.

IV.- Envíese copia del presente fallo a la Segunda Sala Regional Hidalgo-México, para su conocimiento.

V.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Décima Sala Regional Metropolitana.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 24 de mayo de 2000, por unanimidad de once votos de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 19 de junio de 2000, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firma la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

V-P-SS-35

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.- OPORTUNIDAD PARA DICTAR Y NOTIFICAR RESOLUCIONES, UNA VEZ TRANSCURRIDOS LOS TÉRMINOS QUE ESTABLECE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- El artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos regula el procedimiento que debe aplicarse para la imposición de las sanciones por responsabilidad administrativa, y específicamente, su fracción II establece que, una vez desahogadas las pruebas, si las hubiere, se resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidad o imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes y notificará la resolución al interesado, dentro de las setenta y dos horas siguientes. De la lectura del numeral de referencia, se puede concluir que el legislador no prevé como sanción, para el caso de que la resolución objeto del procedimiento disciplinario se emita y/o notifique fuera de los términos aludidos, la pérdida de la facultad sancionadora de la autoridad, toda vez que, de la lectura integral de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no se desprende tal interpretación, motivo por el que, aún vencidos los términos de referencia, la autoridad puede legalmente emitir y/o notificar la resolución sancionadora, sin que esté afectada su legalidad por tal motivo. (13)

Juicio No. 1798/98-01-01-2/99-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 31 de mayo de 2000, por mayoría de 8 votos a favor, un voto con los puntos resolutivos y dos votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.

(Tesis aprobada en sesión privada de 2 de febrero de 2001)

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-SS-36

Juicio No. 726/98-04-01-3/99-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 9 de agosto de 2000, por mayoría de ocho votos a favor, uno en contra y uno más con los resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.

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

(...)

QUINTO.- (...)

Así las cosas, para esta Sala Superior, actuando en Pleno, el concepto de impugnación en estudio resulta infundado en atención a lo siguiente:

En primer lugar no existe controversia entre las partes respecto a que la audiencia de ley a que fue citado el actor fue llevada a cabo el 30 de octubre de 1997, según consta en autos el acta respectiva a fojas 63 a 67, y la resolución sancionadora fue dictada con fecha 9 de abril de 1998, lo que en principio demostraría que el acto combatido en el presente juicio se emitió fuera del término de treinta días a que alude la fracción II, del artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, aunado a que la citada resolución sancionadora de 9 de abril de 1998, fue notificada a la enjuiciante el 9 de junio del año próximo pasado, también con evidente exceso al término de 72 horas que para su notificación establece el precepto en cita.

La autoridad contestante pretende refutar la argumentación de la actora señalando que en virtud de que en el procedimiento disciplinario incoado al actor fue necesaria la práctica de diligencias adicionales y desahogo de otras probanzas, pro-

ceder permitido por el numeral que nos ocupa, motivo por el que el 9 de marzo de 1998 se dictó, por el Jefe del Departamento de Quejas, Denuncias y Responsabilidades de la Contraloría Interna en el Banco Nacional de Crédito Rural, el auto de cierre de instrucción del procedimiento disciplinario, y en tal virtud, si la resolución sancionadora impugnada fue emitida el 9 de abril de 1998, según la autoridad no existe dilación alguna en su emisión atento a que se dictó dentro del término legal que establece el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En este orden de ideas, para esta Sala Superior, actuando en Pleno, no pasa desapercibido que el propio artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su fracción II, establece que una vez desahogadas las pruebas, si las hubiere, se resolverá sobre la responsabilidad imputada al servidor público en el término que señala el propio precepto, aclarándose que la fracción III del numeral en comento permite el desahogo de probanzas adicionales e incluso la práctica de nuevas audiencias en el supuesto de que las probanzas no fueran suficientes o se adviertan elementos que impliquen nueva responsabilidad, de donde, en principio, se acreditaría que la actuación que la contestante afirma haber realizado se encuentra ajustada a lo que la norma permite, relativo al desahogo de probanzas adicionales y la práctica de nuevas audiencias.

Una vez precisado lo anterior, de la revisión de autos se llega a la conclusión de que si bien la contestante argumenta haber desahogado probanzas adicionales y practicado nuevas audiencias, no existe en el expediente constancia alguna que aporte elementos de convicción a esta juzgadora respecto a qué probanzas adicionales fueron desahogadas o bien, cuándo y quién compareció a las nuevas audiencias que dice la demandada haber practicado en relación con el procedimiento disciplinario incoado al hoy actor, por lo que ante la omisión en comento, no es dable para esta sentenciadora considerar el argumento de la contestante expresado para refutar el agravio del actor, ya que la demandada no demuestra haber procedido como señala en su oficio de contestación, siendo insuficiente al respecto la exhibición del auto de cierre de instrucción de procedimiento administrativo, ya que éste no es la documen-

tal idónea para acreditar el desahogo de probanzas adicionales ni la práctica de nuevas audiencias, en virtud de que se trata de un acto de trámite emitido dentro del procedimiento disciplinario del cual emanó la resolución impugnada en la especie, que únicamente señala que no resta diligencia alguna por practicar o probanza que desahogar, pero en apartado alguno identifica éstas y la relación que tuvieren con la situación jurídica del actor, por lo que el argumento de la contestante es de desestimarse ya que no se demuestra que el citado procedimiento disciplinario se hubiese ajustado efectivamente, como afirma la autoridad, al supuesto que invoca la contestante.

No obstante lo anterior, esta juzgadora considera infundado a su vez el argumento de la parte actora, ya que de la lectura del artículo 64, fracción II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se advierte que el legislador establece dos hipótesis en relación con el procedimiento disciplinario: la primera, consistente en emitir la sanción administrativa dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha en que queden desahogadas las pruebas y; la segunda, consistente en notificar la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas siguientes, supuestos que, de la revisión de autos, puede concluirse que fueron incumplidos en el asunto sujeto a estudio, sin embargo, dicha circunstancia no ocasiona la ilegalidad del acto impugnado, tal como en seguida se indica:

De autos consta, además de que no existe controversia entre las partes, que la audiencia de ley a que fue citado el actor fue llevada a cabo el 30 de octubre de 1997, según consta en autos el acta respectiva a fojas 63 a 67, y la resolución sancionadora fue dictada con fecha 9 de abril de 1998, lo que demuestra que el acto combatido en el presente juicio se emitió fuera del término de treinta días a que alude la fracción II, del artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, aunado a que la citada resolución sancionadora de 9 de abril de 1998, fue notificada a la enjuiciante el 9 de junio del año próximo pasado, también con evidente exceso al término de 72 horas que para su notificación establece el precepto en cita.

En tales circunstancias, es evidente que el acto controvertido no fue emitido ni notificado dentro de los plazos previstos en el artículo 64, fracción II de la Ley de la

materia. Sin embargo, dicha circunstancia no ocasiona la ilegalidad de la sanción administrativa, toda vez que en este precepto ni en ningún otro de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establece como consecuencia la extinción de las facultades de la autoridad, lo cual es importante destacar ya que dicha extinción no puede inferirse o deducirse, sino que tiene que estar expresamente contemplada en la Ley, lo que no acontece en el asunto sujeto a estudio.

En otras palabras, en caso de que transcurra el plazo de 30 días ya comentado o no se notifique en el término de 72 horas, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no establece la extinción de la facultad de la autoridad para emitir la sanción, por tanto, si bien es cierto que el artículo 64, fracción II establece una obligación a cargo de la autoridad, ello no implica que se haya perdido la facultad sancionadora de la demandada, por lo que no puede legalmente considerarse que la autoridad demandada hubiere estado impedida para emitir la resolución impugnada como incorrectamente lo sostiene la enjuiciante. Apoya lo expuesto, la tesis II.A.35 A del Tribunal Colegiado en materia administrativa del Segundo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, diciembre de 1998, página 1077, que a la letra dice:

“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. OPORTUNIDAD PARA DICTAR RESOLUCIONES EN ÉL, DESPUÉS DE TRANSCURRIDO EL TÉRMINO DE TREINTA DÍAS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN II DEL CITADO PRECEPTO. El artículo 64, fracción II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece: ‘La secretaría impondrá las sanciones administrativas a que se refiere este capítulo mediante el siguiente procedimiento: (...) II. Desahogadas las pruebas si las hubiere, la Secretaría resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidad o imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes y notificará la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas, a su jefe inmediato, a su representante designado por la

dependencia y a su superior jerárquico.’; de la transcripción anterior se advierte que el legislador no prevé sanción alguna para el caso de que el acto se dicte fuera del plazo de treinta días y además, ello no implica de ninguna manera, que si la autoridad administrativa no dicta resolución en dicho término, ya no puede hacerlo posteriormente, toda vez que de la lectura integral del referido numeral no se desprende que exista alguna sanción en caso de que no se dicte dentro del plazo, lo que conduce a concluir que aun después de los treinta días, la autoridad demandada está en posibilidad de dictar resolución en el procedimiento administrativo.

“Revisión fiscal 7/98. Director Jurídico y Consultivo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en representación del Procurador General de Justicia y del Contralor Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 26 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Darío Carlos Contreras Reyes. Secretaria: América Elizabeth Trejo de la Luz.”

Por otra parte, y a mayor abundamiento, es de precisarse que si bien la demandada incumplió con los términos que al efecto establece el artículo 64, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tal omisión no tiene como consecuencia la extinción de la facultad de la autoridad para concluir mediante la emisión de la resolución que corresponda el trámite del procedimiento disciplinario, según se ha expuesto con anterioridad, ya que dicha pérdida sólo opera cuando no se inicia el procedimiento disciplinario dentro de los términos que establece el artículo 78 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Art. 78.- Las facultades del superior jerárquico y de la Secretaría para imponer las sanciones que esta Ley prevé se sujetarán a lo siguiente:

“I.- Prescribirán en un año si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y

“II.- En los demás casos prescribirán en tres años.

“El plazo de prescripción se contará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera incurrido en la responsabilidad o a partir del momento en que hubiese cesado, si fue de carácter continuo.

“En todos los casos la prescripción a que alude este precepto se interrumpirá al iniciarse el procedimiento administrativo previsto por el artículo 64.

“III.- El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños y perjuicios, prescribirá en un año, a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometido la falta administrativa.”

Así las cosas, si en la especie no resultan aplicables los supuestos del artículo 78 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en virtud de que en la especie el procedimiento disciplinario ya había iniciado con la emisión y notificación del citatorio al hoy actor para que compareciera a la audiencia de ley establecida por el numeral 64, fracción I del Ordenamiento en estudio, resulta evidente que no resulta fundada la pretensión de la enjuiciante de aplicar la misma consecuencia legal que sanciona el artículo 78 en estudio, relativa a la pérdida de la facultad de la autoridad para emitir la resolución sancionatoria que corresponda ante el desacato a los términos que establece el artículo 64, fracción II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuando los preceptos en cita se refieren a supuestos totalmente diferentes e incluso excluyentes, tal y como se ha expuesto, pues el numeral 78 de referencia alude al supuesto de que la autoridad competente pierde la facultad de emitir la resolución sancionadora correspondiente cuando no inicia el procedimiento disciplinario en los términos de ley, aclarándose que se interrumpe la prescripción, denominada así por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la facultad sancionadora de que está investida con el inicio del procedimiento disciplinario establecido por el artículo 64 de la Ley en comento, lo que hace totalmente inaplicable la consecuencia del numeral 78 en cita a las violaciones en que se incurra dentro de la tramitación del procedimiento discipli-

nario iniciado de conformidad con el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo que la pretensión de la enjuiciante de anular la resolución impugnada invocando los argumentos analizados es de desestimarse por infundada, ya que exige la aplicación en la especie de una consecuencia legal propia de supuestos diferentes al que aconteció en el caso a debate.

(...)

En mérito de lo anterior, y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción II, 239, fracción III, 239-A del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, es de resolverse y se resuelve:

I.- Es infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento que hace valer la autoridad contestante.

II.- La parte actora acreditó los extremos de su acción; en consecuencia:

III.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada precisada en el resultado primero de este fallo, sólo en su parte controvertida, para los efectos precisados en el último considerando de la presente sentencia.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los presentes autos 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en sesión de 31 de mayo de 2000, por mayoría de ocho votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Rubén Aguirre Pangburn, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera y María Guadalupe Aguirre Soria, un voto con los

puntos resolutivos del Magistrado Guillermo Domínguez Belloc, y dos votos en contra de los Magistrados Jorge Alberto García Cáceres y María del Consuelo Villalobos Ortíz, quien se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez cuya ponencia se aprobó modificada.

Se formuló el presente engrose el día 11 de julio de 2000, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, firman la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la C. Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA DEL CONSUELO VILLALOBOS ORTÍZ, EN EL JUICIO No. 1798/98-01-01-2/99-PL-01-04.

La suscrita Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, disiente del criterio sostenido por la mayoría de los Magistrados del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que emite **voto particular** razonado.

Conforme a lo previsto por el segundo párrafo del artículo 236 del Código Fiscal de la Federación, de acuerdo a los siguientes razonamientos.

No comparto el criterio mayoritario en el presente fallo en relación con la interpretación de lo dispuesto por el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, al considerar que el vencimiento de los plazos previstos en su fracción II, no constituye impedimento legal para que la autoridad ejerza sus facultades de emisión de la resolución sancionadora.

En efecto, en opinión de la mayoría se pretende establecer que las facultades de la autoridad disciplinaria sólo están limitadas por el plazo de prescripción al efecto previsto en el artículo 78 de la Ley en comento, y que por ello los plazos previstos en el citado artículo 64 de ese mismo cuerpo normativo no pueden implicar, la imposibilidad legal de ejercicio de las facultades de la autoridad para emitir la resolución correspondiente, en caso de que no se emita y notifique la resolución correspondiente dentro de los plazos ahí señalados.

El razonamiento anterior lo considero incorrecto, toda vez que en una debida interpretación a lo dispuesto en el referido artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, resulta incuestionable que en el plazo previsto en el precitado artículo constituye un imperativo legal para que la autoridad ejerza, dentro de dicho plazo, las facultades que le confiere la propia norma legal, por lo que el mismo contiene un principio de seguridad jurídica en favor de las personas sujetas a la investigación de la probable comisión de responsabilidades administrativas, entenderlo de otra manera haría nugatoria la disposición y el principio tutelado, con lo cual se atenta a la garantía constitucional que es la razón de ser de las formalidades esenciales del procedimiento en beneficio del gobernado, y en cuanto limite a la potestad del Estado, que así no pueda ejercer sus facultades omnímodamente.

En efecto, la votante estima que la ratio legis del plazo que establece el precepto en comento, no es otra sino la de imponer seguridad jurídica, impidiendo que es general, ilimitadamente, un estado de incertidumbre en las personas sujetas a un procedimiento de investigación de responsabilidad administrativa, obligando a las autoridades a no retardar indefinidamente el ejercicio de su facultad para, cuando proceda, imponer y notificar al infractor las sanciones administrativas correspondientes, con lo que se evita que se cierna sobre los servidores públicos intemporalmente la amenaza de la sanción que en su caso corresponda a la responsabilidad administrativa por la que se les investiga.

Interpretar lo dispuesto en la fracción II del artículo 64 en comento, en el sentido de que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo legalmente

podía constituir el pliego de responsabilidades en controversia, no obstante que hubiese fenecido el plazo a que se refiere dicho precepto legal, además de violar como ya se ha dicho la garantía de seguridad jurídica, haría nugatorio e inócua el citado plazo, el que al ser establecido en esos términos forma parte de las garantías del gobernado, indispensables en todo procedimiento administrativo, a fin de que éste se considere legalmente satisfecho y apto jurídicamente para la emisión del acto definitivo, constituyéndose así en formalidades de ineludible cumplimiento ya que de no ser satisfechas afectan la esfera jurídica del gobernado, lesionando su estatus personal, social y económico. En mérito de lo anterior se considera que el plazo señalado en el referido precepto legal constituye una obligación para la autoridad, misma que si no es observada implica violación a la norma, sin que haya necesidad de que la disposición establezca expresamente las consecuencias del incumplimiento, ni mucho menos de que por no contenerse explícitamente la especificación del impedimento para emitir la resolución, la autoridad quede legitimada para actuar en cualquier tiempo, contraviniendo el mandato de ley, toda vez que esto implica soslayar el rasgo esencial de las normas jurídicas que es la coercibilidad.

Así también el criterio mayoritario en mi opinión es erróneo, ya que si conforme al artículo 78 de la propia Ley, el plazo de prescripción ahí previsto se interrumpe al iniciarse el procedimiento administrativo establecido en el artículo 64, una vez iniciado dicho procedimiento, conforme a la interpretación mayoritaria, la autoridad sancionadora “legalmente” podría emitir la resolución correspondiente en cualquier tiempo, esto es, la autoridad podría emitir las sanciones que considerara procedentes aun cuando hubieren transcurrido plazos infinitamente mayores a los previstos para la prescripción en el referido artículo 76, lo que desde luego es inaceptable en un régimen de garantías constitucionales, en el que la legalidad y la seguridad jurídica, son lo que hace determinante el acatamiento irrestricto de la ley, y el apego a las formalidades esenciales del procedimiento, a fin de dar definición y certeza a las actuaciones de la autoridad para evitar que éstas se prolonguen en el tiempo sin límite alguno, en perjuicio de las personas contra las cuales se hubiese iniciado el procedimiento administrativo de responsabilidad previsto en el mencionado artículo 64.

Por otra parte, la suscrita estima que la afirmación, vertida en el primer párrafo de la página 35 del fallo, en el sentido de que la resolución impugnada fue omisa en citar el ordenamiento legal o reglamentario infringido por la actora es incorrecta, ya que como se aprecia en la propia resolución impugnada en los párrafos que se transcriben en las hojas 36, 41 y 43 del presente fallo, la autoridad le señaló los preceptos legales que consideró infringidos, como lo es el artículo 47, fracciones I, XXII y XXIV de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Público así como los preceptos en los que sustentó la sanción impuesta, de tal manera que al no haberse razonado el porqué la autoridad consideró que la conducta imputada a la demandante se adecuó a los preceptos legales citados, o en su caso al no haber citado las disposiciones legales o reglamentarias que en forma específica establecieron a cargo de la hoy actora las obligaciones por cuyo incumplimiento se le sanciona, ello constituiría una insuficiente fundamentación y motivación de la resolución impugnada, mas no la carencia de fundamentación y motivación como se señala en la página 45 de la sentencia.

MAG. MARÍA DEL CONSUELO VILLALOBOS ORTÍZ.

SEGUNDA SECCIÓN

IVA

V-P-2aS-35

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- LOS SERVICIOS PORTUARIOS PRESTADOS A RESIDENTES EN EL EXTRANJERO SIN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE EN EL PAÍS SE ENCUENTRAN GRAVADOS A LA TASA GENERAL DEL IMPUESTO Y NO A LA DEL 0%, AL NO TENER LA CALIDAD DE SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA EXPORTADOS, SEGÚN LO DISPONE EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE LA MATERIA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29, fracción IV, inciso a) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en el año de 1995, se consideraba exportación de un servicio, entre otros supuestos, cuando se tratara de asistencia técnica, en cuyo caso, la tasa aplicable no era la general sino la excepcional del 0%, según lo dispone el primer párrafo de dicho numeral. Sin embargo, los servicios portuarios no constituyen servicios de asistencia técnica, al no ubicarse en la definición contenida en el segundo párrafo de la fracción XI del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues no se trata de servicios relacionados con un proceso de producción o que impliquen una asesoría, consulta o supervisión sobre cuestiones no generalmente conocidas aun por especialistas en la materia y, por tanto, les es aplicable la tasa general del 10%. (14)

Juicio No. 8676/99-11-05-1/166/99-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril de 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Guadalupe Camacho Serrano.
(Tesis aprobada en sesión privada de 6 de abril de 2000)

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-288

Juicio No. 8669/99-11-01-9/138/99-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 23 de marzo de 2000, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

IV-P-2aS-289

Juicio No. 7678/99-11-09-1/379/00-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.

IV-P-2aS-290

Juicio No. 8671/99-11-09-9/223/00-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

IV-P-2aS-291

Juicio No. 7935/99-11-01-4/348/00-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 4 de mayo del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Susana Ruiz González.

COMERCIO EXTERIOR

V-P-2aS-36

RECIPROCIDAD INTERNACIONAL.- SIGNIFICADO DE LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 2o. DE LA CONVENCIÓN Y ESTATUTO GENERAL SOBRE EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE PUERTOS MARÍTIMOS.-

El artículo 2o. de la Convención y Estatuto General sobre el Régimen Internacional de Puertos Marítimos, señala que: “(...) todo Estado contratante se compromete a conceder a los buques de cualquier otro Estado contratante, un tratamiento igual al de sus propios buques o al que diere a buques de cualquier otro Estado, en los puertos marítimos que se hallen bajo su soberanía o autoridad”. Esto significa dar el mismo tratamiento legal a los buques de los países contratantes que se da a cualquier otro y no, como lo pretende la negociación actora, en aplicar en su beneficio la legislación tributaria de su país. Así la reciprocidad prevista en esta Convención se satisface plenamente con que el Estado Mexicano aplique por igual su legislación tributaria federal tanto a nacionales como a extranjeros suscriptores o no de la Convención. (15)

Juicio No. 8676/99-11-05-1/166/99-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril de 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Guadalupe Camacho Serrano.
(Tesis aprobada en sesión privada de 6 de abril de 2000)

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-292

Juicio No. 8669/99-11-01-9/138/99-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 23 de marzo del

2000, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

IV-P-2aS-293

Juicio No. 7678/99-11-09-1/379/00-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.

IV-P-2aS-294

Juicio No. 8671/99-11-09-9/223/00-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

IV-P-2aS-295

Juicio No. 7935/99-11-01-4/348/00-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 4 de mayo del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Susana Ruiz González.

GENERAL

V-P-2aS-37

SUPLETORIEDAD.- EL ARTÍCULO 5o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ESTABLECE EL SISTEMA DE SUPLETORIEDAD, APLICABLE A TODO EL RÉGIMEN TRIBUTARIO FEDERAL.- El Código Fiscal de la Federación constituye el ordenamiento que establece los principios generales aplicables a todo el sistema tributario federal y dentro de estas normas, el artículo 5o. prevé el principio que regula el sistema de supletoriedad, a saber “(...) A falta de

norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común”. En este contexto, resulta evidente que sólo podrá aplicarse el derecho federal común en defecto del derecho fiscal federal, a grado tal que si un ordenamiento fiscal determinado se refiere a cierta figura o término jurídico, pero no lo define o desarrolla, siempre que dentro del sistema de normas tributarias federales exista una disposición expresa que defina esa figura o término, esta disposición será la aplicable supletoriamente. Por estas razones, si en el caso concreto la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en el año de 1992, no definía la figura de “asistencia técnica”, pero otra norma fiscal sí la definía claramente, como lo es el artículo 24, fracción XI, segundo párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, esta norma debe aplicarse supletoriamente. (16)

Juicio No. 8676/99-11-05-1/166/99-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril de 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Guadalupe Camacho Serrano.
(Tesis aprobada en sesión privada de 6 de abril de 2000)

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-296

Juicio No. 8669/99-11-01-9/138/99-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 23 de marzo del 2000, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

IV-P-2aS-297

Juicio No. 7678/99-11-09-1/379/00-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.

IV-P-2aS-298

Juicio No. 8671/99-11-09-9/223/00-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de abril del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

IV-P-2aS-299

Juicio No. 7935/99-11-01-4/348/00-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 4 de mayo del 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Susana Ruiz González.

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
(PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN)**

V-P-2aS-38

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- REQUIERE DE UNA RESOLUCIÓN EJECUTIVA, INCLUSIVE EN EL CASO DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO EN PARCIALIDADES DE UN CRÉDITO AUTODETERMINADO.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la jurisprudencia 16/2000, ha interpretado que de acuerdo con los artículos 145 a 151 del Código Fiscal de la Federación, tratándose del incumplimiento en el pago en parcialidades autorizadas al contribuyente, respecto de un crédito fiscal autodeterminado, la autoridad debe, antes de iniciar el procedimiento administrativo de ejecución, dictar una resolución administrativa que demuestre la existencia de una obligación patrimonial determinada, líquida y exigible, ya que se requiere de la existencia de un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución para legitimar el inicio de dicho procedimiento. En consecuencia, tratándose del incumplimiento del pago en parcialidades autorizado, resulta innecesario que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación para verificar la declaración donde el contribuyente se autodeterminó el crédito, pues basta que se le dé a conocer los montos de las parcialidades pagadas y los de la contribución pendiente de pago, así como, en su caso, las cantidades debidamente fundadas y motivadas por concepto de actualización, recargos y multas, brindando de esa manera, certeza jurídica al contribuyente. (17)

Juicio No. 491/99-10-01-5/99-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 30 de mayo de 2000, por mayoría de 3 votos a favor y 2 más con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Agustina Herrera Espinoza.
(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de mayo de 2000)

EN EL MISMO SENTIDO

V-P-2aS-39

Juicio No. 2772/99-11-02-4/330/00-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 16 de octubre de 2000, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Agustina Herrera Espinoza.

V-P-2aS-40

Juicio No. 597/99-05-02-7/250/00-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de noviembre de 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-265

Juicio No. 439/99-09-01-9/99-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 27 de abril de 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Susana Ruiz González.

IV-P-2aS-313

Juicio No. 11413/98-11-03-1/386/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 8 de mayo de 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.

IV-P-2aS-314

Juicio No.1850/98-07-01-2/99-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 9 de mayo de 2000, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

PROCESAL
(SENTENCIAS DE SALA SUPERIOR)

V-P-2aS-41

RESOLUCIÓN DEL RECURSO. ES INNECESARIO SU ANÁLISIS CUANDO LA CUESTIÓN EFECTIVAMENTE PLANTEADA, SE SOLUCIONA AL ANULAR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.- De la interpretación armónica del último párrafo del artículo 197, y del último párrafo del artículo 237, ambos del Código Fiscal de la Federación, se desprende que el Tribunal Fiscal de la Federación está autorizado para pronunciarse sobre la legalidad de la resolución combatida en el recurso, cuando cuente con elementos suficientes para ello; esto es así, pues, conforme al primero de los preceptos citados, se entiende que el actor, simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectando su interés jurídico. Por lo tanto, cuando la resolución recurrida, deba ser anulada por ausencia de fundamentación o motivación por vicios que no pueden ser subsanados al resolverse el recurso, la cuestión efectivamente planteada, se soluciona cabalmente, al anular la resolución recurrida. En consecuencia, no hay necesidad de estudiar los conceptos de impugnación en contra de la resolución recaída al recurso, pues éste corresponde a un simple intento de autocomposición entre las partes, y la cuestión efectivamente planteada se soluciona, analizando la parte de la resolución recurrida en que no fue satisfecho el interés jurídico del recurrente, por el cual hace valer su pretensión en juicio. (18)

Juicio No. 900/98-10-01-3/99-S2-06-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 1 de junio de 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 más con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Agustina Herrera Espinoza.
(Tesis aprobada en sesión privada de 1 de junio de 2000)

PRECEDENTE

IV-P-2aS-85

Juicio de Nulidad No. 100(20)51/98/(3)1241/98-I.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 16 de noviembre de 1998, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Susana Ruiz González.

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
(ACTOS DE INVESTIGACIÓN)**

V-P-2aS-42

DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE INGRESOS.- SÓLO EN ESTA HIPÓTESIS ES APLICABLE EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Aun cuando el contribuyente se haya colocado en alguna de las hipótesis de determinación presuntiva previstas por el artículo 55 del Código Fiscal de la Federación, no se viola el artículo 58 de dicho ordenamiento por falta de aplicación del procedimiento señalado en este precepto, si al liquidarse no se aplicó el procedimiento de determinación presuntiva.
(19)

Juicio No. 918/99-10-01-2/421/00-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 26 de junio de 2000, por unanimidad de cuatro votos.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.
(Tesis aprobada en sesión privada de 26 de junio de 2000)

PRECEDENTES:

III-PS-II-136

Recurso de Apelación No. 100(A)-II-653/96/116/95.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 22 de abril de 1997, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Ma. Teresa Olmos Jasso.

IV-P-2aS-107

Juicio de Nulidad No. 100(14)135/98/1797/97.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 28 de enero de 1999, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Ma. Teresa Olmos Jasso.

IV-P-2aS-306

Juicio No. 12290/98-11-10-3/99-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 28 de marzo de 2000, por mayoría de 4 votos a favor y uno en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.

V-P-2aS-14

Juicio No. 972/99-03-02-2/480/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 16 de octubre de 2000, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.

PROCESAL
(SENTENCIAS DE SALA SUPERIOR)

V-P-2aS-43

SUSPENSIÓN DEL JUICIO ATRAÍDO POR LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- CASO EN QUE PROCEDE.-

Cuando se advierte que existe conexidad entre la resolución impugnada en un juicio de competencia atrayente y la impugnada en un juicio planteado ante alguna Sala Regional, en virtud de que la primera es consecuencia de la segunda, conforme al artículo 219, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, y ya no resulte posible decretar la acumulación, por encontrarse ambos juicios en diversas instancias, la Sección que conozca del juicio atraído debe decretar la suspensión, con apoyo en el artículo 222, párrafo tercero del Código Fiscal mencionado, con el propósito de evitar que puedan dictarse sentencias contradictorias. (20)

Juicio No. 13415/99-11-08-1/596/00-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 3 de agosto de 2000, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria.- Lic. Susana Ruiz González.
(Tesis aprobada en sesión privada de 3 de agosto de 2000)

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-129

Juicio No. 8833/98-II-03-3/99-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 11 de marzo de 1999, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.

IV-P-2aS-190

Juicio No. 11779/98-11-09-1/99-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 14 de septiembre de 1999, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.

IV-P-2aS-217

Juicio No. 8019/98-11-09-1/99-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 21 de octubre de 1999, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Susana Ruiz González.

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
(ACTOS DE INVESTIGACIÓN)**

V-P-2aS-44

IDENTIFICACIÓN DE EJECUTORES FISCALES.- SU CIRCUNSTANCIACIÓN EN EL ACTA RESPECTIVA.- Para que la identificación del personal que lleva a cabo la ejecución de requerimientos de pago y embargo cumpla con los requisitos legales establecidos en los artículos 137 y 152 del Código Fiscal de la Federación, es preciso que en el acta pormenorizada que se levante con motivo de la diligencia, por analogía a la Jurisprudencia A-36 de este Tribunal, se consignen: a) el nombre y cargo del ejecutor; b) el número del oficio de comisión en el que se le autorizó a practicar la diligencia, así como el nombre y cargo del funcionario que expidió dicho oficio; c) el número o clave de la credencial que lo acredita como servidor público de la dependencia, entidad u organismo público que ordena la diligencia; d) la fecha de expedición y de vencimiento de la credencial y el nombre y puesto del funcionario que expidió ésta; por lo que en caso de faltar alguno de los datos anteriores, ha de considerarse fundado el concepto de impugnación por la ilegalidad en la identificación de los ejecutores. (21)

Juicio No. 2519/99-04-02-2/650/00-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 30 de octubre de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretario: Lic. Edwin Molinar Rohana.

(Tesis aprobada en sesión privada de 30 de octubre de 2000)

EN EL MISMO SENTIDO

V-P-2aS-45

Juicio No. 3684/99-11-01-5/822-00-S2-06-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de noviembre de 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 más con los resolutivos.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretaria: Lic. Agustina Herrera Espinoza.

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-326

Juicio No. 7188/99-11-10-8/88/99-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 14 de agosto del 2000, por unanimidad de cuatro votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.

V-P-2aS-1

Juicio No. 2099/98-06-01-3/99-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 4 de septiembre de 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
(ACTOS DE INVESTIGACIÓN)**

V-P-2aS-46

ORDEN GENÉRICA.- EFECTOS DE LA NULIDAD DECRETADA, TRATÁNDOSE DE.- De conformidad con lo establecido en la jurisprudencia 2ª/J.89/99, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 6/98, aprobada en sesión privada del día 28 de mayo de 1999, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del mes de agosto de 1999, página 185, cuyo rubro cita “ÓRDENES DE VISITA DOMICILIARIA LA NULIDAD DECRETADA POR VICIOS FORMALES EN SU EMISIÓN, DEBE SER DECLARADA CON FUNDAMENTO EN LA PARTE FINAL DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN”, es claro que cuando una orden de visita es ilegal por contener la expresión de un objeto genérico, como se está frente al acto con el cual se origina el procedimiento fiscalizador, si bien el vicio de anulación encuadra en las hipótesis del artículo 238, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, es decir, en una nulidad para efectos, la declarativa de nulidad en estos supuestos implica el que la autoridad dentro del límite de sus facultades discrecionales, si así lo estima conveniente y se encuentra en posibilidad de hacerlo, emita un nuevo acto, sin que sea necesario analizar los restantes agravios de la parte actora, porque todo lo actuado por la autoridad deviene del inicio de un procedimiento fiscalizador viciado desde su origen. (22)

Juicio No. 9070/99-11-07-9/209/00-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de noviembre de 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión privada de 6 de noviembre de 2000)

EN EL MISMO SENTIDO

V-P-2aS-47

Juicio No. 13827/99-11-10-1/472/00-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 13 de noviembre de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-319

Juicio No. 14563/98-11-03-3/258/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 4 de mayo del 2000, por mayoría de 4 votos a favor, y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

IV-P-2aS-320

Juicio No. 3180/99-11-03-4/399/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de junio del 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.

V-P-2aS-18

Juicio No. 1474/99-11-06-2/99-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 3 de febrero de 2000, por mayoría de cuatro votos a favor y un voto en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.

PROCESAL
(SENTENCIAS DE LA SALA SUPERIOR)

V-P-2aS-48

VIOLACIÓN SUSTANCIAL DEL PROCEDIMIENTO, CUANDO NO SE OTORGA TÉRMINO PARA LA AMPLIACIÓN A LA DEMANDA.- Se incurre en una violación sustancial del procedimiento, cuando el Magistrado Instructor del juicio no otorga término para la ampliación de la demanda, al surtirse la hipótesis del artículo 210, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación; esto es, cuando la autoridad, al contestar la demanda da a conocer cuestiones que, sin violar lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 215 de dicho Código, no sean conocidas por el actor al presentar su demanda; en tales circunstancias, lo conducente es ordenar la reposición del procedimiento, para que se otorgue plazo para la ampliación de la demanda, pues de no hacerlo así, se podría afectar jurídicamente al actor, dejándolo en estado de indefensión. (23)

Juicio No. 6017/00-11-05-5/878/00-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 27 de noviembre de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.
(Tesis aprobada en sesión privada de 27 de noviembre de 2000)

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-264

Juicio No. 1146/99-11-08-2-11/14/99-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 4 de abril de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

TERCERA PARTE

**CRITERIOS AISLADOS DE
SALA SUPERIOR**

SEGUNDA SECCIÓN

COMERCIO EXTERIOR

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS NORMAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL PAÍS DE ORIGEN DE MERCANCÍAS IMPORTADAS.- CUANDO SE PRESENTA EL INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE SEÑALAR LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE LA MERCANCÍA. El artículo 5º, fracción I, del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas, prevé la obligación de indicar la clasificación arancelaria a 6 dígitos que corresponda conforme al sistema armonizado para cada mercancía. Por tanto, si en un certificado de origen se cumple este requisito indicando la clasificación arancelaria a seis dígitos de una mercancía, pero tal clasificación no coincide con la señalada en el pedimento de importación que ampara la misma mercancía, deberá considerarse que existe una incorrecta clasificación arancelaria y no el incumplimiento a la norma señalada, pues ello sólo sucederá cuando se omita precisar dicha clasificación arancelaria a seis dígitos como lo previene el sistema armonizado. (1)

Juicio No. 4712/99-06-02-2/665/00-S2-10-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de noviembre del 2000, por mayoría de 3 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Guadalupe Camacho Serrano.

COMERCIO EXTERIOR

INDEBIDA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA EN UN CERTIFICADO DE ORIGEN.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Comer-

cio Exterior y 25, fracción I, inciso d) de la Ley Aduanera en vigor en 1994, los importadores estaban obligados a acreditar el origen de una mercancía con los documentos consistentes en el pedimento de importación que contendrá los datos referentes al régimen aduanero y los necesarios para la determinación y pago de los impuestos al comercio exterior, así como con el documento que acreditara el origen de la mercancía. En esta situación, si la autoridad demandada al analizar el pedimento de importación y el certificado de origen exhibidos le otorga valor probatorio al citado pedimento de importación y por otra parte de la valoración que efectúa esta Juzgadora se desprende que resultan coincidentes en todos los datos de identificación de la mercancía y procedencia de la misma, existiendo únicamente una diferencia en la clasificación arancelaria asentada en sendos documentos, la autoridad demandada debe concluir que se presenta una incorrecta clasificación arancelaria, lo cual es diferente a considerar que no se cumple con el requisito de asentar la clasificación arancelaria de la mercancía conforme a lo previsto en el artículo 5º, fracción I, del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su clasificación en materia de cuotas compensatorias; por lo que, en esta situación, la autoridad demandada deberá proveer lo conducente para determinar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía y en su caso, las diferencias de impuesto general de importación. (2)

Juicio No. 4712/99-06-02-2/665/00-S2-10-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de noviembre del 2000, por mayoría de 3 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Guadalupe Camacho Serrano.

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

(...)

TERCERO.- (...)

Como se ve, la autoridad determina fundamentalmente que en ningún momento señaló que el certificado de país de origen exhibido por la actora fuera falso, sino que los motivos expresados para determinar que el certificado no tenía ninguna validez, consistieron en el hecho de que el pedimento 3107-4000807, **se asentaba una clasificación arancelaria diferente a la del certificado de origen, por lo que se consideró que no se cumplió con lo dispuesto para el llenado del campo 4 referente a la clasificación arancelaria a 6 dígitos que corresponde conforme al sistema armonizado para cada mercancía establecida en el anexo III del acuerdo invocado.** Agregando que una interpretación armónica de los artículos 66 de la Ley de Comercio Exterior y 25, fracción I, inciso d) y 81, fracciones I y II de la Ley Aduanera en vigor en 1994, la lleva a concluir que los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquélla por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva no están obligadas **a pagarla si comprueban que el país de origen** o procedencia es distinto del país que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio, para lo **cual están obligados a presentar ante la Aduana un pedimento en la forma oficial aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público** con los datos necesarios para la determinación del pago de los impuestos al comercio exterior, y de las cuotas compensatorias, así como la descripción de las mercancías y la clasificación arancelaria que les correspondan. De la discrepancia mencionada, la autoridad **colige que el pedimento de importación amparaba mercancías distintas a aquéllas consignadas en el certificado de origen.**

Los numerales invocados por la autoridad establecen lo siguiente:

El primero de ellos, el artículo 66 de la Ley de Comercio Exterior:

“Los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquélla por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva, no estarán obligados a pagarla si comprueba que el país de origen o procedencia es distinto del país que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.”

De conformidad con este precepto, si un importador de mercancía idéntica o similar a la de un país que importa mercancía en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional **comprueba que el país de origen es distinto**, está relevado del pago de la cuota compensatoria.

El artículo 25, fracción I, inciso d) de la Ley Aduanera en vigor en 1994, señalaba:

“ARTÍCULO 25.- Quienes importen o exporten mercancías están obligados a presentar ante la aduana un pedimento en la forma oficial aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que contendrá los datos referentes al régimen aduanero al que se pretendan destinar y los necesarios para la determinación y pago de los impuestos al comercio exterior. A dicho pedimento se deberá acompañar:

“I.- En importación.

“(...)

“d).- La comprobación del origen y de la procedencia de las mercancías cuando corresponda, y

“(...)”

En esta disposición se prevé la obligación para los importadores de presentar un pedimento que contendrá los datos referentes al régimen aduanero y los necesarios para la determinación y pago del impuesto al comercio exterior, así como el documento que compruebe el origen de la mercancía.

Ahora bien, presentados en este caso, tanto el pedimento de importación como el certificado de origen para comprobar el de las mercancías importadas, la autoridad manifestó sustancialmente:

1.- Que el certificado de origen carecía de validez dado que había incumplido con el artículo 5º, fracción I, del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1994, ya que la clasificación arancelaria asentada, **difería de la señalada en el pedimento de importación 3107-4000807.**

2.- La valoración del certificado de origen se apoya en la efectuada al pedimento de importación 3107-4000807, al que se le concede pleno valor probatorio, dado que con apoyo en él se determinó:

a).- Que la correcta clasificación arancelaria es la que se asienta en el pedimento, y

b).- Con base en la clasificación del pedimento, descalifica la asentada en el certificado de origen.

De acuerdo con lo anterior, existe una contradicción en la valoración de pruebas, dado que, por una parte se le concede plenamente al pedimento de importación; y partiendo de esta premisa se colige que es inexacta la clasificación arancelaria asentada en el certificado de origen, determinándose que no se acredita el origen de la mercancía, lo que es inexacto porque en ambos documentos, se asentó que el origen de la misma, es la ciudad de Bangkok, Tailandia.

Además, de que no se presenta el incumplimiento señalado por la autoridad al artículo 5º, fracción I del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas.

En efecto, basta observar la disposición mencionada para corroborar que **en éste no se prevé la consecuencia mencionada por las autoridades**, pues a la letra dice:

“ARTÍCULO QUINTO.- El certificado de país de origen contenido en el anexo III deberá reunir los siguientes requisitos:

“I.- Estar llenado de conformidad con lo dispuesto en el instructivo contenido en el anexo III.”

INSTRUCTIVO PARA EL LLENADO DEL CERTIFICADO DE PAÍS DE ORIGEN.

“CAMPO 4: INDIQUE LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA A SEIS DÍGITOS QUE CORRESPONDA CONFORME AL SISTEMA ARMONIZADO PARA CADA MERCANCÍA DESCRITA EN EL CAMPO 5.”

En las normas anteriores cuyo incumplimiento invoca la autoridad, se prevé la obligación de indicar dentro del campo identificado con el número 4 del certificado de origen, la clasificación arancelaria a 6 dígitos que corresponde conforme al sistema armonizado, de la mercancía, **prescripción que fue debidamente cumplida por el demandante al asentar en el certificado de origen en el campo 4, la clasificación arancelaria de la mercancía** importada, como se ve enseguida:

CERTIFICADO DE PAÍS DE ORIGEN

CERTIFICADO DE PAÍS DE ORIGEN (INSTRUCCIONES AL REVERSO) LLENAR A MÁQUINA O CON LETRA DE MOLDE		1. Exportador PORCHAROEN FOOTWEAR CO., LTD. 35/53 MU 1 SAMAEDAM BANGKHUNTHIEN, BANGKOK 10150 TEL: (662) 2860324 FAX: (662) 2875030 TAX.: 3011363218		
2. Productor PORCHAROEN FOOTWEAR CO., LTD. 35/53 MU 1 SAMAEDAM BANGKHUNTHIEN, BANGKOK 10150 TEL: (662) 2860324 FAX: (662) 2875030 TAX.: 3011363218		3. Importador CALZADO PONY, S.A. DE C.V. BLVD. TOLUCA NO. 51 COL. EL CONDE NAUCALPAN DE JUÁREZ ESTADO DE MÉXICO TEL: (5) 3592211 FAX: (5) 5769357 TAX: R.F.C. CPO-770630-QG8		
4. Clasificación Arancelaria	5. Descripción y cantidad de la (s) mercancía (s)	6. Factura	7. Criterio de Origen	8. País de Origen
6404.198	18 000 PAIRS LADY SANDAL CUPPER 100% COTTON SOLE EVA (SANDALIAS DE DAMA) **** TOTAL: SEVEN HUNDRED AND FIFTY (750) CARTONS.**** EIGHTEEN THOUSAND (18,000) PAIRS.****	INVOICE NO. 001/94 DATED 21/09/94 B/L NO. APLU 007787141 DATED 25/09/94	B	THAILAND
9. Persona o entidad que certifica. Declaro bajo protesta de decir verdad, que la información contenida en este documento es verdadera y exacta. Me comprometo a comunicar por escrito a todas las personas a quienes entregue el presente certificado, de cualquier cambio que pueda afectar la exactitud o validez del mismo. Este certificado se compone de 1 hojas, incluyendo todos sus anexos. (MS. SOMSRI JANYATHITIKUL BANGKOK/27-09-94 (Nombre y Firma)		10. Declaración del importador. Declaro, bajo protesta de decir verdad, que la información contenida en este documento es verdadera y exacta y me hago responsable de comprobar lo aquí declarado. Estoy consciente que seré responsable por cualquier declaración falsa u omisión hecha en o relacionada con el presente documento. Me comprometo a conservar y presentar a la autoridad competente la información, documentos y pruebas necesarios que respalden el contenido del presente certificado, así como comunicar por escrito a dicha autoridad de cualquier cambio que pudiera afectar la exactitud o validez del mismo. CALZADO PONY, S.A. DE C.V. R.F.C. CPO-770630-QG8 (Nombre y Firma)		
11. Organismo o autoridad extranjera. Declaro que he tenido a mi vista la información, documentos y pruebas necesarias, a mi buen entender para comprobar que la información contenida en el presente certificado es verdadera y exacta. MR. JIRAPONG SITTUARNESG. (Ciudad, país, fecha, firma y sellos)				

Según se observa, no le asiste razón a la autoridad demandante al decir que el certificado de origen no cumplió con el requisito señalado, puesto que en este caso sí se cumplió con el mismo, dado que en el campo identificado en el certificado de origen con el número 4, se asentó la clasificación arancelaria a seis dígitos, como lo solicita el Sistema Armonizado.

Sobre el particular, se llama la atención en el sentido de que lo único que se comprueba es una incorrecta clasificación arancelaria.

Sin embargo, de la disposición en análisis **no se desprende el efecto que le da la autoridad referente a que al diferir la clasificación arancelaria de la mercancía con la asentada en el pedimento de importación 3107-4000807, proceda imponer una cuota compensatoria determinada exclusivamente para la mercancía idéntica o similar proveniente de la República Popular de China.**

Es decir, si la autoridad considera que corresponde ese efecto a una inexacta clasificación arancelaria, era necesario que la **fundara** en una **norma** o hipótesis jurídica en la que se estableciera el susodicho efecto (el de imposición de cuotas compensatorias, determinado para otro país), pues la diferencia en la clasificación, aun en una estricta interpretación jurídica, no puede llevar a determinar la imposición de las cuotas compensatorias, determinadas para otro país.

En este caso, ha quedado establecido que la propia demandada manifiesta que tanto en la Ley de Comercio Exterior, como en la Ley Aduanera en vigor en 1994, se prevé que el origen de una mercancía se acredita tanto con el pedimento de importación como con el certificado de origen, y en la especie de la valoración conjunta del pedimento de importación 3107-4000807 y del Certificado de origen 069, que este Órgano Colegiado efectúa con fundamento en el artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, se obtiene que la mercancía importada por el demandante, proviene de la ciudad de Bangkok (Tailandia).

Así es, la demandante exhibe en este juicio una copia del pedimento de importación 3107-4000807 y del certificado del país de origen número 069 de la mercancía consistente en sandalias de dama amparadas con la factura número 001/94 de fecha 21 de septiembre de 1994, documentos en los que se observa lo siguientes:

PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN NUEVOS PESOS

REF.: 401143M

088521

FECHA DE PAGO: 17/11/94 NO. PEDIMENTO: 3107-4000807 R.E.: 442
 TIPO DE OPERACIÓN: 1 CLAVE DE PEDIMENTO: A1 T.C.: 3.43000
 ADUANA/SEC: 160AZ FACTOR MONEDA EXTRANJERA: 1.000000000
 FECHA DE ENTRADA 17/11/94 TRANSPORTE: 1 PESO: 3,250.00 KGS.
 R.F.C.: CPO-770630-QG8 PAÍS VENDEDOR: 01 DE ORIGEN: VI
 REEXPEDICIÓN POR TERCERO: _____ NO. PED. ESP. DE TRÁNSITO: _____

IMPORTADOR: CALZADO PONY, S.A. DE C.V.
 DOMICILIO BLVD. DE TOLUCA NO. 51 ZONA POSTAL 542
 CIUDAD/EDO: NAUCALPAN DE JUÁREZ, EDO. DE MÉXICO CÓDIGO: 53500

FACTURAS	FECHAS	FORMA DE FACTURACIÓN /	PROVEEDOR / DOMICILIO
(1) 001/94	21/09/94	F08	PORCHAROEN FOOTWEAR CO. LTD
			35/33 MU 1 SAMAEDAM BANGKHUTHIEN
			TAX NO. Sello De Caja

DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS
 BANCO: BANCO INTERNACIONAL, S.A.
 ADUANA: 160, MANZANILLO, COLIMA
 PEDIMENTO: 31074000807
 R.F.C.: CPO770630068
 FECHA: 17-11-94
 HORA: 14:56:00
 IMPORTE: N\$ 41,841.88

MARCAS	NÚMEROS	TOTAL DE BULTOS	CONOCIMIENTOS	GUÍA O VEHÍCULOS	NOS.
I-750-CP	S/N	750 CARTONS	APLU 007787141 B/L	REGISTRO DE ENTRADA	442

VALOR COMERCIAL	+	INCREMENTABLES	=	VALOR EN ADUANA	FACTOR
11132		14123		127253	1.0242

No. ORDEN	DESCRIPCIÓN DE MERCANCÍAS FRACCIÓN/CANTIDAD/UNIDAD	CAT.TFA/MT	COMERCIAL EN ADUANA	TASA VINC	FP	IMPUESTO
088521	SANDALIAS PARA DAMA 6482.99.01	10000-000-09	6.22	12777253		

NOTA: DE CONFORMIDAD CON EL ART. 25 DE LA LEY ADUANERA EN VIGOR SE ANEXA AL PRESENTE PEDIMENTO: CONOCIMIENTO MARÍTIMO REVALIDADO, FACTURA COMERCIAL, LISTA DE EMPAQUE, CERTIFICADO DE ORIGEN ORIGINAL.

CUMPLIDO

DESADUANAMIENTO LIBRE

Policía Fiscal Federal

AGENTE: JAVIER FECHA: 18/11/94

PLACAS 388AAY4 040 UJ3

ACUSE DE RECIBO	ABY DE BARRAS	CONTRIBUCIONES	
		ADV	0 23451
OBSERVACIONES NOTA: LA MERCANCÍA SE ENCUENTRA EN LA TERMINAL ESPECIALIZADA DE CONTENEDORES. CONTENEDOR No.: 3-440-991752-1 SELLO: No. A-1251023			0
			0
			0
			0
			0
			0
PATENTES: NOMBRE Y FIRMA DEL AGENTE ADUANAL 3107 Lic. Mario Bag. Salgado BASMAG 478317 CUA HECTOR SALVADOR REYES GONZÁLEZ REGH 510310249		TOTALES	
	EFFECTIVO	0	41,841
	OTROS	0	0
	TOTAL		41,841

1a. COPIA TRANSPORTISTA

DESTINO / ORIGEN INTERIOR DEL PAÍS

En los documentos anteriores, se corrobora en el aspecto que es determinante para la presente litis que la mercancía amparada tanto por el pedimento de importación como por el certificado de origen, **proviene de la ciudad de Bangkok, Tailandia**, lo que significa que el motivo señalado por la autoridad demandada consistente **en que la mercancía amparada por el pedimento de importación 3107-4000807, no acredita el país de origen, es inexacta porque no sólo en el certificado de origen** (al que se le negó valor probatorio) se consignó el país de origen de la mercancía importada, sino que también en el mencionado pedimento de importación en el que se debiera determinar observa que la mercancía proviene de la Ciudad de Bangkok (Tailandia).

Sobre este documento concreto (pedimento de importación), esta juzgadora destaca, como ya se dijo, que la autoridad le está concediendo pleno valor probatorio por dos situaciones: la primera de ellas es porque con base en él determina que la clasificación arancelaria de la mercancía correcta es la asentada en este pedimento; y la segunda se debe a que, con apoyo en el mismo pedimento de importación, descalifica la clasificación arancelaria contenida en el certificado de origen.

Por tanto, **si la autoridad demandada se está apoyando en el pedimento de importación exhibido por la actora para determinar su situación fiscal en materia aduanera, debió también considerar que en el pedimento de importación se consigna que la mercancía proviene, como ya se ha dicho, de la Ciudad de Bangkok Tailandia**, esto es, que de una relación armónica entre los documentos presentados necesariamente debió concluir que la **mercancía no procedía del país que exporta con prácticas desleales** de comercio internacional, como lo es la República Popular de China, para la cual se impuso la cuota compensatoria aplicada, pero no para mercancía proveniente de Tailandia.

Sobre todo, porque la propia autoridad demandada señala en la resolución impugnada, la que ha quedado transcrita en las hojas 20 a 25 de este fallo, que en el pedimento de importación 3107-4000807 se ampara la **mercancía consistente en**

“**sandalias para dama**” y el certificado de origen fue expedido también para la mercancía “sandalias para dama”, lo cual se corrobora por este Órgano Colegiado en dichos documentos, **debiendo agregarse que en ellos también se consigna al mismo proveedor.**

En estas condiciones, esta Juzgadora adquiere convicción de que una correcta aplicación del artículo 66 de la Ley de Comercio Exterior, y 25, fracción I, inciso d), de la Ley Aduanera, permite colegir que la mercancía importada **consiste en sandalias de plástico, que fue indebidamente clasificada, tiene como origen la Ciudad de Bangkok, Tailandia, debido a lo cual no puede aplicársele una cuota compensatoria prevista para una mercancía cuyo origen sea la República Popular de China, pues para ello debería quedar plenamente demostrado que procediera de este último país.**

Lo anterior no significa que se esté revirtiendo la carga de la prueba a la autoridad demandada, sino **que es necesario que funde y motive suficientemente sus resoluciones**, lo que no sucede en este caso en el que partiendo de una indebida valoración de pruebas como lo es la relativa a **otorgarle valor probatorio al pedimento de importación en algunos aspectos e ignorando** otros (lo que es incongruente), le niega valor probatorio al certificado para el efecto de la determinación de origen de la mercancía (el cual sí se acredita), dándole como efecto a la diferencia de clasificación arancelaria la imposición de una cuota compensatoria aplicable a otro país.

Al llegar a este punto, se destaca que las medidas de protección no arancelarias tienen como fin regular el comercio internacional para que se lleve a cabo en condiciones de prácticas sanas de comercio pero de ninguna manera impedir dicho comercio internacional, por lo que ante lo determinado en párrafos anteriores, lo procedente es decretar la nulidad de la resolución impugnada, así como de la liquidación de cuotas compensatorias, impuesto al valor agregado y accesorios, confirmada en ella para el efecto de que se emita otra en la que atendiendo a las consideraciones medulares en este fallo referentes a que, si se acredita el país de origen de la

mercancía importada, con los documentos exhibidos, pero subsiste la discrepancia en la clasificación arancelaria de la mercancía, por lo que conforme a las facultades que en su carácter de autoridad aduanera le confiere la ley, deberá determinar la correcta clasificación arancelaria y en su caso las diferencias de impuesto general de importación, lo que se funda en la última parte de la fracción III, del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, dado que se trata de facultades discrecionales de la autoridad hacendaria.

Visto el resultado del estudio de estos conceptos de impugnación, resulta innecesario abocarse al estudio de los restantes dado que en nada se variaría el sentido de este fallo.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III, última parte y 239-A del Código Fiscal de la Federación, esta Sala Superior resuelve:

I.- La actora acreditó los fundamentos de su pretensión, en consecuencia:

II.- Se declara la nulidad de la resolución identificada en el resultando 1° de este fallo, así como de la liquidación confirmada en ella, para los efectos señalados en el último considerando de este fallo.

III.- Notifíquese. Con copia autorizada de esta resolución, devuélvase los autos del juicio de nulidad a la Segunda Sala Regional Hidalgo-México, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en la sesión celebrada el día 6 de noviembre de 2000, por mayoría de 3 votos a favor de los C.C. Magistrados Francisco Valdés Lizárraga, Guillermo Domínguez Belloc y Luis Carballo Balvanera, y dos en contra, de los Magistrados

Rubén Aguirre Pangburn, quien se reservó su derecho para formular VOTO PARTICULAR, y Silvia Eugenia Díaz Vega, quien se adhiere al mismo.

Fue ponente en el presente asunto el C. Magistrado Guillermo Domínguez Belloc, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el día 15 de noviembre de 2000, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 22, fracción III, y 37, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Firman el C. Magistrado Rubén Aguirre Pangburn, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, ante el C. Lic. Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

CUARTA PARTE

ACUERDOS GENERALES

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/26/2001

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-1

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al resolverse la contradicción de sentencias 1052/97-09-01-2/327/98-06-01-2/327/98-06-01-2/11100/98-11-10-1/99-PL-05-01, con un quórum de 10 Magistrados; se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-1 del Pleno de la Sala Superior, con el siguiente rubro y texto:

CONTRALORÍAS INTERNAS EN LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS QUE FORMAN PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARAESTATAL.- SON COMPETENTES PARA CONOCER, TRAMITAR Y RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- De una debida correlación entre lo dispuesto por los artículos 108, 109, fracción III, y 113 Constitucionales; artículos 1° y 37, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; artículos 14 y 62 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales; artículos 1°, 2°, 3°, fracciones II y III, 48, 49, 53, 54, 56, fracción VI, 57, 58, 59, 60, 64, 65, Tercero y Cuarto Transitorios de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformadas por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, en vigor a partir del 1° de enero de 1997, se advierte que los Contralores Internos en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, son órganos de autoridad que gozan de competencia para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario, determinar si existe o no responsabilidad de los servidores públicos por el incumplimiento de sus obligaciones e imponer las sanciones previstas en la Ley de la materia, en el ámbito

de las citadas dependencias o entidades. Lo anterior encuentra su razón de ser en atención a que el legislador a través de las reformas citadas, creó un novedoso mecanismo de organización administrativo en virtud del cual se efectúa el control interno de la aplicación de la ley en las dependencias y entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, en forma desconcentrada, pero manteniendo subordinados, jerárquica y funcionalmente, a los titulares de las referidas contralorías al órgano central, esto es, a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. En mérito de lo anterior, es de concluirse que por lo que se refiere específicamente a las Contralorías Internas en organismos descentralizados que forman parte de la Administración Pública Federal Paraestatal, cuentan con plena competencia para los efectos precisados, con particular apoyo en lo dispuesto por los artículos 37, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 62 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales y 57 y 60 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, antes citados.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día veintiséis de enero de dos mil uno y el texto de dicha jurisprudencia se aprobó en diversa sesión de veintisiete de abril del mismo año.- Firman la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/27/2001

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-2

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al resolverse la contradicción de sentencias 7523/99-11-04-4/14102/98-11-02-1/536/00-PL-08-01, con un quórum de 10 Magistrados; se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-2 del Pleno de la Sala Superior, con el siguiente rubro y texto:

MULTAS ADMINISTRATIVAS A LOS PARTICIPANTES DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.- EL DIRECTOR GENERAL DE INSPECCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE AHORRO PARA EL RETIRO, ES COMPETENTE PARA IMPONERLAS.-

Conforme a lo dispuesto en los artículos 8°, fracción VII y, último párrafo, y 12, fracciones I y XVI de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en relación con el Acuerdo de la Junta de Gobierno de ese órgano desconcentrado, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de octubre de 1996, es facultad del Presidente de la citada Comisión, entre otras, la de imponer sanciones administrativas a los participantes de los sistemas de ahorro para el retiro que incumplan la referida Ley y las disposiciones aplicables. Lo anterior, al haberle sido delegada dicha facultad por la Junta de Gobierno, a la que le correspondía originalmente ejercer. Por otra parte, en términos del artículo 11 de la Ley en comento, el citado Presidente puede ejercer sus facultades directamente, o bien, a través de los servidores públicos de la Comisión, en los términos de su Reglamento Interior, mediante acuerdos delegatorios que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación. En tal virtud, y con fundamento en dicho dispositivo, el citado Presidente a su vez válidamente delegó en, entre otros funcionarios, el Director General de Inspección, la facultad de

imponer las sanciones administrativas correspondientes a los participantes en los sistemas mencionados, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1996. En ese orden de ideas, resulta que el Director General de Inspección de la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro, sí es competente para imponer las multas antes señaladas, al actuar ejerciendo las facultades que le fueron delegadas por el propio Presidente de la Comisión, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación. Lo anterior es así, toda vez que en nuestro orden jurídico, para que se pueda dar la delegación de facultades, es necesaria la existencia de los siguientes elementos: A) Dos órganos, el delegante y el delegado; B) La titularidad por parte del primero de dos facultades, una la que sea transferida y, otra la de delegar, y; C) La aptitud del segundo para recibir una competencia por vía de delegación. Así pues, la delegación realizada por el Presidente de la Comisión, en el Director General de Inspección; sí cumplió con esos requisitos, toda vez que: a) De la Ley en comento, así como del Reglamento Interior de la citada Comisión, se desprende con meridiana claridad la existencia tanto del Presidente como del Director General de Inspección; b) Al haberle sido delegada la facultad de sancionar al Presidente, éste, en ese momento era el titular de la misma, que en términos del mencionado artículo 11 de la Ley, posteriormente subdelegó al Director, y; c) El Director sí se encontraba en aptitud de recibir la facultad de imponer sanciones, en términos del último numeral citado, al ser un servidor público de la propia Comisión en términos de su Reglamento Interior, toda vez que dicha facultad le fue delegada a través del acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de octubre de 1996.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 9 de febrero de dos mil uno y el texto de dicha jurisprudencia se aprobó en diversa sesión de 27 de abril del mismo año.- Firman la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/28/2001

SE FIJA LA JURISPRUDENCIA N° V-J-SS-7

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 261 del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al resolverse la contradicción de sentencias 19103/95-11-03-1/11183/98-11-03-2/11733/97-11-03/99-PL-11-01 Y OTROS, con un quórum de 11 Magistrados; se fija la jurisprudencia N° V-J-SS-7 del Pleno de la Sala Superior, con el siguiente rubro y texto:

HABERES DE RETIRO, COMPENSACIONES Y PENSIONES MILITARES. ESTOS CONCEPTOS LEGALES NO INCLUYEN LOS SOBREHABERES.- El artículo 29 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, establece que en el cálculo de los haberes de retiro, compensaciones o pensiones, se sumarán el haber de grado con el que el militar cause baja del servicio activo, las primas complementarias por condecoraciones ya otorgadas y las asignaciones de técnico de vuelo o las especiales, sin que en el mismo precepto se mencione a los denominados sobrehaberes militares, los cuales son definidos por el Manual de Clasificación por Objeto del Gasto Público como las “remuneraciones adicionales al personal militar en atención a la carestía de la vida o insalubridad del lugar en que preste sus servicios”, razones ambas por las cuales los citados sobrehaberes sólo pueden aplicarse a favor de los militares en activo, excluyendo por tanto su adición a los conceptos que limitativamente la ley reconoce para la integración de los haberes de retiro, compensaciones y pensiones militares.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día once de mayo de dos mil uno.- Firman la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/29/2001

SE ESTABLECE EL NUEVO LOGOTIPO DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 15, 16, fracciones XIII y XIV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y con motivo del cambio del nombre de este Órgano Jurisdiccional, se estableció, el nuevo logotipo de este Tribunal que utilizará los colores azul marino y gris; y será el que lleve las siglas de su actual nombre como se muestra a continuación:



Tribunal Federal
de Justicia Fiscal
y Administrativa

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 11 de mayo de dos mil uno.- Firman la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
PLENO DE LA SALA SUPERIOR
ACUERDO G/30/2001

SE DESIGNA OFICIAL MAYOR

Con fundamento en lo dispuesto por los artículo 15, 16, fracción XII y 26, fracción VI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en virtud de la renuncia presentada por el Lic. Héctor Fernando Ortega Padilla, a partir del 1° de junio de 2001, se designa al LIC. VICTOR MANUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ como Oficial Mayor de este Órgano Jurisdiccional.

Así lo acordó el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día veinticinco de mayo de dos mil uno.- firman la Magistrada Ma. Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

QUINTA PARTE

JURISPRUDENCIA Y TESIS DEL PODER JUDICIAL

JURISPRUDENCIA

PLENO

DEMANDA DE AMPARO INTERPUESTA POR CORREO. CUANDO EN EL LUGAR DE RESIDENCIA DEL QUEJOSO NO EXISTE OFICINA DE CORREOS (ACTUALMENTE SERVICIO POSTAL MEXICANO), LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA PUEDE HACERSE EN LA DE LA POBLACIÓN MÁS CERCANA.- El contenido del artículo 25 de la Ley de Amparo permite concluir que el legislador se propuso proteger, en esencia, el derecho de defensa de los habitantes de la República mexicana, al prever que los gobernados que no tienen su domicilio en el lugar en el que reside el juzgado o tribunal competentes para conocer del juicio de amparo, puedan tener el debido acceso a dicho medio de control constitucional, presentando la demanda ante una oficina de correos, señalando, como requisitos para la validez de su presentación, que el depósito se realice dentro de los términos señalados para ello por la propia Ley de Amparo y que se haga en la oficina de correos que corresponda al lugar de residencia del quejoso. Sin embargo, este último requisito no debe entenderse sólo en forma literal, porque puede darse la circunstancia de que en el lugar donde tenga su domicilio el quejoso no exista oficina de correos, caso en el cual la presentación de la demanda podrá hacerse en la oficina de correos de la población más cercana al lugar de su residencia. (P./J. 12/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. Pleno, febrero 2001, p. 5

SEGUNDA SALA

AMPARO. LA PERSONA FÍSICA O TITULAR QUE ACTUANDO COMO AUTORIDAD FUE MULTADA POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN (ACTUALMENTE TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA), ESTÁ LEGITIMADA PARA PROMOVER EL

JUICIO CORRESPONDIENTE.- El artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en sus fracciones III y V, establece que las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, al resolver el recurso de queja, si estiman que se incurrió en omisión total en el cumplimiento de la sentencia o en repetición de la resolución anulada, deberán imponer al funcionario responsable una multa equivalente a quince días de su salario. Por tanto, independientemente de que la Sala respectiva, al imponer la multa referida, lo haga mencionando el nombre del funcionario responsable de la omisión total o de la repetición aludidas, o bien, refiriéndose al titular de la dirección o dependencia del gobierno o del organismo descentralizado, se entiende que aquella se impone a la persona física o funcionario que en su actuar como autoridad omite totalmente cumplir con la sentencia o repite la resolución anulada en la sentencia, y no a la dirección, dependencia u organismo descentralizado. Tan es así que esa multa se impone en el equivalente a quince días del salario del funcionario responsable, quien debe cubrirla con su peculio y no con el presupuesto de la dirección o dependencia del gobierno o con el patrimonio del organismo descentralizado. En consecuencia, como la multa así impuesta es susceptible de violar los derechos fundamentales de la persona física mencionada, afectando su esfera jurídica, se concluye que tal persona, por derecho propio, está legitimada para promover el juicio de amparo. (2a./J. 3/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 110

APERCIBIMIENTO GENÉRICO CONTENIDO EN UNA ORDEN DE VISITA. VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD, EN ESTE ASPECTO, LO QUE PRODUCE LA NULIDAD DE LA MULTA IMPUESTA, SIN AFECTAR POR ESE MOTIVO LA VALIDEZ DE DICHA ORDEN Y DE SUS CONSECUENCIAS.- El apercibimiento genérico contenido en una orden de visita, para el supuesto de que el contribuyente se oponga a la auditoría, la entorpezca o no proporcione la información o la documentación solicitadas, en el sentido de que “se le impondrán las sanciones que procedan de conformidad con el Código Fiscal de la Federación” no cumple con los presupuestos de fundamentación y motivación; en consecuencia, si la autoridad hacendaria decide sancionar al visitado, con base, úni-

camente, en el requerimiento efectuado en la orden de auditoría, dicha sanción carece de sustento, toda vez que el requerimiento genérico en el que se apoya, constituye un acto de autoridad (porque constriñe al gobernado a cumplir con un mandato), que infringe la garantía de legalidad prevista en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, en la medida en que la autoridad no le previno ni le hizo saber al particular, cuál era el precepto o los artículos específicos del Código Fiscal de la Federación que regulan las consecuencias o sanciones aplicables en el caso de desobediencia o incumplimiento a lo requerido, sin que por tal motivo resulte ilegal la propia orden en sus demás aspectos ni por lo mismo la práctica y las consecuencias de la visita domiciliaria. (2a./J. 4/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 124

CUMPLIMIENTO DE EJECUTORIAS DE AMPARO. PRINCIPIOS QUE HA ESTABLECIDO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON LOS TRÁMITES, DETERMINACIONES Y MEDIOS PROCEDENTES DE DEFENSA.- Del contenido de las jurisprudencias y tesis aisladas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con relación al sistema legal sobre el cumplimiento de las sentencias de amparo, derivan los siguientes principios: 1. Cuando causa ejecutoria una sentencia de amparo la autoridad judicial correspondiente debe vigilar su cumplimiento, sin que pueda acordar el archivo del expediente, mientras aquél no ocurra. 2. En tanto no se cumpla con la sentencia de amparo debe requerir a la autoridad o autoridades responsables, a fin de que realicen los actos necesarios para ello. 3. Si no se logra el cumplimiento tendrá que acudir al superior o superiores, a fin de que intervengan para lograrlo. 4. Si no se consigue, de oficio o a instancia de parte, deberán abrir el incidente de inejecución de sentencia, acordando que, en virtud de no haberse cumplido con la sentencia que otorgó la protección constitucional, se remita el asunto a la Suprema Corte, para los efectos previstos en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal, a saber: que cese en sus funciones a la autoridad contumaz y se le consigne penalmente ante el Juez de Distrito que corresponda. 5. Si durante el trámite ante la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, la responsable demuestra el cumplimiento, se declarará sin materia el incidente. 6. Si la responsable no demuestra haber cumplido, el Pleno del más Alto Tribunal emitirá resolución en términos de lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, en relación con el funcionario o funcionarios que desacataron la sentencia de amparo. 7. En la hipótesis de que ante una sentencia ejecutoria que otorgó el amparo y, en su caso, ante las gestiones de la autoridad judicial federal correspondiente, para lograr su cumplimiento, la autoridad o autoridades responsables comuniquen que acataron la sentencia, el Juez de Distrito o el presidente del Tribunal Colegiado de Circuito, según corresponda, deberán dictar un acuerdo dando vista al quejoso con ese informe, apercibiéndolo de que, de no desahogarlo dentro de un determinado plazo, resolverá si se dio o no el cumplimiento al fallo protector, con apoyo en el referido informe y con los demás elementos con los que cuente. 8. Vencido el plazo otorgado, en el supuesto de que no se haya desahogado la vista, el funcionario judicial dictará un acuerdo, debidamente fundado y motivado, en el que decida si la sentencia de amparo fue cumplida o no. 9. En el caso de que la determinación sea en el sentido de que no se ha cumplido la sentencia, remitirá el asunto a la Suprema Corte, siguiéndose las reglas previstas en los puntos 4 a 6 anteriores. 10. Por el contrario, si resuelve que la sentencia de amparo se cumplió, deberá ordenar la notificación personal al quejoso del acuerdo respectivo, a fin de que esté en aptitud de hacer valer el medio de defensa procedente. 11. Para efectos del inciso 8, el juzgador de amparo se limitará, exclusivamente, a verificar si se cumplió o no la ejecutoria (inclusive si sólo fue el núcleo esencial del amparo), cotejando dicha ejecutoria con el acto de la responsable, pero absteniéndose de hacer pronunciamiento sobre cualquiera otra cuestión ajena. 12. Ante la determinación del Juez de Distrito o del Tribunal Colegiado de Circuito, correspondientes, podrán presentarse para el quejoso cuatro diferentes situaciones, respecto de las cuales estará en aptitud de hacer valer diferentes medios de defensa, en caso de que no esté de acuerdo con el pronunciamiento de cumplimiento: A. Que estime que no se dio en absoluto el cumplimiento, en cuyo caso procederá la inconformidad prevista en el artículo 105 de la Ley de Amparo, la que se interpondrá ante la Suprema Corte de Justicia, impugnándose, obviamente, el acuerdo del Juez o del tribunal que tuvo por cumplida la sentencia; B. Que considere que si bien se dio el cumplimiento, éste fue con

exceso o defecto, procediendo el recurso de queja ante la autoridad jurisdiccional que corresponda; C. Que estime que habiéndose otorgado un amparo para efectos, que dejó plenitud de jurisdicción al órgano jurisdiccional responsable o dejó a la autoridad administrativa responsable en aptitud de emitir una nueva resolución, subsanando las irregularidades procesales o formales que dieron lugar a la protección constitucional, al emitirse la nueva resolución se trató de un acto nuevo, procederá el amparo, en relación con lo que resulte ajeno a la sentencia cumplimentada; D. Que llegue a la conclusión de que no obstante que se dio el cumplimiento, formalmente, al emitirse una nueva resolución ésta fue esencialmente idéntica al acto reclamado en el juicio de amparo en el que se pronunció la sentencia que se pretendió cumplimentar; en este supuesto podrá promover el incidente de repetición del acto reclamado. 13. Si lo que se interpone es la inconformidad y ésta resulta procedente se estará en las mismas condiciones especificadas en los puntos 5 y 6 mencionados. 14. Si después de haber causado ejecutoria una sentencia que concede el amparo e, incluso, después de haberse cumplido, el quejoso estima que las autoridades responsables realizaron un nuevo acto en el que incurrieron en repetición del reclamado, procederá plantear ante el órgano jurisdiccional competente que corresponda el incidente respectivo, siguiéndose idéntico trámite al señalado en los puntos 4 a 6 anteriores, relativos al incidente de inejecución de sentencia. (2a./J. 9/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 203

EMBARGO FISCAL PRECAUTORIO. NO CONSTITUYE UN ACTO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, POR LO QUE EN SU CONTRA NO PROCEDE EL RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 117, FRACCIÓN II, INCISO B), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SIN PREJUZGAR SOBRE SU PROCEDENCIA CONFORME OTRA DISPOSICIÓN.- El precepto indicado establece que el recurso de revocación procederá contra los actos de autoridades fiscales federales que se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la ley. Conforme a lo dispuesto en los artículos

145 y 151 del mismo ordenamiento, el procedimiento administrativo de ejecución se inicia con el requerimiento de pago al deudor, de créditos exigibles; en tanto que el embargo precautorio constituye una medida preventiva que tiende a asegurar el interés fiscal, antes de la fecha en que el crédito esté determinado o sea exigible. La diferencia fundamental entre ambas figuras consiste en que el embargo precautorio tiene por finalidad asegurar el interés fiscal cuando todavía no existe un crédito exigible; por el contrario, el procedimiento administrativo de ejecución tiene por objeto hacer efectivos créditos fiscales exigibles, cuando el pago de los mismos no hubiere sido cubierto o garantizado dentro de los plazos señalados por la ley. Por consiguiente, el embargo precautorio no se ubica en el supuesto de procedencia del recurso de revocación previsto en el artículo 117, fracción II, inciso b), del código en cita, toda vez que al dictarse de manera previa al procedimiento administrativo de ejecución, no forma parte integral del mismo, y no constituye un acto de autoridad fiscal federal pronunciado dentro del procedimiento administrativo de ejecución; sin que esto prejuzgue sobre la procedencia de dicho medio impugnativo contra el embargo precautorio, conforme a alguna otra de las diversas hipótesis establecidas en el numeral 117 invocado. (2a./J. 7/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 223

MARCAS. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. EL TITULAR DE UN REGISTRO MARCARIO QUE DENUNCIA ÉSTAS, TIENE INTERÉS PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NEGATIVA QUE RECAIGA EN DICHO PROCEDIMIENTO.- El titular de una marca registrada en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial goza de un derecho de propiedad exclusivo y oponible a terceros, por lo que la resolución en sentido negativo de su denuncia de infracción administrativa, le causa un agravio personal, directo y actual, y puede válidamente combatirla a través del juicio de amparo. Su interés deriva de lo establecido en los artículos 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4o. y 5o. de la Ley de Amparo, 187 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, 1o. del Código

Federal de Procedimientos Civiles, y 10 ter de la Convención de París para la Protección de la Propiedad Intelectual suscrita por México, ya que el amparo es el medio de defensa que tiene a su alcance para hacer valer las posibles violaciones de forma y fondo en que hubiera podido incurrir la autoridad en el procedimiento y la resolución administrativa, cuya depuración es necesaria para obtener una resolución favorable a sus intereses y, eventualmente, para demandar el pago de daños y perjuicios así como la devolución de la fianza que en su caso hubiera exhibido, en términos de lo que establecen los artículos 199 bis 3 y 199 bis 4 de la Ley de la Propiedad Industrial (antes Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial). (2a./J. 10/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 250

REVISIÓN ADHESIVA, DEBE DECLARARSE SIN MATERIA SI QUEDÓ FIRME LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL PRODUCIRSE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN RELACIÓN CON LA REVISIÓN PRINCIPAL.- De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 83 de la Ley de Amparo, quien obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, expresando los agravios respectivos dentro del término de cinco días, computado a partir de la fecha en que se le notifique la admisión del recurso. Este tipo de revisión adhesiva obedece a la lógica del recurso, puesto que cuando el Juez de Distrito considera infundados o ineficaces diversos conceptos de violación del quejoso pero, finalmente, le otorga el amparo por estimar fundado otro, al combatirse este aspecto de la sentencia por la autoridad recurrente el quejoso conserva el interés condicionado de que prospere el recurso principal el órgano revisor tenga que examinar los agravios que formule en contra de la parte considerativa que le fue desfavorable. De ahí se sigue, coherentemente, que si respecto de la autoridad recurrente se produce la caducidad de la instancia declarándose firme la sentencia recurrida, en cuanto a la concesión de la protección constitucional, la revisión adhesiva del quejoso debe declararse sin materia al desaparecer jurídicamente la condición a la que estaba sujeto su interés jurídico para interponerla. (2a./J. 6/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 283

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. SON APLICABLES SUPLETORIAMENTE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la ley supletoria aplicable, cuando ésta no prevea algunas cuestiones sobre el procedimiento así como en la apreciación de las pruebas, lo es el Código Federal de Procedimientos Penales; esto es, cuando se diriman cualesquiera de los procedimientos establecidos en la citada ley, incluso el relativo a cuestiones sobre responsabilidad administrativa de funcionarios públicos, pues no existe ninguna otra disposición que autorice emplear otro ordenamiento en supletoriedad; siendo irrelevante, que dicho precepto esté contenido en el capítulo IV del título segundo, relativo a las disposiciones comunes para los capítulos II y III de ese mismo título, que se refieren al procedimiento en el juicio político. (I.7o.A. J/12)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 7o. T.C. del 1er. C., febrero 2001, p. 1701

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

JUICIO DE NULIDAD. LITIS ABIERTA, INTERPRETACIÓN QUE SE LE DEBE DAR AL PRINCIPIO DE, CONSIGNADO EN EL ARTÍCULO 197 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- De la interpretación al principio de la litis abierta contemplado en el último párrafo del artículo 197 del Código Fiscal de la Federación que textualmente dice: "... Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente y éste la controvierta, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no plantea-

dos en el recurso.”, se desprende que la autorización para formular conceptos de anulación impugnándose tanto la resolución que pone fin al recurso, como la reclamada dentro de diverso medio ordinario de defensa, no autoriza el demandar la nulidad de ésta, dado que se subsume en la nueva, aunque la litis abierta permita tomar en consideración los conceptos de nulidad destinados a combatir los fundamentos de la primeramente dictada cuando el agraviado considere que le continúa afectando. (VI.1o.A. J/14)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 1er. T.C. del 6o. C., febrero 2001, p. 1664

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO

COMPROBANTES FISCALES. REQUISITOS PARA ESTIMAR CIRCUNSTANCIADA EL ACTA DE VISITA DOMICILIARIA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 49, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, el acta circunstanciada a que ahí se hace referencia, es una actuación a la que la autoridad administrativa debe hacer constar, pormenorizadamente, los hechos, omisiones o irregularidades que se detecten durante la inspección a fin de posibilitar una adecuada defensa del contribuyente visitado y respetarle la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 constitucional, esto es, que en el acto de molestia de la autoridad fiscal, se deberán precisar los datos que el visitado requiera para comprobar la veracidad de éstos y de las pruebas que dicha autoridad tomó en consideración para proceder en contra de éste, por lo que sin ese detalle de hechos y pruebas no puede existir la circunstanciación del acta de visita, a fin de que la contribuyente estuviera en posibilidad de desvirtuar esas pruebas en que se apoyó la misma y, en su caso, de conocer la manera en que se obtuvieron. (VII.1o.A.T. J/23)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 1er. T.C. del 7o. C., febrero 2001, p. 1647

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO

ADMINISTRACIÓN LOCAL DE AUDITORÍA FISCAL. TIENE FACULTADES PARA ORDENAR Y PRACTICAR VISITAS DOMICILIARIAS EN MATERIA DE EXPEDICIÓN DE COMPROBANTES FISCALES.- El artículo 41, apartado B, fracción IV, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, vigente en el año de 1999, faculta a las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal para ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones, vigilancia y verificaciones, así como realizar los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes en materia fiscal. Conforme a lo anterior, cuando una Administración Local de Auditoría Fiscal, acatando lo dispuesto en el artículo 42, fracción V, del Código Fiscal de la Federación, ordena y practica una visita domiciliaria en materia de expedición de comprobantes fiscales, es claro que está llevando a cabo uno de los actos que establecen las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes. (VIII.3o. J/4)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 3er. T.C. del 8o. C., febrero 2001, p. 1643

TESIS

SEGUNDA SALA

COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES. EL ARTÍCULO 23, PÁRRAFO QUINTO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE FACULTA A LA AUTORIDAD TRIBUTARIA PARA REALIZARLA DE OFICIO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.- El citado precepto otorga a las autoridades fiscales la facultad de compensar de manera oficiosa las sumas que los contribuyentes tengan derecho a recibir del fisco, por cualquier concepto, contra las cantidades que estén obligados a pagarle respecto de créditos que hayan quedado firmes. Dicha potestad constituye una expresión del ejercicio de la facultad económico-coactiva que se traduce en el cobro de una contribución respecto de la cual el gobernado ya tuvo oportunidad de ser oído dentro del procedimiento administrativo o contencioso, en tanto se establece respecto de créditos exigibles o firmes, pero aun en el supuesto de que la autoridad fiscal pretendiese hacer una compensación ilegal, el particular puede impugnar, a través de los medios de defensa procedentes, la resolución por la cual se le comunica que ha operado dicha compensación en términos de lo dispuesto en el artículo 117, fracción I, inciso d), del propio código tributario, que establece la procedencia del recurso administrativo de revocación en contra de cualquier resolución de carácter firme que cause agravio al gobernado, lo que pone de manifiesto el respeto al derecho público subjetivo de audiencia previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2a. IX/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 291

OBRAS PÚBLICAS. LOS ARTÍCULOS 40 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y 52, FRACCIÓN II, DE SU REGLAMENTO, QUE FACULTAN A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA DECLARAR LA RESCISIÓN

DE LOS CONTRATOS RELATIVOS, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.- Los artículos 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y 52, fracción II, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas no violan los artículos 14 y 17 constitucionales por facultar a las dependencias o entidades de la administración pública para declarar por sí mismas la rescisión de los contratos administrativos que hayan celebrado con particulares, en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista, ya que la potestad rescisoria ha sido reconocida como un privilegio de los órganos de dicha administración que, dada su naturaleza, los coloca en una situación de ventaja respecto de los particulares que con ella contratan y en la medida que ni en las normas supremas citadas ni en alguna otra de la propia Constitución Federal dispone que la rescisión de un contrato administrativo sólo pueda decretarse por un tribunal judicial o administrativo. Ahora bien, la facultad rescisoria aludida se justifica, en virtud de que si en el ámbito civil, donde prevalece como regla general el interés privado, existe la previsión legal de que los contratantes sujetos a este régimen pueden, bajo determinadas condiciones, rescindir *motu proprio* los contratos bilaterales en que intervengan, sin necesidad de acudir a los tribunales, es lógico que en la esfera administrativa, en la que imperan razones vinculadas con el interés general, esa misma facultad la pueda ejercer la autoridad administrativa cuando persigue una actuación más oportuna y eficiente de la administración pública ante circunstancias que hacen patente la necesidad de salvaguardar el interés público o de evitar su detrimento. Además, la potestad de rescisión referida no priva ni restringe al particular del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia impartida por los tribunales, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 de la ley citada y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ese acto administrativo de autoridad es impugnabile dentro de la jurisdicción ordinaria administrativa del orden federal que compete a los Jueces de Distrito y, por tal motivo, tampoco se infringe la garantía de audiencia, en tanto que en el juicio ordinario correspondiente el particular puede hacer uso del cúmulo de derechos procesales fundamentales o secundarios que se prevén para defender sus derechos y, asimismo, el artículo 92 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas prevé un procedimiento previo a la rescisión

administrativa de contratos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del mismo. (2a. IV/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 292

RENTA. EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA TRIBUTARIA CONTENIDOS EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 31 CONSTITUCIONAL, AL ESTABLECER LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIRSE PARA QUE LAS DEDUCCIONES SEAN PROCEDENTES (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1993).- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los presupuestos a los que debe sujetarse la procedencia de las deducciones efectuadas por el contribuyente, son: 1) Que la documentación que las ampare reúna los requisitos que señalen las disposiciones fiscales relativas a la identidad y domicilio de quien las expida, así como del contribuyente que adquirió el bien o recibió el servicio, con la finalidad de poder identificar la relación jurídica que se estableció entre comprador y vendedor, y el objeto del acto que es el que tendrá efecto fiscal en la deducción que se efectúe de la contraprestación a que dé lugar, y 2) Que los sujetos del impuesto que en el ejercicio anterior hubiesen obtenido ingresos acumulables superiores a doscientos millones de pesos y efectúen pagos en efectivo que excedan de la suma de un millón de pesos (que no correspondan a pagos de salarios), acrediten haber efectuado esos pagos con cheque nominativo del propio contribuyente en el que se contenga la anotación de su clave de registro federal relativo, con la expresión “para abono en cuenta del beneficiario”, en la inteligencia de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede liberarlo de esta obligación cuando los pagos los efectúe en poblaciones sin servicios bancarios o en zonas rurales. Ahora bien, como el impuesto sobre la renta, en el supuesto de que se trata, grava el ingreso neto obtenido por el contribuyente (acumulable) que modifique su patrimonio, puesto que de los ingresos que obtenga durante el ejercicio se van a disminuir las deducciones autorizadas en el diverso artículo 22 de la propia ley, con el objeto de depurar la totalidad de esos ingresos, lo

cual va a constituir la base gravable sobre la que se aplicará la tasa correspondiente a fin de obtener el monto del impuesto a pagar, debe entenderse que el legislador incluyó en la ley, aquellos requisitos mínimos a los que debe sujetarse la procedencia de las deducciones, porque por medio de ellas el contribuyente puede disminuir su utilidad fiscal y, asimismo, la base gravable con la que determinará el impuesto a pagar. Por tanto, la obligación del sujeto pasivo de obtener la documentación que compruebe las deducciones que realizó para determinar el resultado fiscal, deriva del imperativo legal de acreditar plenamente que la base gravable sobre la que se calculó el impuesto es correcta, por contar con el o los documentos que en términos de lo dispuesto en los artículos 29, primer párrafo y 29-A del Código Fiscal de la Federación, así como 36 de su reglamento, comprueben fehacientemente que la erogación se efectuó. En estas condiciones, no puede considerarse que el sistema de autorización de deducciones y su comprobación sea injusto y por ende violatorio de los principios de justicia tributaria establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que con lo previsto en el citado artículo 24, fracción III, no se propicia el rechazo de las deducciones de gastos reales y el incremento artificial de la base gravable y de la capacidad contributiva, sino que sólo se exige que las deducciones que el contribuyente pretende efectuar reúnan los requisitos que las disposiciones fiscales establezcan en relación con la identidad y domicilio de quien los expida y de quien adquirió el bien o recibió el servicio, los cuales son requisitos mínimos indispensables para acreditar la deducción realizada, así como que el resultado fiscal obtenido por el contribuyente se encuentra apegado a la ley. (2a. XI/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 293

RENTA. EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIRSE PARA QUE LAS DEDUCCIONES SEAN PROCEDENTES, NO VIOLA EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1993).- Los requisitos que para la procedencia de las deducciones

que pueden efectuar los contribuyentes estableció el legislador en el artículo 24, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, derivan del imperativo legal de acreditar plenamente que la base gravable sobre la que se calculó el impuesto relativo es correcta, por contar con el o los documentos que comprueben en forma fehaciente que la erogación se efectuó, puesto que esas deducciones son el medio por el que puede disminuirse su utilidad fiscal y, por ende, la base gravable sobre la que se aplicará la tasa que determinará el impuesto a pagar. Por tanto, la exigencia de tales requisitos de comprobación prevista en el precepto invocado, no implica una violación al artículo 25 de la Constitución Federal, porque asegura que las empresas en similar situación económica, contribuyan en iguales condiciones de impondibilidad conforme a la utilidad fiscal obtenida, protegiéndose así la actividad económica. (2a. XII/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 295

REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. CUANDO UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DETERMINA EN LA SENTENCIA DE AMPARO LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PUESTO DE UN SERVIDOR PÚBLICO, A LA LUZ DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EXISTE INTERPRETACIÓN DIRECTA DE ESE PRECEPTO Y, POR TANTO, RESULTA PROCEDENTE DICHO RECURSO.- Cuando un Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer de un juicio de amparo directo, en su sentencia analiza los conceptos de violación planteados por el quejoso en torno a la naturaleza jurídica del puesto que desempeñaba al servicio de la administración pública a la luz del contenido del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, realiza una interpretación directa de esta disposición, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX, de la propia Carta Magna; 83, fracción V y 84, fracción II, de la Ley de Amparo y 21, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es procedente la revisión de esa sentencia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá realizar el estudio respectivo, siempre que sobre

el tema no haya emitido pronunciamiento previo, pues con ello se satisfacen los requisitos de importancia y trascendencia a que se refiere el precepto constitucional últimamente citado. (2a. VIII/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 295

REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE EXAMINAR OFICIOSAMENTE LAS CAUSAS DE IMPROCEDENCIA QUE ADVIERTA CUANDO, EN CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO PLENARIO 6/1999, EL TRIBUNAL COLEGIADO CORRESPONDIENTE HAYA AGOTADO EL ANÁLISIS DE LAS PLANTEADAS POR LAS PARTES.- Si con posterioridad a que un Tribunal Colegiado de Circuito agota el análisis de las causas de improcedencia propuestas por las partes al conocer del recurso de revisión interpuesto en contra de una sentencia dictada en un juicio de amparo por un Juez de Distrito, en cumplimiento del punto tercero, fracción I, del Acuerdo Plenario Número 6/1999 del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al asumir su jurisdicción para conocer del problema de constitucionalidad planteado en ese juicio, advierte oficiosamente la actualización de un motivo de improcedencia distinto de los que fueron analizados y agotados por el Tribunal Colegiado, no se está en el caso de devolver el asunto a éste para que proceda a examinarlo, sino que su estudio corresponde a este Alto Tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73, último párrafo, de la Ley de Amparo, que establece que las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio. (2a. V/2001)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2a. Sala, febrero 2001, p. 296

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

EMBARGO PRECAUTORIO. ES ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN CONTRA EL CUAL PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, aplicable por igualdad de razón a cualquier procedimiento seguido en forma de juicio, es precedente el amparo indirecto en contra del embargo precautorio decretado con apoyo en el artículo 151 de la Ley Aduanera, por ser dicha medida cautelar un acto que causa sobre los bienes embargados ejecución de imposible reparación, en la medida en que limita irreversiblemente el ejercicio de los derechos del propietario, quien con motivo del gravamen no puede usar y disfrutar de la cosa embargada plenamente. A lo anterior no se opone la tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página ciento ochenta y siete, Tomo VII, abril de mil novecientos noventa y ocho, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro: “EJECUCIÓN, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE. EL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS EN AQUÉL SÓLO PROCEDE CUANDO SE RECLAMA LA DEFINITIVA, A PESAR DE QUE SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.” En efecto, aun cuando en dicha tesis jurisprudencial se dijo que al procedimiento administrativo de ejecución regulado por los artículos 145 a 196 del Código Fiscal de la Federación (equiparable al previsto por la Ley Aduanera en su artículo 151 y demás relativos), es aplicable el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser ese procedimiento equiparable a los procedimientos seguidos en forma de juicio, y que por ello, el amparo indirecto sólo procede en contra de la resolución que apruebe el remate, tal decisión jurisprudencial no puede tener alcance tal, que impida aplicar la excepción que el mismo artículo 114 de la Ley de Amparo prevé en su fracción IV, respecto de los actos que tengan sobre las personas o las cosas ejecución de imposible reparación. Así es, porque en la citada tesis, lo que enfática y directamente se decidió, fue el tema relativo a la equiparación del procedimiento administrativo de ejecución (y tácitamente de los procedimientos similares, como el de verificación aduanera), con los procedimientos seguidos en forma de juicio; no se ocupó, pues, la Segunda Sala de mane-

ra inmediata y clara, del diverso tema sobre los actos que dentro del procedimiento tengan sobre las personas o las cosas ejecución de imposible reparación. Así lo demuestra la propia Segunda Sala al resolver, con fecha posterior a la de aprobación de la citada jurisprudencia (veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho), el amparo en revisión 1329/97 concediendo el amparo a la quejosa en contra del embargo precautorio reclamado, por estimar inconstitucional el artículo 151, fracción III, de la Ley Aduanera. El Pleno de la Suprema Corte, por su parte, con posterioridad a la primera sentencia que formó la jurisprudencia de la Segunda Sala, aprobó tesis jurisprudencial en la que declaró inconstitucional el artículo 145, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación que prevé el embargo precautorio, y lógicamente amparó a los quejosos que reclamaron dicha medida cautelar. El Pleno, a su vez, en sesión de trece de enero de mil novecientos noventa y ocho, aprobó tesis aislada en la que declaró inconstitucional el artículo 145, fracción I, del Código Fiscal de la Federación que prevé el embargo precautorio. (I.2o.A.25 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2o. T.C. del 1er. C., febrero 2001, p. 1757

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

AMPARO DIRECTO PLANTEADO COMO INDIRECTO. CASO EN QUE ES INNECESARIA LA CERTIFICACIÓN EN LA DEMANDA DE AMPARO A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 163 DE LA LEY DE LA MATERIA.- Si bien de conformidad con el artículo 163 de la ley reglamentaria del juicio de garantías, tratándose del trámite de un amparo directo, la autoridad responsable tiene la obligación de hacer constar al pie del escrito inicial de demanda, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas, tomando en consideración que la autoridad responsable es un conducto para hacer llegar las demandas de amparo al Tribunal Colegiado correspondiente y que, en su caso, la constancia a que se refiere el citado numeral 163, debe apoyarse en los elementos de autos, los cuales deben prevalecer para el cómputo respectivo, si en un amparo directo planteado

erróneamente como indirecto, no aparece la certificación respectiva, pero de los autos que integran el expediente de donde deriva el acto reclamado, se desprende la fecha en que éste se notificó al peticionario de garantías, es inconcuso que tal certificación requerida por el citado numeral resulta innecesaria. (I.8o.A.1 K)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 8o. T.C. del 1er. C., febrero 2001, p. 1733

DIRECTOR GENERAL DE INSPECCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO. ES INCOMPETENTE PARA IMPONER MULTAS.- El artículo 8o. de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su último párrafo, establece que las facultades que le otorga la ley a la Junta de Gobierno son indelegables, con excepción de las comprendidas en las fracciones II, III y VII, que podrán delegarse en el presidente de la comisión, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación. Ahora bien, la facultad contenida en la indicada fracción VII consiste en imponer sanciones a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, por violaciones a la ley, reglamento y disposiciones generales aplicables, caso en el cual, el Poder Legislativo autorizó a la Junta supramencionada para delegar dichas facultades mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación al presidente de la comisión y a nadie más, por lo que aun cuando el artículo 17, fracción VI, del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, faculta al Director General de Inspección de la mencionada Comisión para proponer, tramitar y, en su caso, notificar la imposición de sanciones que correspondan a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, que hayan contravenido las disposiciones que regulan dichos sistemas, lo cierto es que de tal artículo no se desprende facultad expresa para imponer multas por violaciones a la ley de la materia, reglamento y disposiciones generales, a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, toda vez que para lo único que lo faculta es para “proponer” y “notificar” la imposición de multas, pero de ninguna manera para imponerlas. (I.8o.A.1 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 8o. T.C. del 1er. C., febrero 2001, p. 1753

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN ELLA LE ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- Cuando la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no prevea algunas cuestiones sobre el procedimiento, así como la apreciación de las pruebas, respecto de los procedimientos administrativos que tengan por objeto investigar si la conducta de los funcionarios públicos se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales, con el fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que tales servidores deben observar en el ejercicio de su cargo y, en su caso, fincarles responsabilidad y aplicarles la sanción respectiva, la legislación aplicable en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es el Código Federal de Procedimientos Penales. Dicha supletoriedad opera, no obstante que el citado precepto se encuentre ubicado en el capítulo IV, relativo a las disposiciones comunes para los capítulos II y III del título segundo (procedimiento en el juicio político), pues la redacción de ese artículo permite establecer con claridad, que la intención del legislador no fue limitar la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales a las cuestiones no previstas en la sustanciación y resolución de los juicios políticos, sino a cualquiera de los procedimientos establecidos contra un servidor público. (I.8o.A.15 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 8o. T.C. del 1er. C., febrero 2001, p. 1767

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO, DILIGENCIA DE. EL EJECUTOR DEBE PORMENORIZAR EN EL ACTA SUS DATOS DE IDENTIFICACIÓN (ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).-Aun cuando el artículo 152 del Código Fiscal de la Federación, sólo hace referencia a que el ejecutor debe de identificarse ante la persona con quien practique

la diligencia de requerimiento de pago y de embargo de bienes, con intervención de la negociación en su caso, sin que de manera expresa haga referencia a que en el acta que se levante con motivo de la diligencia en comento, deba circunstanciarse el documento con el cual se identifique el ejecutor, acorde con la garantía de seguridad jurídica del gobernado, si el propio artículo 152 en comento, refiere que el acta que se levante en la diligencia de embargo debe ser en forma pormenorizada, de ello se sigue que la identificación del ejecutor, por ser un hecho que la integra, debe hacerse constar en forma detallada, por lo que es evidente que para satisfacer plenamente el requisito legal de identificación, es necesario que se haga constar en el acta que al efecto se levante de manera circunstanciada, la fecha de la credencial y el nombre de quien la expide para precisar su vigencia y tener la seguridad de que la persona efectivamente presta sus servicios a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además de todos los datos relativos a la personalidad del ejecutor y su representación, toda vez que a través de esta actuación el requerido conoce su calidad o características personales, la certeza de que representa un órgano gubernativo que está legalmente facultado para ordenar o realizar, representando al Estado, las funciones propias de autoridad que se le encomiendan acorde con la ley, así como si tiene facultades propias o delegadas para practicar legalmente la diligencia en mención. (I.10o.A.2 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 10o. T.C. del 1er. C., febrero 2001, p. 1791

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO RELACIONADO CON EL MARGEN DIFERENCIAL. CONDENA IMPROCEDENTE CUANDO NO ES CONVENIDO SU PAGO EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.-

Si de acuerdo con lo estipulado en un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria y su respectivo convenio modificadorio, en ninguna de sus cláusulas se pactó que el acreditado se obligara a cubrir el impuesto al valor agregado relacionado

con el margen diferencial, según lo previsto por el artículo 78 del Código de Comercio, inexistente convención mercantil al efecto, ya que en ésta cada uno se obliga en la manera y términos en que aparezca que quiso hacerlo. Así, deviene indiscutible que la autoridad responsable no estuvo en aptitud de condenar al pago de dicha prestación, pues al efecto tenía que aparecer avenido ello en el contrato de apertura de crédito o en su convenio modificatorio. De tal modo, dicha sanción careció de sustento y resulta transgresora de garantías. (II.2o.C.243 C)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2o. T.C. del 2o. C., febrero 2001, p. 1764

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO

NULIDAD EN MATERIA FISCAL POR INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA IMPONER UNA SANCIÓN. DEBE SER LISA Y LLANA.- El artículo 83, fracción VII, del Código Fiscal de la Federación, al referirse a las infracciones relacionadas con la obligación de los contribuyentes de llevar contabilidad, siempre que sean descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación, contempla dos supuestos diferentes, excluyentes el uno del otro, consistentes, el primero, en que el contribuyente no expida comprobantes de sus actividades cuando las disposiciones fiscales lo establezcan; y, el segundo, que el contribuyente los expida sin los requisitos fiscales correspondientes. Ahora bien, si la autoridad fiscal en la resolución a través de la cual determine sancionar al gobernado con base en el precepto legal de mérito, en un principio precisa que el contribuyente no expide comprobantes de sus actividades, a pesar de que las disposiciones fiscales lo establezcan y, posteriormente, se asienta que expide comprobantes sin los requisitos exigidos por el artículo 29-A en relación con el 29, ambos del referido código tributario, es inconcuso que incurre en una notoria incongruencia, pues el contribuyente únicamente puede ubicarse en uno de dichos supuestos, esto es, no expedir comprobantes de sus actividades o expedirlos, pero sin cumplir con los requisitos legales correspondientes, en razón de que un supuesto excluye al otro. En

tal virtud, al ser de estricta aplicación las disposiciones que fijan las infracciones y sanciones a los contribuyentes, como lo establece el artículo 5o. del ordenamiento citado, cuando la autoridad competente determina sancionar al contribuyente con base en lo dispuesto en el mencionado artículo 83, fracción VII, debe precisar con exactitud en cuál de las hipótesis previstas en esta fracción se ubica el sancionado, ya que de no proceder así, debe declararse la nulidad lisa y llana de la propia resolución, pues para que una acción u omisión sea punible, debe adecuarse exactamente al supuesto normativo que la contemple. (III.1o.A.161 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 1er. T.C. del 3er. C., febrero 2001, p. 1772

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO

REVISIÓN FISCAL, RECURSO DE. FECHA A PARTIR DE LA CUAL INICIA EL CÓMPUTO DE LOS 15 DÍAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA INTERPONERLO.-

Conforme al artículo 104, fracción I-B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los recursos de revisión fiscal deben tramitarse conforme a las reglas de la Ley de Amparo; sin embargo, no por ello debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 34, fracción I, de la Ley de Amparo, que establece el momento en que surten efecto las notificaciones de las autoridades responsables, que es a partir de que queden legalmente hechas, dado que las reglas antes aludidas, se refieren, en lo sustancial, a lo que contempla el capítulo XI, título primero, libro primero, de la Ley de Amparo, en específico, los artículos que regulan lo concerniente al recurso de revisión. Por tanto, como la resolución recurrida en el recurso de revisión fiscal, proviene de un juicio de nulidad y, por ende, la notificación de ese fallo también se practica dentro del mismo juicio, entonces, para determinar el momento en que surte efectos dicha notificación y, por consiguiente, el inicio del cómputo de los 15 días para interponer el recurso de revisión fiscal que contempla el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, debe estarse a las disposiciones que esta codificación con-

signa, en particular lo estatuido por el artículo 255, que dispone que las notificaciones surten sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueren hechas. (IV.1o.A.T.18 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 1er. T.C. del 4o. C., febrero 2001, p. 1798

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO

SEGURO SOCIAL. GRADO DE RIESGO. SU MODIFICACIÓN PROCEDE CON BASE EN LA REVISIÓN DEL ÚLTIMO PERIODO ANUAL COMPRENDIDO DEL PRIMERO DE ENERO AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE, AUNQUE EL REGISTRO DE INSCRIPCIÓN SE HAYA LLEVADO A CABO EL DOS DE ENERO ANTE ÉL.- De acuerdo con el artículo 24 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, las empresas podrán solicitar la modificación del grado de riesgo siempre y cuando hayan completado un periodo anual del primero de enero al treinta y uno de diciembre, y conforme a la fracción VI del citado precepto la modificación del grado de riesgo debe presentarse dentro del primer bimestre del año siguiente. Debiendo distinguirse entre el imperativo de completar un periodo anual del primero de enero al treinta y uno de diciembre, y la oportunidad de registrar la inscripción. Si la empresa actora registró su inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social el dos de enero de mil novecientos noventa y siete, resulta oportuna si se tiene en cuenta que de acuerdo al artículo 12 del Código Fiscal de la Federación, el primero de enero es inhábil, por tanto, se prolongó el plazo hasta el día siguiente hábil. En esa virtud, la solicitud presentada el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho para la modificación del grado de riesgo del año anterior resulta correcta, dado que se presentó dentro del primer bimestre del siguiente año calendario respecto del registro de inscripción. (IV.2o.A.T.54 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2o. T.C. del 4o. C., febrero 2001, p. 1801

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO

INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN PODRÁ HACERLA VALER DE OFICIO.- El artículo 238 del Código Fiscal Federal que en su penúltimo párrafo textualmente establece: “El Tribunal Fiscal de la Federación podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.”; luego entonces, una interpretación adecuada del citado precepto lleva al convencimiento de que al utilizar el legislador el término “podrá” gramaticalmente se refiere a una facultad discrecional del tribunal, es decir, si éste advierte la incompetencia la podrá hacer valer de oficio y si no la advierte y la parte interesada no la hace valer, no causa agravio alguno el hecho de que oficiosamente no la haya invocado, ya que al no advertirla el órgano citado, a quien le correspondía dicha cuestión era a la parte interesada y al no hacerlo así debe soportar las consecuencias de su actuación. (IV.3o.A.T.40 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 3er. T.C. del 4o. C., febrero 2001, p. 1764

PERSONALIDAD DEL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO SE JUSTIFICA CON EL REGISTRO QUE LLEVAN LAS SALAS FISCALES O CON CITAR LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 4o. DEL DECRETO PRESIDENCIAL PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 23 DE ENERO DE 1996.- La personalidad del jefe del Departamento Contencioso Administrativo del Instituto Mexicano del Seguro Social, no se justifica con el registro que llevan las Salas Fiscales o con citar lo dispuesto por el artículo 4o. del decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y seis, pues por lo que hace a lo primeramente señalado, éste no es el medio idóneo para acreditar la

personalidad dentro de un juicio de nulidad, toda vez que es deber de quien es titular del departamento contencioso del instituto señalado, allegar a cada juicio el documento que así lo acredite, sin que el citado registro lo exima de esa obligación; y en cuanto a lo segundo, no basta que se cite el fundamento legal conforme al cual se legitima su actuación sino que es necesario que se acredite ésta con el documento idóneo. (IV.3o.A.T.41 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 3er. T.C. del 4o. C., febrero 2001, p. 1780

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

CONCEPTOS DE NULIDAD DEL ACTO O ACTOS IMPUGNADOS, ESTUDIO DE LOS. EXCEPCIÓN A LO DISPUESTO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- En el numeral citado se encuentra contenido el principio de exhaustividad de las sentencias en materia tributaria, el cual impone a las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación la obligación de examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, iniciando por aquellos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana, y después por los que se refieran a la omisión de requisitos formales o vicios del procedimiento en su caso. Ahora bien, cuando la Sala Fiscal declara la nulidad del acto impugnado consistente en una resolución determinante de un crédito fiscal por diversos conceptos, como pueden ser la omisión en el pago de distintos impuestos, su actualización, recargos y multas, para los efectos previstos en la última parte de la fracción III del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, esto es, para que se anule la resolución impugnada así como el procedimiento de fiscalización que le dio origen, a partir de que se cometió la violación formal analizada en la sentencia, sin perjuicio de que si así lo estima conveniente y se encuentre en posibilidad de hacerlo, la autoridad exactora continúe con el procedimiento de fiscalización, se da la excepción a la norma citada y es innecesario el examen de los conceptos de nulidad de fondo que pudieran dar origen a la declaratoria de nulidad lisa y llana de la

resolución impugnada, sólo por cuanto hace a una parte de la misma, como pudiera ser, por ejemplo, la multa de fondo impuesta, toda vez que en ese supuesto, la autoridad demandada puede ejercer nuevamente sus facultades fiscalizadoras por cuanto hace a los restantes conceptos por los que se determinó el crédito fiscal, pues a diferencia de lo que sucede cuando se declara la nulidad para efectos del acto o actos impugnados, en donde la Sala Fiscal actúa como tribunal de plena jurisdicción indicando a la autoridad hacendaria la forma en que debe actuar nuevamente respetando las garantías del gobernado, en este caso, no es posible determinar si la multa de fondo se va a volver a aplicar a la contribuyente por tratarse de facultades discrecionales y haber actuado la Sala Fiscal como un tribunal de mera anulación, dejando al arbitrio de las autoridades demandadas decidir si ejercen o no sus facultades discrecionales, continuando con el procedimiento de fiscalización, en donde el contribuyente estaría en aptitud de ejercer plenamente su derecho de defensa impidiendo que se vuelva a aplicar la citada multa de fondo y los demás conceptos determinantes del crédito fiscal; por lo tanto, al desconocerse si va a existir una nueva resolución liquidatoria en perjuicio del contribuyente, en este caso se hace innecesario el estudio de los conceptos de anulación de fondo relacionados sólo en parte del acto impugnado, el cual quedó invalidado en los términos de la nulidad declarada por la Sala Fiscal. (VI.1o.A.91 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 1er. T.C. del 6o. C., febrero 2001, p. 1739

MULTA FORMAL POR INFRACCIONES A LAS DISPOSICIONES FISCALES. SU IMPOSICIÓN ES INDEPENDIENTE DE EXIGIR EL PAGO DE CONTRIBUCIONES OMITIDAS MÁS ACCESORIOS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 70, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Dicho precepto indica, en lo conducente, que la aplicación de una multa formal por infringir disposiciones fiscales es independiente del cobro de las contribuciones omitidas más accesorios; por consiguiente, el hecho de que se haya sancionado a la quejosa por no presentar inmediatamente la contabilidad solicitada en el curso de una visita domiciliaria, no significa que la autoridad

hacendaria no pueda requerir su exhibición nuevamente, así como la presentación de diversa documentación que le sea necesaria para el debido ejercicio de sus facultades de comprobación, las cuales tienen entre otros fines, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del código tributario federal, verificar que los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales respectivas y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas, por lo que resulta inconcuso que la imposición de una multa formal no releva a la contribuyente de cumplir con sus obligaciones fiscales, entre las que se encuentran las de proporcionar a las autoridades la contabilidad, datos o documentos que le exijan, para proceder a su revisión, ni restringe el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad al practicar una visita domiciliaria, la cual puede culminar con la determinación en cantidad líquida de contribuciones omitidas más accesorios, entre los que se encuentran los recargos y las multas de fondo, inclusive, sin perjuicio de que también puedan imponerse las multas formales que procedan. (VI.1o.A.89 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 1er. T.C. del 6o. C., febrero 2001, p. 1769

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS PERO INOPERANTES. AL-
CANCE.-** Conforme a la jurisprudencia que sostuvo la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página ciento catorce del Tomo VI, Materia Común, del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, de rubro: “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS, PERO INOPERANTES.”, es correcto que el tribunal de amparo se pronuncie sobre puntos que no fueron abordados por la autoridad de instancia, cuando el quejoso tiene razón en los planteamientos vertidos en sus conceptos de violación por omisiones de la responsable, pero carece de ella en lo que ve al fondo del asunto; sin embargo, eso ocurre ante situaciones evidentes, mas no cuando para decidir el punto en el fondo es necesario hacer uso del arbitrio jurisdiccional, ya sea en valoración de pruebas, apre-

ciación de hechos o interpretación de normas, pues aquí corresponde a la autoridad responsable ocuparse del análisis de tales puntos omitidos, ya que de hacerlo el tribunal de amparo incurriría en una sustitución de la potestad común, que no debe darse hasta ese extremo, por más que el órgano constitucional conozca el sentido en que deba resolverse el punto, pues, se insiste, lo fundado pero inoperante de un concepto de violación en el supuesto de que se trata, se da ante una clara y evidente solución del asunto, pero no cuando se requiere de mayores reflexiones en ejercicio del aludido arbitrio jurisdiccional. (VI.3o.A.1 K)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 3er. T.C. del 6o. C., febrero 2001, p. 1740

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO

VISITAS DOMICILIARIAS. LA ACTUACIÓN DEL VISITADOR DESIGNADO PARA SU PRÁCTICA, NO IMPLICA UNA COMPETENCIA DIRECTA, O LA DELEGACIÓN DE FACULTADES PROPIAS QUE CORRESPONDEN AL ADMINISTRADOR LOCAL DE AUDITORÍA FISCAL, SINO UNA FUNCIÓN COMO ÓRGANO AUXILIAR DE ÉSTE.- Si bien de lo dispuesto en los artículos 42, fracción III y 43, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, 7o., fracción VII, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 41, primero y segundo párrafos, apartado B, fracción IV, y último párrafo, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, no se desprenden la existencia y competencia legales del visitador, tampoco pasa inadvertido que la facultad originaria de practicar las visitas domiciliarias, así como las consecuencias de derecho que resulten, recaen directamente sobre la responsabilidad del administrador local de Auditoría Fiscal, quien, además, está autorizado para designar a dicho personal como un órgano auxiliar, con el propósito de que la lleve a cabo, máxime que el referido numeral 41, último párrafo, así lo establece. De lo anterior se concluye, que la actuación de este personal de apoyo en la realización de esa facultad de comprobación de las obligaciones fiscales, no implica una competencia directa, pues el hecho

de que el administrador local lo designe, no significa que esté delegando, o confiriendo una función que le es propia, sino que únicamente actúa como un órgano auxiliar de aquél, por lo que no se actualiza la causal de nulidad contemplada en el numeral 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación. (VII.1o.A.T.42 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 1er. T.C. del 7o. C., febrero 2001, p. 1812

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO

ACLARACIÓN DE SENTENCIA. NO INTERRUMPE EL TÉRMINO PARA PROMOVER EL AMPARO, CUANDO SE DESECHA POR FRÍVOLA E IMPROCEDENTE.- La petición de aclaración de la sentencia definitiva emitida por el Tribunal Fiscal de la Federación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación, interrumpe el término para su impugnación; sin embargo, si se desecha tal petición por frívola e improcedente y, además, por haberse formulado extemporáneamente, el término para la interposición del juicio de garantías en contra de la sentencia definitiva no se interrumpe, por no formar parte de ésta el acuerdo de desechamiento reclamado, debiéndose sobreseer en el juicio, en términos de los artículos 73, fracción XII y 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo. (XV.2o.18 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2o. T.C. del 15o. C., febrero 2001, p. 1731

CRÉDITOS FISCALES, PRESCRIPCIÓN DE. EL TÉRMINO SE INICIA A PARTIR DE LA ÚLTIMA GESTIÓN DE COBRO REALIZADA POR LA AUTORIDAD FISCAL.- El término de cinco años previsto en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, para la prescripción de los créditos fiscales, debe empezar a contarse a partir de la última gestión de cobro realizada por la autoridad

hacendaria, toda vez que este término se interrumpe con cada uno de los requerimientos de pago que se hagan al sujeto pasivo de la relación tributaria. (XV.2o.19 A)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 2o. T.C. del 15o. C., febrero 2001, p. 1741

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO

AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. SON INOPERANTES POR DEFICIENTES, SI NO PRECISAN EL ALCANCE PROBATORIO DE LAS PRUEBAS CUYA OMISIÓN DE VALORACIÓN SE ALEGA.- Los agravios en revisión, consistentes en la falta de valoración de probanzas ofrecidas en el juicio de amparo, deben expresar no sólo las pruebas que se dejaron de valorar, sino deben también precisar el alcance probatorio de tales probanzas, así como la forma en que éstas trascenderían al fallo en beneficio del quejoso, pues sólo en esta hipótesis puede analizarse si la omisión de valoración de pruebas causó perjuicio al mismo y, en tal virtud, determinar si la sentencia recurrida es ilegal o no; de tal suerte que los agravios expresados, que no reúnan los mencionados requisitos, deben estimarse inoperantes por deficientes. (XXI.3o.6 K)

S.J.F. IX Época. T. XIII. 3er. T.C. del 21er. C., febrero 2001, p. 1731

SEXTA PARTE

LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA. (I)

Román Rodríguez Salóm¹

¹ El autor es Abogado, Profesor de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad de los Andes (Venezuela), con Especialización en Ciencias Políticas por dicha Universidad, Magister Artis en Administración Pública en el Instituto Universitario ORTEGA Y GASSET, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid, España, y Doctorado en Derecho Financiero y Tributario en la Universidad Complutense de Madrid.

INTRODUCCIÓN

En la doctrina española se discute la extensión y la intensidad de la actividad de la Administración tributaria en el desarrollo de la función de comprobación, sobre todo, por su condición de *potentior persona* que la sitúa (como ha dicho la STC 76/1990, de 26 de abril) en una situación de superioridad sobre los contribuyentes.² En este sentido, la falta de certeza en cuanto a la referida extensión e intensidad, la situación de supremacía y la necesidad de contraste, en términos de razonable proporcionalidad, con los derechos y garantías del contribuyente, ha motivado que, en la doctrina, se someta a revisión la actividad de los Órganos de la Administración tributaria respecto a la posibilidad —o no— de prueba en el procedimiento de exacción de los tributos dirigido a desarrollar, entre otras, actuaciones de comprobación.³

El *status* privilegiado de la Administración no debe colocarle en punto de actuar desprovista de las necesarias garantías que se requieren en el marco de un procedimiento ajustado a Derecho que, por su propia naturaleza, es garante de los administrados y cauce formal de realización del interés general que la Administración debe procurar. Lo que, en definitiva, exige precisar el régimen jurídico específico de la prueba, tanto en los supuestos del derecho que, Administración y/o administrados, pretenden hacer valer en el complejo entramado de relaciones tributarias surgidas con ocasión de la exacción de los tributos, cuanto de las exigencias de fijación o constatación fehaciente de los hechos que constituyen las respectivas pretensiones en ambos supuestos.

² “No cabe sostener —dice la citada Sentencia— que la Administración tributaria y el contribuyente se encuentran en la misma situación como si de una relación jurídico-privada se tratara (...), esa pretendida igualdad resulta desmentida por el art. 31.1 CE, que, al configurar el deber tributario como deber constitucional, está autorizando al legislador para que, dentro de un sistema tributario justo, adopte las medidas que sean eficaces y atribuya a la Administración las potestades que sean necesarias para exigir y lograr el exacto cumplimiento de sus obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, potestades que por esencia sitúan a la Administración como *potentior persona* en una situación de superioridad sobre los contribuyentes” (F. J. 9).

³ Lo afirmado en el texto queda verificado por las monografías publicadas recientemente, las que citaremos en distintos puntos de este trabajo.

La doctrina española se ha mantenido dividida respecto a la, tan debatida (acaso por oscura) y tan oscura⁴ (acaso por debatida), polémica naturaleza jurídica de la actividad administrativa de comprobación tributaria. Los polos dialécticos residen en determinar si con dicha actividad sólo se comprueban los presupuestos que legitiman cualesquiera actos de imposición o, mejor, los presupuestos de los que la ley hace depender el ejercicio de las potestades administrativas de dictar tales actos, o si, antes bien, existe verdadera prueba en el procedimiento de gestión tributaria.

Huelga advertir que la dispersión normativa dificulta un tratamiento uniforme de la cuestión probatoria en el procedimiento de gestión tributaria; y ello pese a que el propósito de la LGT sobre esta cuestión, confesado en su exposición de motivos, ha sido el de informar, con criterios de unidad, las instituciones y procesos que integran la estructura del sistema tributario. Son varias las referencias que la normativa tributaria española hace a la prueba.⁵ Los artículos 114 a 119 de la LGT no agotan las cuestiones normativas referidas a la prueba, debido a las múltiples referencias, tanto en la LGT cuanto en las disposiciones que la desarrollan, esto es, el RGIT (RD 939/1986, de 25 de abril), artículos 20.1 c), 36 apartado primero, 42, 57.1, y 62; el RGR (RD 1684/1990, de 20 de diciembre), artículos 30 a 33, y el RPREA (RD 1999/1981, de 20 agosto), artículos 97 y sigs.

El propósito de este trabajo consiste en recoger el estado de la cuestión en la doctrina española respecto a algunos de los problemas que plantea la prueba en materia de gestión tributaria, no sin formular las consideraciones críticas que nos parecen pertinentes y, al unísono, tomar partido a favor de las posturas doctrinales que nos parecen más coherentes con el fin y la naturaleza jurídica del procedimiento de gestión tributaria, para alcanzar, en definitiva, las conclusiones a extraer en orden a la problemática probatoria en este sector del Ordenamiento.

⁴ Cfr. Clavijo Hernández, F.- Prólogo a la obra de Pita Grandal, A. M^a. - La prueba en el procedimiento de gestión tributaria, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 12.

⁵ Cfr. Casado Ollero, G., Falcón y Tella, R., Lozano Serrano, C., y Simón Acosta, E.- Cuestiones tributarias prácticas, 2^a edición ampliada y actualizada, La Ley, Madrid, 1990, pág. 458.

CAPÍTULO I

Planteamiento general

La realización de la justicia en el ámbito tributario y, en general, en cualquier rama del Ordenamiento, no depende sólo de una correcta formulación de las leyes sustantivas, sino también, de manera decisiva, de una regulación de la actividad administrativa⁶ y probatoria que, de un lado, armonice los derechos de la Hacienda y los del contribuyente, y de otro, además de procurar el aseguramiento de la deuda tributaria, engrane las garantías que den credibilidad al procedimiento de aplicación de los tributos.⁷

Hemos de puntualizar que la proyección teórica en torno al instituto jurídico de la prueba en materia tributaria no se circunscribe, solamente, a la comprobación tributaria, ni siquiera sólo a la gestión tributaria toda; es un problema general de Derecho Administrativo,⁸ cuya LPA a penas fija unos pocos principios

⁶ Cfr. Palao Taboada, C.- Naturaleza y estructura del procedimiento de gestión tributaria en el Derecho español, Estudio preliminar a la obra de Berliri, A.- Principios de Derecho Tributario, Vol. III, Edersa, Madrid, 1973, pág. 17.

⁷ “Dice un viejo proverbio, escribe E. ESEVERRI ‘por un clavo se pierde una herradura; por una herradura, un caballo; por un caballo, un jinete; por un jinete un reino.’ Un sistema tributario, continúa señalando el autor, que se proyecta sobre el ideal de la justicia, no sólo debe procurar la búsqueda de la riqueza allí donde la riqueza se encuentre, no sólo debe tratar por igual a los iguales y en desigualdad a los desiguales, no sólo ha de procurar el aseguramiento de la deuda tributaria, también, ha de engranar las garantías que den credibilidad al procedimiento de aplicación de sus figuras impositivas, pues si ese clavo se pierde, se está perdiendo la sensibilidad necesaria que procura la justicia del sistema. La razón se compone de verdades que hay que decir y hay que probar y es una máxima que no sólo vincula al ciudadano con la Hacienda Pública, sino también que debe obligar a ésta para con aquéllos” (Prólogo a la obra de López Molino, A. M^a.- Régimen Jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 20).

⁸ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 30. Este autor dice que esa proyección teórica, referida en el texto, abarca a toda la gestión administrativa: los Arts. 114 a 119, no son sino un correlato más (ingenuamente) explícito, del art. 80.1 de la LRJ-PAC. Hay que constatar, dice el autor, —centrándonos en el campo tributario— que los arts. 114 a 119 de la LGT no están referidos a la “comprobación” (como una de las múltiples actividades típicas en la gestión tributaria) sino, con suma generalidad, contemplan a la gestión tributaria como un todo; y no sólo a ella. No se niega con ello, continúa señalando el autor, que quepa hablar con justeza de la existencia de una “concepción probatoria” de la comprobación *stricto sensu*, en la doctrina —y, sobre todo, en ella—, jurisprudencia y práctica administrativa españolas, concepción que a veces transparece en algún texto positivo. Lo que se dice es que quizás sea excesiva cargarla principalmente a la cuenta de la LGT.

generales.⁹ La prueba constituye, pues, una cuestión central de todo procedimiento.

Por otra parte, es necesario apuntar que la actividad desarrollada genéricamente por la Administración cuando aplica un tributo a través del procedimiento de gestión tributaria pone de relieve la necesidad que tiene el jurista de analizar si el mismo es o no idóneo para encauzar legítimamente la actividad de la Administración y, al unísono, garantizar los derechos de los administrados/contribuyentes,¹⁰ aspecto este último que merece resaltar por la importancia que tienen las garantías para prevenir o remediar desequilibrios y conflictos.¹¹

No es menester señalar, por evidente, que “los mecanismos de garantía que ofrece el Ordenamiento no deben circunscribirse al plano impugnatorio de las reclamaciones y recursos, que constituyen siempre un *posterius* respecto de los actos dictados por la Administración (...). Las decisiones judiciales se producen *ex post facto*, cuando la Administración ya ha decidido (...); de manera que la revisión jurisdiccional a *posteriori* no es —ni en el orden lógico ni en el cronológico— la primera garantía útil para preservar la posición jurídica del contribuyente. De ahí que una comprensión global de la estructura garantizadora establecida en el Ordenamiento jurídico deba abarcar no sólo el plano de las impugnaciones y recursos, (...) sino también el de las garantías básicas y previas que, proyectándose esencialmente en

⁹ En la doctrina administrativa, E. García de Enterría y T. R. Fernández señalan que “el problema de la prueba es una cuestión central en todo procedimiento, cualquiera que sea su clase. A pesar de ello, la regulación contenida en la LPA es muy escueta al respecto, limitándose a fijar unos pocos principios generales. El esquematismo de la ley general no está compensado tampoco por las normas especiales de preferente aplicación, que, a diferencia de lo que ocurre en otros aspectos del procedimiento, suelen guardar silencio en este punto. Todo ello hace necesario —señalan los referidos autores— acudir a los principios generales del procedimiento como institución jurídica, principios que aparecen positivizados únicamente en la regulación del procedimiento más desarrollado que es, naturalmente, el judicial. **El manejo de estos principios deberá realizarse, sin embargo, con especial cuidado, teniendo siempre muy presentes las diferencias existentes entre ambas especies de procedimientos**” (Curso de Derecho Administrativo, Civitas, 2ª edición, tomo II, Madrid, 1986, pág. 422). Las negrillas son nuestras.

¹⁰ Cfr. Nuñez Pérez, G.- La actividad administrativa de comprobación tributaria, Civitas REDF, núm. 53, Madrid, 1987, pág. 40.

¹¹ Cfr. Casado Ollero, G.- Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario, en Estudios de Derecho Tributario, en memoria a María del Carmen Bollo Arocena, Servicio editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993, pág. 146.

el procedimiento —administrativo— de gestión y aplicación de los tributos, contribuyen a la prevención o evitación del proceso y, por ello mismo, a la eficacia y ‘practicabilidad’¹² de las propias garantías procesales’.¹³

Hemos señalado esto con el fin de subrayar la necesidad de que el procedimiento tributario no se convierta en una mera fase instructora de fijación, constatación y acreditación del hecho o conjunto de hechos sometidos a imposición, que quedaría limitada a la preparación de elementos de prueba con la sola finalidad de que la administración se encuentre en posibilidad de acreditar, ante el órgano jurisdiccional, la conformidad en Derecho de su proceder, soslayando los intereses que legítimamente asisten a los obligados tributarios, y conculcando, en definitiva, cualquier actuación del interesado en orden a hacer valer los hechos normalmente constitutivos de su derecho en sede procedimental.

Al hilo de lo indicado, conviene precisar que en el procedimiento administrativo en general y en materia tributaria en particular, el órgano administrativo que instruye el procedimiento de gestión no realiza una mera actividad instructora, porque como señala F. A. VELÁZQUEZ CUETO “La Administración, además de instruir o averiguar hechos, aplica la Ley a los mismos y resuelve dictando un acto administrativo, declarativo de derechos u obligaciones para el administrado, acto que, además, goza de presunción de legalidad y obligación de cumplimiento inmediato y adquiere firmeza si no es recurrido en breve espacio de tiempo. En este proceso de aplicación de la Ley, la Administración ha de partir de la fijación de unos hechos, y para ello no tiene más remedio —pues detrás viene la revisión del acto en vía contencioso-administrativa— que utilizar los medios de prueba admitidos en Derecho, valorando el resultado de las pruebas practicadas también conforme a lo contemplado por el Ordenamiento jurídico’.¹⁴

¹² El principio de la practicabilidad se predica, y tiene su relevancia, en los procedimientos de masas (Vid., Arndt, H. W., *Praktikabilität und Effizienz. Sur problematik gesetzesvereinfachenden Verwaltungsvollzuges und der “Effektuiierung” subjektiver Rechte*, Ed. Peter Deubner, Köln, 1983, págs. 7 y sigs. Hemos tomado la cita de Marín-Barnuevo Fabo, D.-Presunciones y Técnicas presuntivas en Derecho Tributario, Mac Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 28).

¹³ Casado Ollero, G.- Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario, op., cit., pág. 147.

¹⁴ Velázquez Cueto, F. A.- La prueba en el procedimiento de gestión tributaria, *Revista Carta Tributaria*, monografías, núm. 187, Madrid, 1993, págs. 2 y 3.

Cabe pues, reparar en el expediente garantista subyacente en el procedimiento tributario para no perder de vista que existe la necesidad de tutelar los derechos del contribuyente, pues desde la exposición de motivos de la LGT de 28 de diciembre de 1963 se destaca, al referirse a los principios que informan la “actuación inspectora” en materia tributaria, que “en el desarrollo de dichos principios pondera la ley tanto la garantía jurídica de los sujetos pasivos como la eficaz defensa de los intereses de la Hacienda Pública”; con lo cual, es una aspiración que se manifiesta desde la propia Ley general del ramo. Pero sin que tal reparo implique adelantar al procedimiento las garantías propias del proceso y, menos, que aquél asuma las formas procesales.¹⁵

La doctrina tributaria ha analizado la prueba en el procedimiento de gestión tributaria condicionada (desmedidamente) por lo que la prueba significa en el ámbito de la Teoría General del Proceso Civil. Ello se debe, seguramente, a que la prueba ha sido estudiada fundamentalmente por la doctrina Procesal, que ha dedicado sus estudios a la que se produce en el proceso público. El análisis de la prueba así desarrollado ha subordinado su calificación, como verdadera prueba, de todo lo que con tal carácter pudiera tener lugar en el seno del procedimiento, a la verificación de la existencia o no de los requisitos de la prueba procesal en éste último. Y todo ello ha conducido, en definitiva, a un análisis parcial y sesgado de la correcta caracterización del régimen jurídico, propio y específico, de la prueba en el procedimiento de exacción tributaria.

Y es que verificar el valor de pretensiones, a cuyo propósito sirve la prueba, es un proceso inherente al conocimiento en general y, por ello, también al conocimiento jurídico de situaciones sobre las que es necesario aplicar el derecho; no es un mecanismo

¹⁵ Contra lo indicado en el texto, G. Casado Ollero afirma que “si bien es cierto que el procedimiento es el cauce formal —y normal— para la realización de las funciones administrativas, también lo es que —desde el plano de la lógica jurídica— no existe objeción ni obstáculo alguno para que determinadas funciones administrativas —en nuestro caso, tributarias— puedan ejercitarse a través de formas procesales y con las garantías propias del proceso” (Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario, op., cit., pág. 158). En el mismo sentido se pronuncian Martín Queralt, J. M., Lozano Serrano, C., Casado Ollero, G., y Tejerizo López, J. M.- Curso de Derecho Financiero y Tributario, 9ª. Ed., Tecnos, Madrid, 1998, pág. 392.

inherente y privativo, por tanto, del proceso jurisdiccional, de suerte que si desarrollamos y fundamentamos este criterio podremos dejar sentado que la prueba tiene cabida en sede extraprocesal. No parece coherente que por haberse desarrollado la teoría de la prueba jurídica pensando en la que se produce en vía judicial llegue a deducirse que no hay prueba si no se presentan las características inherentes a ésta última.

A poco que se reflexione, de un lado, en el carácter de la prueba como noción que trasciende al campo del Derecho; y, de otro, en la identidad ontológica de la prueba jurídica y la prueba como fenómeno o dato prejurídico y, por ello, en la identidad sustancial de la prueba desarrollada en el proceso y la que tiene lugar en el procedimiento, podremos contar con herramientas suficientes para abordar desde una óptica más amplia, general y completa, el problema de la prueba en materia tributaria. La identidad de la prueba desarrollada en estos ámbitos jurídicos deviene porque al ella incardinarse en una u otra sede (y, por ello, convertirse en un fenómeno jurídico) no modifica su carácter ni su naturaleza: el fenómeno probatorio es idéntico en cuanto a la aprehensión de la realidad; la prueba no es un fenómeno exclusivo del ejercicio de derechos en sede jurisdiccional. Cuestión distinta es que de aquí pretenda deducirse una identidad de régimen jurídico, pues parece que el proceso y, en su caso, el procedimiento, sí que imprimen a la prueba tanto una función cuanto un sometimiento a modalidades diferentes (pese a que, genéricamente, compartan las mismas reglas ordenadoras sobre medios y valoración de prueba), ya en el propósito que está llamada a cumplir, ya en el desenvolvimiento para ello.

La incardinación de la prueba como noción de Teoría General del Derecho puede resultar clara y pertinente si, además, reparamos en la consideración del componente garantista que le es consustancial al expediente jurídico de la prueba, en tanto vehículo legal que sirve al elemental derecho de todo individuo a poder demostrar en cualquier ámbito jurídico que los hechos que afirma son ciertos o que aquéllos que se le imputan se corresponden o no con la realidad de las cosas.¹⁶

¹⁶ Cfr. López Molino, A. M^a. - Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., págs. 54-55.

Y merece la pena destacar que, en definitiva, la solución al problema de la naturaleza comprobadora o probatoria del procedimiento de gestión tributaria depende, no únicamente de la lógica, sino que, antes bien, es un problema cuya solución depende, como señalaba A. BERLIRI, en buena medida del Derecho positivo.¹⁷ Porque en definitiva, es el Ordenamiento respectivo quien permite y delimita, de un lado, la sustancia interpretativa que de allí se pueda extraer; y de otro, el alcance con que se pueda desarrollar la actividad de comprobación tributaria y su caracterización. Pero ello no perturba la idoneidad de un estudio que trascienda el mero tenor literal, y aisladamente considerado, de los artículos que la LGT consagra a la prueba en materia tributaria, pues un análisis trazado bajo esos condicionamientos no prometería más que una visión limitada de la cuestión probatoria en este ámbito.

Limitaciones teóricas encontramos en las herramientas con que habitualmente se ha venido abordando el estudio de la prueba en el procedimiento de exacción tributaria. Porque en análisis parciales concluiríamos no solo a la vista de los condicionamientos que señalamos en el párrafo que antecede, sino también bajo herramientas dogmáticas inadecuadas para abordar los problemas que se suscitan en torno a la prueba en materia tributaria. Desde esta perspectiva debemos desarticular, por insuficientes, las posiciones doctrinarias que entienden, al efecto, que toda la actividad desarrollada en el procedimiento tributario es de carácter probatorio; y, de otro, destacar lo desacertado que resulta, por sus consecuencias, considerar —como lo hacen otras posiciones doctrinales— como género de la prueba una de sus concretas manifestaciones: la que se desarrolla en el ámbito procesal.

¹⁷ Cfr. Berliri, A. - Principios de Derecho Tributario, Vol. III, traducción de C. Palo Taboada, Edersa, Madrid, 1974, pág. 61.

CAPÍTULO II

La caracterización de la prueba en el procedimiento tributario

1.- La noción de prueba en la Teoría General del Derecho y en la Teoría General del Proceso

La prueba, desde el punto de vista general, es una institución que, al ser propia del quehacer humano,¹⁸ no sólo incumbe al ámbito jurídico ni, menos aún, es monopolio de la Teoría General del Proceso.¹⁹ M. FENECH ha destacado la prueba procesal como un aspecto de la prueba general compatible “con la prueba universal, extraprocesal y metajurídica (...) que en el mundo de los valores, se nos ofrece de un modo polifacético, que unas veces se relaciona con el tráfico jurídico en general; otras, afectando al dominio de la lógica, al de la investigación en las diferentes ciencias y adquiriendo particular relieve en las relaciones sociales y humanas”.²⁰ En definitiva, la

¹⁸ Cfr. Serra Domínguez, M.- Contribución al estudio de la prueba, en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, 1969, págs. 355 y sgs.

¹⁹ Obsérvese que ya Carnelutti se mostraba conforme a esa opinión. En efecto, al principio, según anuncia G. P. Augenti, el concepto de prueba está en él dominado netamente por una visión civilista del proceso: las partes afirman y el Juez comprueba; de ahí el concepto de la afirmación como objeto de la comprobación y, por tanto, de la prueba. Pero esta visión es superada —indica G. P. Augenti— cuando en el Sistema (Vol. I) se pone como objeto de la prueba el hecho, en vez de la afirmación; desde entonces el concepto de prueba tiende a desvincularse de las estrecheces del proceso civil. La liberación plena (escribe G. P. Augenti), no sólo respecto del proceso civil, sino incluso respecto de cualquier especie de proceso tendrá lugar en la Teoría Generale del Diritto, donde Carnelutti, al agregar al estudio de la dinámica del Derecho un capítulo dedicado a los juicios jurídicos, asienta el concepto de la prueba no ya sobre el proceso, sino sobre el juicio en general (Apéndice a la obra de Carnelutti, F.- La prueba civil, traducción de Niceto Alcalá Zamora, Buenos Aires, 1955, pág. 226 y 227). Y es que, en efecto, según F. Carnelutti, la prueba “*es una cosa que se utiliza cada día en las más variadas contingencias de la vida*. En particular, debemos servimos de ella cada día en la vida del Derecho. Basta observar que el Derecho actúa por medio de pretensiones que, aun antes o sin que se origine de ellas un litigio, exigen de continuo una verificación de su valor; después, cuando el conflicto degenera en litigio y para la composición de éste se forma el proceso, también es necesario verificar la pretensión. Hay un tipo de proceso, el proceso de conocimiento que, en sustancia, no se propone otro objeto que esta verificación; pero también en el proceso ejecutivo es necesaria una verificación y por eso se utilizan las pruebas. Éstas son así un instrumento elemental, *no tanto del proceso cuanto del Derecho, y no tanto del proceso de conocimiento cuanto del proceso en general; sin ellas el Derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de las veces, conseguir su objeto*” (Instituciones de Derecho Procesal Civil, traducción de Enrique Figueroa Alfonso, editorial Harla, México, D. F., 1997, pág. 331). La cursiva es nuestra.

²⁰ Fenech, M.- Derecho Procesal Penal, tomo I, Bosch, Barcelona, 1960, pág. 595.

prueba pertenece al género reconstructivo,²¹ dentro del cual, el método judicial probatorio es uno de los varios allí incluidos. Por tanto, se produce “un paralelismo de situaciones que da lugar a una identidad conceptual del término prueba en sendos ámbitos de actuación (orden general del conocimiento humano-ciencia jurídica); la prueba como fenómeno metajurídico es siempre la misma: con-firmación de una a-firmación; veri-ficación de una a-veriguación (...); la prueba, al convertirse en fenómeno jurídico, no modifica su carácter ni su naturaleza; el fenómeno probatorio sigue siendo idéntico; (simplemente) se somete a unas reglas de procedimiento por el proceso (o por el propio procedimiento no jurisdiccional)”.²²

La prueba como categoría jurídica se vertebra en noción de Teoría General del Derecho, sin que por ello su fin se agote en acreditar objetivamente el dato a que se refiere,²³ porque toda prueba tiene por objeto la confirmación de una averiguación, y en el Derecho se utiliza, tanto para convencer a otros, cuanto para tener el convencimiento personal o seguridad subjetiva sobre los propios derechos;²⁴ constituye un instrumento necesario para el conocimiento de los hechos —y por eso para todo el actuar jurídico²⁵— y para todo sujeto que cumple actividades jurídicas;²⁶ de allí que, considerada en su esencia y como concepto lógico y prejurídico,²⁷ no sea monopolio de la dogmática

²¹ O, si se prefiere, en la terminología empleada por H. Devis Echandía, método general para la reconstrucción de cosas, hechos o actos. Este método, según escribe dicho autor, es de carácter complejo, tanto en los instrumentos utilizados como en el proceso psíquico de quien lo emplea y de quien es su destinatario, dado que utiliza varios procedimientos lógicos y otros psicológicos y técnicos (Teoría general de la prueba judicial, Zavalía editor, Buenos Aires, 1981, pág. 12).

²² Sentís Melendo, S.- Introducción al Derecho Probatorio, en Estudios Procesales (Libro Homenaje a Carlos Viada y López-Puigcerver), Madrid, 1965, pág. 535. Hemos tomado la cita de López Molino, A. M^a. Régimen Jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., págs. 50 y 51.

²³ A. M^a. López Molino mantiene un concepto de prueba jurídica “cuyo fin se agota en acreditar objetivamente el dato o elemento fáctico a que aquélla se refiera, no siendo determinante, en cambio, la finalidad de lograr la convicción psicológica o formal de destinatario personal alguno” (Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 69).

²⁴ Cfr. Devis Echandía, H.- Teoría general de la prueba judicial, op., cit., pág. 10.

²⁵ Cfr. Pita Grandal, A. M^a.- Introducción al estudio de la prueba en el procedimiento de gestión tributaria, Civitas, REDF, núm. 54, 1987, pág. 269.

²⁶ Cfr. Spinelli.- Las pruebas civiles, trad. de Banhaf de los trabajos del autor publicados en “Annali della Facoltà di Giurisprudenza de la Università degli Studi de Bari”, serie III, Vol. II, 1966-1967, Ejea, Buenos Aires, 1973, pág. 118.

²⁷ “La prueba, considerada en su esencia, nos dice V. Silva Melero, se caracteriza como concepto lógico, y en cierto sentido prejurídico, en que desde el plano funcional se nos aparece como lógica aplicada incorporada a la teoría del proceso” (La prueba procesal, Revista de Derecho Privado, Vol. I, Madrid, 1963, pág. 2).

procesal²⁸ pese a que tradicionalmente ha sido analizada en conexión con el proceso como si se tratara de un instituto típico y exclusivo de él. No es posible, por tanto, negar a la prueba su proyección jurídica más allá de los límites del proceso,²⁹ pues la que se practica en este último sólo configura una de las tantas especies del género prueba.³⁰

Vertebrar la categoría jurídica de la prueba como noción de Teoría General del Derecho supone importantes consecuencias: nos permite contemplar la forma en que la Ciencia del Derecho codifica en términos jurídicos la realidad social del concepto prueba, para después, asumiendo ello como sustrato común e inherente a su articulación jurídica, proyectarla a los distintos ámbitos de aplicación del Derecho objetivo (proceso y procedimiento) en los que surja la necesidad de acreditar relaciones jurídicas materiales.³¹

²⁸ A juicio de A. M^a. López Molino “romper el monopolio jurisdiccional de lo probatorio nos permite descartar todo prejuicio de asimilación de la prueba jurídica con la prueba procesal o judicial, a la vez que reconocer que la esencia jurídica y la función técnica de la prueba se da, al margen de cualquier implicación litigiosa o procedimental, para todo el actuar jurídico y para todo sujeto que cumple actividades jurídicas, aunque, es comprensible, que ese sustrato inherente al instituto probatorio sea modulable en atención al fin diverso perseguido por las instituciones del proceso o procedimiento en las que aquélla se desenvuelva y, cómo no, a la distinta función a la que está llamada a subvenir en ambos ámbitos” (Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 69).

²⁹ “No puede afirmarse que la prueba en Derecho, nos dice H. Devis Echandía, tenga finalidad o naturaleza diferentes de las que les corresponde en cualquiera ciencia reconstructiva, y *mucho menos que su función sea exclusivamente procesal, pues quizás tiene un uso práctico más frecuente y general en las actividades extraprocesales*” (Teoría general de la prueba judicial, op., cit., pág. 10). La cursiva es nuestra.

³⁰ En definitiva, negar a la prueba su singular proyección jurídica más allá de los estrictos límites del proceso, según escribe A. M^a. López Molino, supondría: **1)** incurrir en el grave error de asumir como género de la prueba una de sus concretas especies: la acuñada por el Derecho procesal, y **2)** cerrar los ojos a lo que es evidente en el seno de la prueba, a saber: **a)** las pretensiones a través de las que actúa el Derecho exigen verificación de su valor. A esta verificación sirve la prueba; **b)** la eficacia de las pruebas se manifiesta también fuera del proceso. Las pruebas constituyen un instrumento necesario para todo el actuar jurídico porque las afirmaciones que por su través se verifican también pueden formularse ante personas o entidades no judiciales; son, según el autor, una categoría jurídica dotada de carácter material independiente de su utilización en el proceso. Los problemas probatorios se presentan, pues, no sólo en los procesos técnicamente hablando, sino también en todos aquellos actos que se pueden desarrollar en la vía administrativa (Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 52 y sigs.).

³¹ Cfr. López Molino, A. M^a. - Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 53.

En este contexto de la prueba como noción de Teoría General del Derecho (que no exclusivamente procesal)³² nos interesa puntualizar, de un lado, la desnaturalización que, de la actividad probatoria desarrollada en los procedimientos tributarios, subyace en el criterio según el cual “el particular interesado no debe ‘convencer’ al Órgano administrativo en el procedimiento del mismo modo que se busca el convencimiento del juez en el proceso sobre la veracidad de determinados hechos (...) (porque) es (...) completamente irrelevante a efectos del sentido en que deba dictarse el acto de comprobación o de liquidación”,³³ sobre lo que volveremos a insistir más adelante en el Capítulo III de este trabajo; y, de otro, la falsa disyuntiva contenida en la distinción entre medios de prueba y medios de comprobación cuando aparece amparada en la ausencia de prueba en el procedimiento administrativo de aplicación de los tributos.

En efecto, ya hemos señalado que la prueba tiene utilización extraprocesal y pertinencia, en el derecho, para convencer a otros; lo que, en definitiva, desdice la posibilidad tanto de que la finalidad de la prueba se agote en acreditar objetivamente el dato a que ella se refiere sin que importe la búsqueda de convicción, cuanto de que no pueda hablarse de prueba fuera del proceso jurisdiccional. Y en cuanto a esto último, hay que destacar que “la distinción entre medios de prueba y medios de comprobación, es una distinción jurídicamente artificiosa y vacía de contenido si se establece sobre la base de la negación de los medios de prueba como instrumentos que pueden ser empleados por la Administración en el ejercicio de la actividad comprobadora. Cuando en el desarrollo de la comprobación la Administración utiliza una prueba documental, no está realizando una actividad de naturaleza jurisdiccional, aunque sí probatoria, y en tales casos, la convicción a la que llega como resultado de la misma no puede ser otra que la que la propia prueba le determina”.³⁴

³² Para L. Perezagua Clamagirand “la prueba es una institución jurídica netamente procesal, pese a su regulación mixta en la legislación española” (La prueba en el Derecho Tributario, IEF, Madrid, 1975, pág. 56).

³³ Sánchez Serrano, L.- Comentarios a los artículos 114 a 119 de la LGT, en Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras, tomo II, Edersa, Madrid, 1983, pág. 154.

³⁴ Nuñez Pérez, G.- La actividad administrativa de comprobación tributaria, Civitas, op., cit., pág. 87.

Cabe pues, sostener que la prueba es una noción de Teoría General del Derecho, y al ser un fenómeno extrajurídico que tiene utilidad y pertinencia en distintos campos del actuar jurídico, es pertinente su utilización procesal y extraprosesal. Pero ello no empece a reconocer que ha sido la doctrina procesal quien se ha dedicado a estudiar la que se incardina en el proceso público, de un lado; y, de otro, a dejar sentado que no por ello la prueba tiene que asumir en todo el actuar jurídico los perfiles propios de la que tiene lugar en el ámbito jurisdiccional.

2.- La caracterización de la función Administrativa y de la función Jurisdiccional como eje vertebrador de la especificidad de la prueba en el procedimiento tributario

La diversa naturaleza de los fines que, de un lado, se procuran en la función administrativa desarrollada en el procedimiento y, de otro, en la función jurisdiccional desarrollada en el proceso; o, para decirlo con otras palabras, la diversidad de aquéllos que se buscan con el procedimiento en que se incardina la función administrativa y en el procedimiento por el que —a modo de método o iter a través del cual se ordenan la serie o sucesión de actos de dimensión temporal— se desarrolla y concreta la función jurisdiccional que da origen al proceso, así como la distinta posición y carácter de los Órganos, administrativos o jurisdiccionales, en que la actividad de prueba se incardina, determina la diferencia cualitativa (funcional) de la prueba en uno u otro ámbito y, por ello, la especificidad de la que, con tal carácter, se desarrolla en el procedimiento tributario; y podría, en definitiva, impedir que este último asuma las formas procesales, dada la imposibilidad de asimilar administración y jurisdicción.

Consecuencia de lo anterior es la diversa finalidad que cumple la prueba en el procedimiento de exacción tributaria y en el proceso jurisdiccional. El proceso tiene como fin esencial —dice E. GARCÍA DE ENTERRÍA— la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones ejercitadas por las partes mediante la decisión de una instancia neutral e independiente de ellas, el Juez o Tribunal. En cambio, el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los

administrados, no agota con ello su función, que es también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los Órganos de la Administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo.³⁵

Resulta, pues, que Administración y jurisdicción son dos modos diferentes de manifestarse la función ejecutiva o de aplicación del Derecho objetivo.³⁶ Existen una serie de elementos caracterizadores de la jurisdicción —frente a la Administración— que han sido señalados por la doctrina: necesidad de impulsión de parte (*nemo iudex sine actore*); predominio de la actividad de enjuiciamiento sobre la de manifestación de voluntad; preexistencia de un conflicto de intereses entre dos sujetos; eficacia de cosa juzgada de las decisiones judiciales; y, en fin, el de la función sustitutiva del Juez respecto a las partes interesadas.³⁷ Es de esa condición de Órgano super partes de donde se derivan su imparcialidad e independencia en la aplicación del Derecho y es, en definitiva, la meta o el logro que quiere alcanzar la doctrina al separar dogmáticamente ambos cometidos.³⁸

En la medida que delimitemos ambas realidades jurídicas, esto es, Administración y jurisdicción, podremos determinar la distinta disposición con que el instituto de la prueba sirve de verificación del valor de las pretensiones por las que actúa el Derecho, bien en la vía pre-litigiosa, bien en la vía jurisdiccional o litigio,³⁹ cuestión que trataremos de insistir en las líneas que siguen, pues jurisdicción y Administración, como apuntaba F. SAINZ DE BUJANDA, son entes jurídicos que

³⁵ Cfr. García de Enterría, E., y Fernández, T. R.- Curso de Derecho Administrativo, op., cit., pág. 381 y sigs.

³⁶ Cfr. Simón Acosta, E.- Recensión a la obra de Perezagua Clamagirand. La prueba en el Derecho Tributario, IEF, Madrid, 1975, en HPE, núm. 44, Madrid, 1977, pág. 321.

³⁷ Mortati, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, tomo I, Cedam, Padova, 1969, págs. 354 y sigs. Hemos tomado la cita de Simón Acosta, E.- Recensión a la obra de Perezagua Clamagirand. La prueba en el Derecho Tributario, IEF, Madrid, 1975, en HPE, op., cit., pág. 321.

³⁸ Cfr. Simón Acosta, E.- Recensión a la obra de Perezagua Clamagirand. La prueba en el Derecho Tributario, IEF, Madrid, 1975, en HPE, op., cit., pág. 321.

³⁹ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 71.

no pueden ser involucrados ni confundidos; cuando de otro modo se procede, la confusión de conceptos y la desfiguración de instituciones resulta inevitable.⁴⁰ La esencia de la función jurisdiccional consiste en ser una actividad de garantía: la actividad jurisdiccional garantiza la observancia de las normas jurídicas, mientras que la actividad administrativa —dice M. FENECH— garantiza la realización de los fines señalados en las normas jurídicas mediante la observancia de las mismas, y es en el Derecho tributario donde con más claridad puede apreciarse la diferencia que existe entre actividad que tiene por objeto la garantía de la observancia de las normas y la actividad dirigida a realizar los fines señalados en las normas.⁴¹

Desde esta perspectiva, importa resaltar la existencia de una “diferenciación constitucional de las funciones administrativa y judicial (en el orden contencioso-administrativo) y, al mismo tiempo, una modulación de ésta en el expresado orden precisamente en razón de las peculiaridades de aquélla, con la consecuencia de límites —generales y específicos— para la judicial. Pues institucionalmente el poder judicial no tiene asignado un papel directo de intervención activa y permanente en la satisfacción de las necesidades sociales para la renovación continuada de la integración social; le corresponde más bien decir lo que es derecho en el caso concreto y sólo cuando sobre ello ha surgido discrepancia entre los sujetos afectados o interesados y a solicitud de cualquiera de ellos. Quiere esto decir, pues, que su papel constitucional está referido siempre a una intervención aleatoria y rogada en casos concretos, enjuiciándolos siempre de forma histórica. Papel que es radicalmente distinto del de la Administración Pública, como no precisa de mayor argumentación”.⁴²

⁴⁰ Cfr. Sainz de Bujanda, F.- Sistema de Derecho Financiero I, introducción volumen segundo, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, pág. 716.

⁴¹ Cfr. Fenech, M.- Principios de Derecho Procesal Tributario, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1949, págs. 39 a 41.

⁴² Parejo Alfonso, L.- Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias, Tecnos, Madrid, 1993, pag. 62.

Lo anterior nos lleva a señalar, con A. M^a PITA GRANDAL, que la referencia al pretendido carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa parece obligada en este lugar, para poner de relieve que la posición que sostenemos sobre la prueba en el procedimiento de gestión no permite considerar este procedimiento como una primera instancia. Y es que, en efecto, la concepción probatoria en el procedimiento de gestión supone, como señala la autora, que la Administración debe respetar el derecho y ha de aplicarlo con objetividad y sirviendo al interés general, que también se manifiesta mediante el respeto de los postulados jurídicos en la aplicación del sistema tributario. No obstante, ello no implica, en modo alguno, que pueda sustituirse la jurisdicción, limitando el objeto de la prueba al mismo y exacto objeto que en el procedimiento de gestión.⁴³

Esto sentado, importa dejar claro que el control judicial contencioso-administrativo, como ha señalado L. PAREJO ALFONSO, no es otra cosa que la comprobación (con la extracción de las consecuentes consecuencias jurídicas) de si existe o no contradicción entre la decisión previa administrativa y el ordenamiento jurídico.⁴⁴ Ello no obstante, ocurre que en la incardinación del control de legalidad de la actuación administrativa, finalidad inmediata de los tribunales de lo contencioso administrativo, con el derecho a tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, “estos órganos jurisdiccionales tienen el derecho y el deber de practicar cuantas pruebas consideren convenientes para dictar una sentencia justa; pero no para reiterar la actividad probatoria convenientemente desarrollada en los procedimientos, sino para corregirla en aquellos casos en que, bien por haberse realizado conforme a unas normas legales cuya legitimidad puede ponerse en duda, o bien por haberse cometido alguna irregularidad procedimental, hubiera podido verse menoscabado injustamente algún derecho del reclamante”.⁴⁵ Todo esto nos lleva, inexorablemente, a plantear dos cuestiones: la primera, relativa a la limitación de la actividad probatoria que pueda

⁴³ Cfr. Pita Grandal, A. M^a. - La prueba en el procedimiento de gestión tributaria, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 84.

⁴⁴ Cfr. Parejo Alfonso, L.- Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias, op., cit., pág. 58.

⁴⁵ Marín-Barnuevo Fabo, D.- Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., pág. 19.

desarrollarse en el ámbito contencioso administrativo; y, la segunda, referida a la posible cercenación que con aquella limitación pudiera ocasionarse a la plena jurisdicción de los tribunales de lo contencioso administrativo.

En cuanto a la primera es menester señalar que, en el ámbito contencioso-administrativo, el control del juez debe limitarse, como señala E. GARCÍA DE ENTERRÍA, a un control desde la legalidad y desde los elementos reglados que limitan el acto, incluido, naturalmente, el fin y la objetividad de la apreciación por la Administración de los hechos determinantes.⁴⁶

Lo anterior no choca, y aquí entramos a la segunda cuestión que apuntábamos, con la plena jurisdicción de los tribunales de lo contencioso administrativo, que — como se sabe— es necesaria para resguardar, y hacer efectivo, el derecho a tutela judicial efectiva;⁴⁷ pero la plena jurisdicción no implica que debamos admitir, so pretexto y en resguardo a dicha tutela judicial, el derecho a una actividad probatoria ilimitada:⁴⁸ es cierto que, como señala A. M^a PITA GRANDAL, la doctrina jurisdiccional que impone límites a la aportación de medios de prueba en la vía jurisdiccional cuando no hubieran sido aportados, en su momento, en el procedimiento de gestión, se basa en criterios ya superados. En efecto, dice A. M^a PITA GRANDAL siguiendo a E. GARCÍA DE ENTERRÍA, el contencioso administrativo francés, del que son deudores la mayor parte de los sistemas existentes en la actualidad, se configuró sobre la técnica de la impugnación de actos administrativos dictados previamente. La propia denominación “recurso” pone de manifiesto ese mecanismo.

⁴⁶ Cfr. García de Enterría, E., y Fernández, T. R.- Curso de Derecho Administrativo, op., cit., pág. 557.

⁴⁷ La plena jurisdicción impide, según E. García de Enterría, que “la jurisdicción contencioso-administrativa (se convierta en) una jurisdicción reducida o menor, que, por ejemplo, tenga que limitarse a ‘revisar’ actos previos y a anular o no anular a éstos, sin que quepan ante ellas otras pretensiones y otros fallos; es una jurisdicción plenaria, que puede y debe dictar decisiones de condena y no sólo de anulación. De ella nunca podrán resultar ‘inmunidades de poder’ (constitucionalización definitiva de las medidas cautelares contencioso-administrativas y ampliación de su campo de aplicación (medidas positivas), y ‘jurisdicción plenaria’ de los Tribunales contencioso-administrativos, no limitada al efecto revisor de actos previos.” Dos sentencias constitucionales, REDA, núm. 79, Madrid, jul/sep. 1993, pág. 487.

⁴⁸ Cfr. STC 89/1986, de 1º de julio, FJ 3º, y 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 2º.

De ahí, también, la vieja doctrina del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que excluía la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones que no hubiesen sido planteadas de manera formal en la vía administrativa o respecto de las cuales no existiese un previo pronunciamiento expreso de la Administración. Es con base en esta doctrina que también se excluyó la posibilidad de practicar prueba en el proceso contencioso-administrativo, salvo para revisar la practicada en el expediente administrativo. En cualquier caso, como también señala E. GARCÍA DE ENTERRÍA, esta configuración del contencioso-administrativo no tiene ya encaje en el sistema constitucional.⁴⁹

No obstante lo anterior, la infracción al artículo 24 CE no se produce cuando, aun existiendo irregularidad en la inadmisión o rechazo de la prueba, no se haya producido un menoscabo real y efectivo de los derechos de defensa,⁵⁰ por lo que, como bien señala la STC 89/1986, (de 1º de julio, FJ 3º), ante la “privación de los medios de defensa imputable al sujeto, a su negligencia o a su impericia” se puede afirmar que es “imposible la denuncia de indefensión”. Y es que tales limitaciones probatorias, inherentes a la jurisdicción contencioso administrativa encuentran cobertura constitucional si pensamos en que “(...) no puede ser de otra manera, pues convertir al proceso administrativo en un compartimento estanco, en el que debieran plantearse y resolverse todas las cuestiones suscitadas por las partes no se correspondería con la configuración constitucional de dicha institución”,⁵¹ porque como señala, L. PAREJO ALFONSO, “el ejercicio del control jurisdiccional no es reiteración —posterior o sucesiva y bajo una nueva forma, pero con extensión y alcance idénticos— del previo ejercicio del poder público controlado”.⁵² Además, como señala D. MARÍN-BARNUEVO FABO, si se produjera esta circunstancia,

⁴⁹ Cfr. Pita Grandal, A. Mª.- La prueba en el procedimiento de gestión tributaria, op., cit., págs. 83-84.

⁵⁰ Cfr. SSTC 158/1989, de 5 de octubre, FJ 2º; 89/1985, de 19 de julio, FJ 2º; 89/1986, de 1º de julio, FJ 3º; 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3º.

⁵¹ Cfr. Marín-Barnuevo Fabo, D.- Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., pág. 22.

⁵² Parejo Alfonso, L.- Manual de Derecho Administrativo, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1992, pág. 771.

carecería de sentido la pervivencia de los procedimientos administrativos, pues las partes pospondrían su actividad probatoria al momento del proceso, por ser éste el único jurídicamente relevante.⁵³

Delimitada la diferenciación entre la función administrativa y la jurisdiccional, deseamos destacar ahora lo siguiente. Si consideramos que la prueba, en ambos estadios (jurisdiccional y administrativo), sirve, de un lado, al derecho de todo obligado tributario a poder demostrar que los hechos que se le imputan no se corresponden con la realidad, o, en su caso, a fundamentar la réplica que en derecho estime oportuna formular; y, de otro, al Órgano administrativo o jurisdiccional para fijar unos hechos y aplicarles el derecho que corresponda, debemos reparar en que la diferencia con que la prueba se proyecta en uno u otro ámbito y, por ello, la especificidad de la que se desarrolla en el procedimiento tributario, radica en una cuestión de intensidad y rigor que, evidentemente, es mayor en el proceso, y, como no, por la función que cumple la prueba en el procedimiento (procurar la legitimidad del actuar administrativo fijando los hechos que son objeto de imposición) y la que cumple en vía contenciosa (probar la legitimidad del acto administrativo). Así lo entendemos, a la vista de que no nos parece una diferencia de suficiente entidad considerar que la prueba jurisdiccional se diferencia, como entienden algunos, de la que se desarrolla en el procedimiento porque la primera va dirigida a fijar unos hechos para declararlos como ciertos en una sentencia y la segunda a posibilitar que la actuación administrativa sea lícita, oportuna y acertada conforme a derecho⁵⁴, porque esa licitud, oportunidad y acierto es posible —primero en su materialización; y, después, en su verificación ante una instancia revisora—, gracias a la acreditación y fijación de los hechos que la prueba permite, por lo que, desde esta perspectiva, no existe diferencia sustancial entre la prueba desarrollada en uno u otro ámbito; en todo caso, sólo podríamos suscribir dicha diferenciación si partimos de la distinta disposición con que la prueba sirve a la verificación de pretensiones: permitir la liquidación tributaria, en el caso del procedimiento; y, en el caso del proceso, el cumplimiento u observancia de las normas jurídicas, lo que en definitiva se traduce a una cuestión de rigor.

⁵³ Cfr. Marín-Barnuevo Fabo, D.- Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., págs. 22-23.

⁵⁴ La diferenciación apuntada en el texto es seguida por López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en al aplicación de los tributos, op., cit., págs. 69 y 74.

Y la importancia de la distinción en el rigor e intensidad en que la prueba se manifiesta en el procedimiento tributario queda rubricada por la que se le puede exigir a la Administración caso de un eventual proceso en que sea controlada su actuación. Si proceso y procedimiento son, en efecto, y como veremos seguidamente, realidades jurídicas distintas, y Administración y jurisdicción dos modos diferentes de manifestarse la función ejecutiva de aplicación del Derecho objetivo, el régimen jurídico de la prueba es el que surge de las normas que regulan la actividad de la Administración en el procedimiento concreto, máxime si consideramos que la remisión que hace la LGT al régimen común de la prueba se refiere a los medios probatorios y a las reglas de valoración, no a la prueba como institución jurídica. De allí que no resulte aventurado afirmar que el Órgano jurisdiccional que controla la actividad de la Administración no le puede exigir a ésta una actividad probatoria que exceda a la que es propia del régimen jurídico de la actividad que dicha Administración realiza, no siendo relevante para dicho enjuiciamiento que el rigor probatorio no se corresponda con el que se exigiría para el proceso.⁵⁵ Es en este sentido que, pensamos, encuentra sentido la diferencia apuntada por A. M^a. LÓPEZ MOLINO que replicábamos en el párrafo anterior.

3.- Las nociones de proceso y procedimiento: sus diferencias y la procedencia, en ambos, de la actividad de prueba

La necesidad de delimitar estas nociones trae causa, de una parte, en que un importante sector doctrinal niega que en materia de gestión tributaria se realice una verdadera práctica de prueba, apoyándose en el argumento de que se trata de un procedimiento y la prueba sólo se encuentra en el proceso;⁵⁶ y, de otra, en la remisión

⁵⁵ Cfr. Marín-Barnuevo Fabo, D.- Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., pág. 24.

⁵⁶ Cfr. Pita Grandal, A. M^a.- Prueba, medios de prueba y valoración en el procedimiento de gestión tributaria. Comentario al artículo 115 de la LGT, en Comentarios a la Ley General Tributaria y Líneas para su Reforma, libro homenaje a Fernando Sainz de Bujanda, Vol. II, IEF, Madrid, 1991, pág. 1465.

que, sobre medios y valoración probatoria, hace la LGT al Derecho común,⁵⁷ lo que pudiera inducir, en una primera aproximación, a pensar que el régimen jurídico de la prueba en el procedimiento de exacción tributaria opera por la remisión en bloque al acervo probatorio contenido en aquél con las excepciones señaladas en la LGT. De allí que no es artificioso distinguir, en este ámbito, entre proceso y procedimiento y, sobre todo, destacar que, si bien es cierto, existe una sustancial identidad de la prueba en ambas sedes (fijar unos hechos para aplicar unas normas jurídicas), ello no empece a que, en atención a los fines diversos, perseguidos en el proceso y en el procedimiento, a la prueba le corresponda una función específica, y distinta, en dichos ámbitos.

Y es que con base en la caracterización de dichas nociones —proceso y procedimiento— podemos llegar a conclusiones jurídicamente admisibles acerca de la significación jurídica, sentido técnico, sustantividad, operatividad y alcance valorativos singulares con que la prueba, en síntesis, se manifiesta, en una primera dirección, como institución jurídica asumida como objeto de estudio por el Derecho procesal y, en otra, como categoría jurídica que protagoniza una dinámica *sui generis* en el seno del procedimiento de exacción de los tributos.⁵⁸

M. FENECH al estudiar el proceso se plantea, como punto de partida el contenido más simple de este concepto y de ahí, por riguroso método lógico, llegar hasta la determinación del proceso objeto de estudio del Derecho Procesal. “En su acepción primigenia, en su contenido intuitivo, en su sentido gramatical y lógico, es y no puede ser más que un hecho con desarrollo temporal, un hecho que tiene más de

⁵⁷ Al respecto, el art. 114.1 de la LGT preceptúa que “tanto en el procedimiento de gestión como en el procedimiento de resolución de reclamaciones, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo”; y el art. 115 del mismo texto legal señala que “en los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de prueba se contienen en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo lo que se establece en los artículos siguientes.”

⁵⁸ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 56.

un momento, un hecho que no se agota en el instante mismo de su producción. Hecho que se desenvuelve en el tiempo, equivale a serie encadenada de hechos parciales, menores, que constituyen o integran el hecho total. No puede haber proceso si no hay un desarrollo en el tiempo, (...). Esta dimensión temporal, este desarrollarse o desenvolverse en el tiempo es la nota esencial del proceso, de todo proceso y de cualquier proceso.”⁵⁹

El mencionado autor distingue entre proceso natural e intencional según intervenga o no en ellos la voluntad humana. El proceso jurídico es un proceso intencional. Y al hablar de procedimiento parte de la diferencia entre proceso natural e intencional y dice que el término procedimiento, al igual que el de proceso, “(...) carente por sí mismo de toda significación científica y cuyo empleo como palabra técnica en la ciencia del Derecho procesal, y aún del Derecho en general, da lugar a confusiones lamentables que hacen aún más difícil la elaboración del concepto del proceso y en definitiva del Derecho procesal. La palabra procedimiento significa, además de acción de proceder, el método de ejecutar alguna cosa, que es tanto como decir que, procedimiento es método normativo de un fenómeno de dimensión temporal, norma de un acto que se desarrolla en el tiempo, regla por la cual se producen modificaciones en una realidad para obtener un determinado resultado. Si insistimos en la indagación de este concepto en relación con el de proceso veremos que a partir de la distinción entre proceso natural y proceso intencional se perfila un paralelismo entre proceso y procedimiento (...)

“La idea expresada con la palabra procedimiento entraña un contenido intencional, humano querido (...) Procedimiento es (...) la norma reguladora del proceso. Por ello, para que pueda hablarse de procedimiento es preciso que el proceso sea regulable, para que el proceso sea regulable es preciso que sea o pertenezca a la categoría de procesos intencionales. Ahora bien, dentro de esta categoría de procesos humanos, dice, encontramos procesos que no están sometidos a las normas reguladoras

⁵⁹ Fenech, M.- Principios de Derecho Procesal Tributario, Vol. I, op., cit., pág. 24.

de un procedimiento (como, por ejemplo, los intelectivos internos, y cualquier otro proceso metajurídico o incluso jurídico, para cuyo desarrollo no se hallan establecido previamente normas que los regulen). Por otra parte, existen procedimientos cuyo proceso (el proceso que se produciría si se siguieran las normas establecidas en el procedimiento) no se han llevado a cabo ni se han realizado nunca (...) De ello se concluye que las nociones de proceso y procedimiento no son esencialmente correlativas, sino independientes. Ambas nociones se engranan entre sí a partir de las categorías que hemos establecido de los procesos intencionales (externos), constituyendo una, la serie o sucesión de actos (procesos), otra, las normas que regulan los actos y su prelación y desarrollo (procedimiento)”.⁶⁰

Y al determinar la relación en que se encuentran los conceptos de proceso y procedimiento dice que “El proceso considerado en su prístina noción es algo amorfo, sin otra característica que su propia secuencia, como opuesto a lo instantáneo. El procedimiento, por el contrario, está fuera de la dimensión temporal; en su calidad de canon o regla es algo que pertenece al mundo adimensional del pensamiento. Es el itinerario del iter que recorre el proceso intencional a cuya norma ha de plegarse éste. En una palabra, el procedimiento es la medida del proceso. El procedimiento es al proceso lo que las instalaciones fijas es al ferrocarril, por lo que usando una metáfora, con las debidas precauciones, podríamos afirmar que el tren, el convoy, es el proceso, y la vía, el procedimiento. El proceso jurisdiccional sólo puede caminar por una vía constituida por un procedimiento jurisdiccional. La vía puede ser única o, quizás mejor, hay tantos procedimientos como vías, pero siempre en número limitado, previamente establecidos por la Ley; pero por los procedimientos establecidos en la Ley pueden desarrollarse tantos procesos ilimitadamente como podrían ser ilimitados los trenes que pueden recorrer las únicas vías establecidas”.⁶¹

⁶⁰ Fenech, M.- Principios de Derecho Procesal Tributario, Vol. I, op., cit., págs. 28-29.

⁶¹ Fenech, M.- Principios de Derecho Procesal Tributario, Vol. I, op., cit., págs. 31 y 32.

“Todo proceso jurisdiccional, dice M. FENECH más adelante en su exposición, tiene una misma naturaleza constituida por ser el medio o instrumento de que se vale la función jurisdiccional para el logro de su fin de garantía. Esta idea de garantía pasa de la función al medio de que se vale, al instrumento, por ello hay que afirmar que donde hay proceso hay garantía y donde se quiere establecer garantía hay proceso jurisdiccional. Ahora bien, el proceso se garantiza mediante el procedimiento. El procedimiento es la garantía del proceso, es necesario garantizar el proceso para que pueda adecuadamente desempeñar su carácter de instrumento de la función de garantía jurídica por antonomasia, que es la función jurisdiccional. El procedimiento legal garantiza el equilibrio de derechos, deberes, expectativas y cargas de los diversos sujetos procesales, tanto de los titulares de funciones estatales como los de los particulares que en cualquier proceso pueden o tienen que participar en los actos que lo integran.”⁶²

Hay que destacar la importancia que el autor anteriormente citado concede a la idea de jurisdicción para delimitar las nociones de proceso y procedimiento,⁶³ sin que por ello deje de observar un paralelismo entre ellas. Y es que en la doctrina procesal se alude al proceso asociándolo a la vía jurisdiccional, entendiendo aquél, bien como necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional pública de conservación de derechos,⁶⁴ como correlativo a esta función,⁶⁵ como litigio desenvuelto

⁶² Fenech, M.- Principios de Derecho Procesal Tributario, Vol. I, op., cit., pág. 66.

⁶³ “En efecto, dice M. Fenech, si el procedimiento es al proceso lo que el acueducto es al agua que discurre por él, y ambos son medios de un sistema de irrigación, el estudio del sistema exigirá en primer término el de la función o actividad que se pretende realizar [es decir, la función jurisdiccional] y después, y por este orden lógico, el del procedimiento (instalaciones, canalización, etc.) y más tarde el del proceso (caudal de agua que circule a través de las instalaciones).” Vid. Derecho procesal tributario, Vol. I, op., cit., pág. 33.

⁶⁴ El proceso civil, escribe L. Prieto-Castro Ferrándiz, es la actividad jurídicamente regulada, que desarrolla el Estado por medio de sus órganos (los Tribunales que ejercen la jurisdicción) con la participación (activa o pasiva) de los particulares que la promueven, en cuanto necesaria para el ejercicio de la función jurisdiccional pública de conservación del derecho objetivo y simultáneamente la paz jurídica y tutela de los derechos subjetivos, intereses y situaciones del individuo, con arreglo a las exigencias jurídicas y sociales del presente” (Tratado de Derecho Procesal Civil, I, Aranzadi, Pamplona, 1985, pág. 68).

⁶⁵ La jurisdicción, escribe E. Gómez Orbaneja, es la función del Estado que se desarrolla en el proceso. Por consiguiente, los conceptos de proceso y jurisdicción son correlativos (...) procesalmente considerada, la jurisdicción es un presupuesto del proceso, y el primero de todos (Derecho Procesal Civil, Vol. I, Madrid, 1975, pág. 49).

en presencia del juez,⁶⁶ o, en definitiva, resaltando que el proceso tiene como objeto de estudio, no el proceso en sentido abstracto, sino el proceso jurisdiccional.⁶⁷

Ahora bien, la fertilidad del concepto de proceso en una estricta acepción jurídica, circunscrita al área de la actividad judicial o jurisdiccional, materializada en la obtención de óptimos frutos, fundamentalmente por la maduración alcanzada, desde mediados del pasado siglo, por el Derecho Procesal, con apoyo fundamental de la institución del proceso, no debe llevarnos a confundir este concepto con el aparato externo o formal —procedimental— de determinados tipos de funciones administrativas⁶⁸ o de la propia función jurisdiccional.

Desde esta perspectiva y respecto a las diferencias entre proceso y procedimiento, resultan ilustrativas las reflexiones de L. PEREZAGUA CLAMAGIRAND. Este autor escribe que “todo el esfuerzo doctrinal llevado a cabo para fundamentar la diferenciación que venimos exponiendo, está siempre en función del concepto de Derecho Procesal. Es decir, los autores procesalistas probablemente han intentado distinguir proceso y procedimiento no con el fin investigador definitorio en el que presida la exactitud y pureza en el lenguaje, sino con el fin —para ellos más importante— de reconducir el vocablo proceso y reivindicarlo para el Derecho Procesal. En otras palabras (...), han querido, al intentar explicar el contenido de la ciencia que les ocupaba, buscar un quicio en el que apoyar todo el montaje del Derecho Procesal, y ese quicio ha sido el proceso, dejando sin nombre técnico a toda aquella serie de actos que se desarrollan dentro de un cauce procedimental, pero

⁶⁶ Si observamos lo que sucede ante el juez o, en general, ante el oficio procesal, veremos, ante todo, dice F. Carnelutti, “como regla, dos personas que litigan entre sí: según el esquema más sencillo, una de ellas reclama la tutela de un interés suyo y la otra lo niega. Ello significa que el litigio está presente en el proceso, como la enfermedad lo está en la curación. El proceso consiste, fundamentalmente, en llevar el litigio ante el juez o, también, en desenvolverlo con su presencia” (Sistema de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Uthea, Buenos Aires, 1944, pág. 3).

⁶⁷ Cfr. Fenech, M. Principios de Derecho Procesal Tributario, Vol. I., op., cit., págs. 25-27.

⁶⁸ Cfr. Sainz de Bujanda, F.- Sistema de Derecho Financiero, op., cit., págs. 712 y 713.

ante una vía distinta de la jurisdiccional. De ahí que no podamos hablar de proceso administrativo *stricto sensu*, sino de simples fases o actuaciones dentro del procedimiento administrativo (...) el problema de distinción entre proceso y procedimiento y, en definitiva, la diferencia de nombre que se da a la serie de actos sucesivos cuando se desarrollan ante la Administración o ante la vía jurisdiccional, no tiene un apoyo lógico claro, sino que tendremos que recurrir a la tesis dominante entre la doctrina procesalista para justificarla. Doctrina procesalista que, imbuida por el espectro de la clásica tricotomía de poderes (...), no ha sabido o no ha querido (...) conceptualizar técnicamente iguales unos actos y otros, independientemente de la vía ante la cual se producen (...); en pura técnica investigadora no existen razones fundamentales para que los actos que discurren por el cauce de un procedimiento ante la vía jurisdiccional se les llame procesos, y a los que discurren por el cauce de un procedimiento administrativo no se les pueda denominar así”.⁶⁹

En definitiva, lo que caracteriza a todos los procedimientos por igual, dice A. M^a PITA GRANDAL, es que se trata de una pluralidad de actos, ligados por una serie de vínculos, un método para la consecución de un fin. En el proceso, como sabemos está presente la idea de litigio, o mejor aún, la reclamación de la tutela de un interés. En el ámbito del proceso, el procedimiento es el método por el que se desarrolla el proceso y que permite, consiguiendo su finalidad, que éste se desenvuelva y termine normalmente —sentencia— o de forma anormal —renuncia, allanamiento, desistimiento, etc—. ⁷⁰

⁶⁹ Perezagua Clamagirand, L.- La prueba en el Derecho Tributario, IEF, MEH, Madrid, 1975, págs. 35 y 36. Hemos tomado la cita de Pita Grandal, A. M^a.- Prueba, medios de prueba y valoración en el procedimiento de gestión tributaria. Comentario al artículo 115 de la LGT, en Comentarios a la Ley General Tributaria y Líneas para su Reforma, libro homenaje a F. Sainz de Bujanda, Vol. II, IEF, Madrid, 1991, págs. 1464 y 1465.

⁷⁰ Pita Grandal, A. M^a.- Prueba, medios de prueba y valoración en el procedimiento de gestión tributaria. Comentario al artículo 115 de la LGT, en Comentarios a la Ley General Tributaria y Líneas para su reforma, libro homenaje a Fernando Sainz de Bujanda, Vol II, IEF, Madrid, 1991, pág. 1466.

Por tanto, el concepto de procedimiento, lejos de verse hipotecado en su existencia con el proceso por virtud del presupuesto de la jurisdicción, es una noción que trasciende de su acepción como método del proceso jurisdiccional, para erigirse *in extenso* en un concepto de validez general o de Teoría General del Derecho cualificado por responder a una pluralidad de actos ligados por una serie de vínculos⁷¹ (o sea, por resultar un método para la consecución de fin). Según J. GONZÁLEZ PÉREZ la noción de procedimiento pertenece a la Teoría General del Derecho; es un concepto de validez general aplicable a cada una de las ramas particulares del Derecho;⁷² las nociones de proceso y procedimiento son conceptualmente independientes.⁷³

⁷¹ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 63).

⁷² J. González Pérez señala los requisitos para que haya procedimiento: **a)** Que cada uno de los actos combinados conserven íntegra su individualidad (...), **b)** Que la conexión entre los actos radique en la unidad de efecto jurídico. En el procedimiento todos los actos están encaminados a producir un efecto jurídico. No es la causa (...) lo que da unidad al conjunto, sino el efecto, **c)** Que los actos estén vinculados causalmente entre sí, de tal modo que cada uno supone al anterior y el último supone al grupo entero (El procedimiento administrativo, Abella, Madrid, 1964, pág. 55).

⁷³ “La distinción —señalaba F. Sainz de Bujanda— entre el proceso y procedimiento—o, más exactamente, los procedimientos, ya que éstos pueden hacer acto de presencia en el despliegue de cualquier función estatal— es, justamente, aleccionadora, para alcanzar, por contraste, el concepto técnico de proceso, que buscamos, (...) el procedimiento está en cada una de las funciones públicas. Efectivamente, cuando el Estado legisla, juzga o administra, lo hace a través de un procedimiento. Se da así —prosigue Sainz de Bujanda— la existencia de un procedimiento legislativo, uno jurisdiccional y otro administrativo, diferenciados entre sí por la función de que son cauce formal. (...) importa (...) subrayar (...) la existencia de procedimientos distintos para el desarrollo de la actividad administrativa y de la actividad jurisdiccional (que) constituye un mero indicio de que la actuación de los Órganos de la Administración y la de los Jueces y Tribunales tiene una distinta razón de ser y apunta a fines diversos. Por ello, aunque en ocasiones esos dos tipos de procedimientos ofrezcan rasgos comunes, la indagación debe mantenerse hasta captar, como antes señalamos, la esencia de esas actividades distintas. El deslinde se obtiene al advertir que el Estado actúa, en ocasiones, para satisfacer los fines de interés general, que son de variadísima índole, pero que se alcanzan poniendo determinados medios al servicio de necesidades que han sido previamente definidas, en el plano político o de gobierno, como fines estatales. Hablamos, entonces, de la actividad administrativa *stricto sensu*. En otro plano, el Estado actúa, a través de Órganos no administrativos, sino jurisdiccionales, para hacer posible la paz social a través de la justicia. Se habla, entonces, de administrar justicia, y forzoso es reconocer que la expresión se presta al equívoco, dado que puede conceptuarse como un tipo específico de actividad administrativa. Más la confusión desaparece si se tiene en cuenta que al administrar justicia no se procura la cobertura de necesidades materiales o espirituales, esto es, la desaparición de determinados tipos de insatisfacción, sino la creación de un clima de convivencia, a través del imperio del Derecho, que hace posible la existencia del propio Estado y el despliegue de las actividades privadas y de las funciones administrativas. De ahí que —continúa señalando Sainz de Bujanda— se hable por los autores, para señalar la entraña de la actividad jurisdiccional, de la solución de conflictos de intereses (Carnelutti), de la resolución de pretensiones (Guasp), del logro de la paz social (Plaza) o, genéricamente, de la tutela del orden jurídico (Prieto Castro)” (Sistema de Derecho Financiero, Vol. I, op., cit., págs. 713 y 714).

Y es que la clave de esta cuestión radica en lo que ya hemos afirmado en otro epígrafe: la función que cumple el procedimiento en el ámbito jurisdiccional es distinta a la que cumple en el ámbito administrativo: en el primero, garantiza la observancia de las normas jurídicas (asegurar la paz social), en el segundo su función se dirige a realizar los fines señalados por las normas mediante la observancia de éstas (asegurar, principalmente, la satisfacción de fines de interés general), e insistimos que en el ámbito tributario es donde con más claridad puede apreciarse esta diferencia.⁷⁴

A raíz de las reflexiones aquí esbozadas, no cabe duda que las nociones de proceso y procedimiento son plenamente diferenciables; ya decía F. SAINZ DE BUJANDA que todo proceso tiene un procedimiento, mas no todo procedimiento presupone un proceso,⁷⁵ lo que es confirmado, de un lado, por J. GUASP DELGADO al resaltar que existen procedimientos, como en el arbitraje (en el que no hay verdadero proceso, sino procedimiento arbitral), reticentes a ser abordados y explicados desde la dogmática que orienta en este tema a la doctrina del Derecho procesal;⁷⁶ y, de otro, por A. M^a. PITA GRANDAL al añadir —en esta línea— otro al anterior ejemplo: el procedimiento de gestión tributaria.

El procedimiento administrativo cumple una función genérica de garantía de los administrados, de un lado; y, de otro, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, y para ello es pertinente la incardinación de la prueba en el mismo. Porque, en efecto, “El procedimiento administrativo no subviene positivamente mejor a la garantía de la posición jurídica del administrado y a la satisfacción del interés general que integrando y articulando en su seno, junto a diversos componentes, cualesquiera mecanismo o medios probatorios adecuados, de un lado, para configurar la voluntad administrativa en una dirección acorde y respetuosa con las exigencias de justicia administrativa —tributaria—, y, de otro, aptos para determinar, conocer y comprobar aquellos datos o elementos fácticos acerca de los cuales haya de dictarse

⁷⁴Cfr. Fenech, M.- Derecho Procesal Tributario, Vol. I, op., cit., pág. 40

⁷⁵Sainz de Bujanda, F.- Sistema de Derecho Financiero, op., cit., pág. 716.

⁷⁶Cfr. Guasp Delgado, J.- Derecho Procesal Civil, tomo I, IEP, Madrid, 1968, págs. 294 y sigs.

el acto administrativo; claro está, sin más limitaciones que las representadas por la exigencia de que éstos sean pertinentes para la defensa de quien los aporta; su resultado sea relevante respecto de los hechos que traten de probarse; se funden en la naturaleza de los hechos a probar y, por ende, no vengan justificados por fundamentos extrínsecos a las exigencias que como tal actividad o como tales medios deben satisfacer en el procedimiento administrativo”.⁷⁷

Ahora bien, siendo por una parte diferenciables las nociones de proceso y procedimiento, y por otra, pertinente la prueba en ambos estadios, no parece coherente que la prueba en vía de exacción tributaria opere por remisión en bloque al régimen común de la prueba previsto en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto por el contenido de la remisión, esto es, sólo a los medios y valoración de la prueba, no a la prueba como institución jurídica, cuanto por la diferente entidad del proceso, de un lado, y del procedimiento, de otro, lo que en su conjunto impide un mimetismo en el régimen jurídico de la prueba.

4.- La pertinencia de la prueba en el procedimiento tributario y sus diferencias con las que se desarrollan en el orden jurisdiccional (procesal)

La pertinencia de la prueba en el procedimiento de gestión tributaria es clara si tomamos en consideración los argumentos esgrimidos para negar su existencia. En efecto, dicha negativa se ha basado tradicionalmente en la remisión al concepto y significado que de la prueba se hace al Derecho Procesal, contrastando ésta con la “manera” de cómo la Administración realiza su actividad. Se han comparado así ambas actividades (administrativa y jurisdiccional) y en base fundamentalmente a la finalidad y significado que la prueba adquiere en el proceso se ha negado —se niega— su existencia en el procedimiento de gestión tributaria.⁷⁸

⁷⁷ López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 70.

⁷⁸ Cfr. Durán-Sindreu Buxade, A.- Comprobación, prueba, y procedimientos especiales de liquidación tributaria, Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A., Barcelona, 1989, pág. 80.

Desde esta perspectiva, y a la vista de lo que ya hemos indicado en párrafos anteriores, podemos decir, de un lado, que si la pertinencia de la prueba fuera del proceso es indiscutible, y de otro, que si en el procedimiento de aplicación de los tributos se trata, en esencia, de fijar unos hechos para aplicar unas normas jurídicas, y toda vez que las pruebas son necesarias para todo el actuar jurídico —de lo contrario, como ya hemos tenido ocasión de señalar con F. CARNELUTTI, en el noventa y nueve por ciento de los casos el derecho no podría cumplir su finalidad—, forzoso es admitir la pertinencia de la prueba en dicho procedimiento aplicativo de los tributos.⁷⁹

Y es que problemas probatorios se van a presentar no sólo en los procesos técnicamente hablando, sino también en todos aquellos actos que se pueden desarrollar en la vía administrativa,⁸⁰ por lo que la prueba se va a presentar en cualquier procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional.⁸¹ Sin embargo, lo dicho no implica —por lo desacertado que resultaría— pretender extraer todos y cada uno de los elementos necesarios que conforman el régimen y naturaleza jurídica de la prueba asumiendo, por un lado, como único instrumento de trabajo la eficacia refleja de las normas que la regulan en el Ordenamiento tributario, y, limitando, por otro, su estudio al conjunto de preceptos jurídicos de Derecho común reguladores de la prueba (remisión normativa de la LGT); asumir esa orientación metodológica conduce, cuando menos a una exégesis parcial y sesgada.⁸²

⁷⁹ “La finalidad del procedimiento tributario de gestión, según escribe A. M^a Pita Grandal, es realizar el contenido de las normas que configuran el tributo (...) en esa función de simple aplicación de la voluntad de la Ley que desempeña el procedimiento, tiene una clara cabida la institución de la prueba. Al conocimiento de la realización concreta del hecho imponible y de la cuantía de la obligación que se deriva de dicha realización, no es posible acceder sino a través de medios probatorios. En el procedimiento de gestión tributaria nos encontramos ante una verdadera prueba, extrajudicial obviamente, porque tanto el Administrado como la Administración cuando realizan una afirmación deberán probar los hechos que la sostienen” (Introducción al estudio de la prueba en el procedimiento de gestión tributaria, op., cit., págs. 272 y 273).

⁸⁰ Perezagua Clamagirand, L.- La prueba en el Derecho Tributario, op., cit., pág. 36.

⁸¹ Idem.

⁸² Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 36.

Se ha dicho con acierto que la Administración puede utilizar, con ocasión de la comprobación de los presupuestos de la legitimidad de sus actos, medios de prueba semejantes a los procesales (y, más que medios semejantes, los mismos medios de prueba aunque utilizados con una finalidad diferente),⁸³ pues tales medios son comunes a cualquier actividad del conocimiento humano, pero los principios jurídicos por los que se rige esta utilización son distintos de los que presiden la prueba procesal.⁸⁴ Lo que no parece acertado es deducir de tales planteamientos que en el procedimiento administrativo sólo puede hablarse de prueba en sentido impropio.

En definitiva, negar la existencia de auténticos medios de prueba y de actividad probatoria en el seno del procedimiento de gestión tributaria, escribe G. NÚÑEZ PÉREZ, supondría tanto como negar el carácter contradictorio inherente al mismo, o lo que es igual, admitir una prepotencia legalmente injustificada de la Administración en detrimento del primer nivel de garantías —el segundo lo constituye el derecho a acudir a las vías de revisión— que el ordenamiento articula a favor de los administrados.⁸⁵

Esto sentado (es decir, que en el procedimiento tributario se puede afirmar y defender la existencia de prueba y actividad probatoria), la posición que nos parece más acertada para alcanzar la correcta caracterización de la prueba en el procedimiento tributario es aquélla que sin desconocer que la prueba ha sido principalmente analizada, y elaborada dogmáticamente, en el seno de la doctrina procesalista en conexión con el proceso, procura, de un lado, conceptualizar la prueba como noción de Teoría General del Derecho y, de otro, asumiendo tal significación como sustrato común a su articulación, delimitar su proyección en los distintos ámbitos de aplicación del Derecho objetivo en los que surja la necesidad de acreditar relaciones jurídicas materiales (proceso y procedimiento), salvando las peculiaridades con que cada sector del Ordenamiento contemple en su seno al fenómeno probatorio.⁸⁶

⁸³ Cfr. Núñez Pérez, G.- La actividad administrativa de comprobación tributaria, op., cit., pág. 67.

⁸⁴ Cfr. Palao Taboada, C.- Naturaleza y estructura del procedimiento de gestión tributaria en el Derecho español, op., cit., pág. 20.

⁸⁵ Cfr. Núñez Pérez, G. La actividad administrativa de comprobación tributaria, op., cit., pág. 40 y sigs.

⁸⁶ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 73.

Se puede afirmar, con A. M^a. LÓPEZ MOLINO,⁸⁷ que la necesidad de prueba en el procedimiento tributario deviene por las circunstancias siguientes:

1) Si la Administración afirma que en atención a un impuesto determinado la situación tributaria del sujeto pasivo difiere de lo consignado por éste en su declaración tributaria deberá, en pura lógica, para así dictar la correspondiente liquidación —provisional o definitiva— acorde con sus conclusiones, bien probar la existencia de los hechos imposables no declarados por el contribuyente sometidos a imposición que haya descubierto ella misma, bien probar que lo declarado no es cierto, en una u otra medida, tal cual demuestra la realidad que evidencia o hace aflorar la Administración con sus actuaciones, por lo que evidenciada la falta de fidelidad o la no correspondencia de los datos consignados por el sujeto pasivo contribuyente y su verdadera situación tributaria gravable no bastará con la mera afirmación por la Administración de que existen datos o hechos imposables, que ha descubierto, para proceder a la regularización tributaria, antes bien habrá de probar la existencia de los mismos y, así, adecuar el acto de liquidación que corresponda dictar a los antecedentes, justificantes y pruebas de que disponga y haya incorporado al cuerpo del expediente administrativo incoado,⁸⁸ de suerte que ante la falta de correspondencia entre lo declarado y lo investigado o confirmado por la Administración a resultas de las actuaciones investigadoras, se encontrará ésta en la necesidad de probar aquellos hechos que siendo inicialmente ignorados u ocultados a su conocimiento por el contribuyente ésta haya hecho emerger para, de esta manera, poder proponer y regularizar fundada o motivadamente⁸⁹ la situación tributaria de éste y liquidar conforme a lo actuado.

⁸⁷ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 215.

⁸⁸ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., págs. 212 y 213.

⁸⁹ “El deber de motivación, ha dicho J. A. Sánchez Pedroche, es el gozne sobre el que gira no sólo la transparencia del proceder administrativo, sino una serie de derechos (tutela judicial efectiva, prohibición de indefensión, seguridad jurídica, etc.) y principios (fundamentalmente, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y legitimidad de la acción administrativa) sin los cuales no puede hablarse de una verdadera y real existencia del sistema jurídico propio de un Estado de Derecho (El deber de motivación en los procedimientos administrativos en materia tributaria, Revista General de Derecho,

2) Si ante la falta de declaración del sujeto pasivo, la Administración llega a cuantificar la deuda tributaria de aquél, o sea, regulariza su situación tributaria y dicta el correspondiente acto de liquidación, sirviéndose para ello de toda la información disponible, ya provenga del examen de los datos facilitados por el propio sujeto pasivo en concepto de sus declaraciones por otros tributos, ya de terceros, lo que no cabe duda alguna es que la Administración prueba y ha de probar por cierto no sólo la existencia y efectiva realización del hecho imponible por el sujeto pasivo, sino, además, que éste le es imputable a aquél así como la intensidad, en términos cuantitativos, con la que el hecho imponible se ha realizado.⁹⁰

La legislación tributaria dispensa a la categoría jurídica prueba de una fisonomía sólo similar a la prueba procesal en su esencia jurídica y en su función técnica pero virtualmente diferenciada,⁹¹ puesto que, de un lado, no puede ser idéntica, como acertadamente sostiene C. PALAO TABOADA, la naturaleza de la actividad instructora en el procedimiento administrativo, en el que el Órgano de la Administración es Juez y parte, y en los procesos jurisdiccionales, en los que el Órgano juzgador se sitúa en una posición de independencia frente a las partes;⁹² y, de otro, debido a la finalidad de la prueba en uno y otro ámbito, su intensidad y rigor es, como ya destacamos, diferente.

núm. 615, Madrid, 1995, pág. 129). Recientemente, R. I. Fernández López ha dicho que “la ineficiente o inexistente fundamentación fáctica de la regularización tributaria propuesta por el inspector actuario produce dos efectos jurídicos de indudable trascendencia: 1.- Se coloca al sujeto inspeccionado ante una situación de indefensión ante la imposibilidad de refutar unos hechos no constatados en el acta y, por tanto, no reflejados en el acto de liquidación. 2.- Se impide el ejercicio de las funciones correctoras que, en vía de gestión, corresponde a los órganos competentes, con el fin de rectificar errores en la apreciación de los hechos: Arts. 156 LGT, y 60.2 y 3 RGIT (La comprobación de los hechos por la Inspección de los Tributos, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 122).

⁹⁰ Merece recordar que esa posibilidad de prueba tiene origen en el artículo 123.1 de la LGT al disponer que la Administración tributaria “(...) podrá dictar liquidaciones provisionales de oficio *cuando los elementos de prueba que obren en su poder pongan de manifiesto la realización del hecho imponible, la existencia de elementos del mismo que no hayan sido declarados o la existencia de elementos determinantes de la cuantía de la deuda tributaria distintos a los declarados*” (la cursiva es nuestra). También en el artículo 146.2 de la LGT en concordancia con el 57.1 del RGI, según los cuales podrá extenderse acta sin la presencia del obligado tributario o su representante cuando exista prueba preconstituida del hecho imponible, esto es, cuando éste pueda reputarse probado según las reglas de valoración de la prueba contenidas en los artículos 114 a 119 de la LGT.

⁹¹ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 24.

⁹² Cfr. Palao Taboada, C.- La prueba en el procedimiento de gestión tributaria, en Comentarios a la Ley General Tributaria y Líneas para su Reforma, libro homenaje a F. Sainz de Bujanda, Vol. II, IEF, Madrid, 1991, pág. 1449.

Por tanto, admitamos de una vez, como así ya lo hemos hecho respecto a la pertinencia de prueba en el procedimiento de aplicación de los tributos, que la prueba procesal tiene identidad sustancial con aquella desarrollada en el seno del procedimiento tributario: en ambas instancias se persigue fijar los hechos acaecidos con el fin de poder ejercer las respectivas pretensiones jurídicas, de una parte; y, de otra, ambas comparten, genéricamente, las mismas reglas ordenadoras respecto a los medios y valoración de la prueba, salvo las excepciones indicadas en la LGT. Ahora bien, es necesario matizar en el sentido que la referida identidad sustancial no implica una “equiparación plena”⁹³ de la actividad probatoria desarrollada en el procedimiento de aplicación de los tributos y la desarrollada en el ámbito procesal.

Desde esta perspectiva, las actuaciones probatorias “que se deducen en el curso del procedimiento de liquidación son actuaciones probatorias mucho más modestas no ya porque la Administración no tiene que conformar su voluntad sino determinar que la conducta del contribuyente se ha ajustado al mandato de la ley — tradicional argumento que se ha venido esgrimiendo para negar que en el procedimiento tributario exista una verdadera actividad de prueba—, sino, además porque en esa función de constatación de los hechos al mandato de la norma la actividad probatoria es mínima, la necesidad de probar para el Órgano administrativo se constriñe a los hechos resultantes de sus actuaciones investigadoras cuando a través de ellas llega al conocimiento de datos no declarados por el contribuyente, y también, claro está, cuando no exista acuerdo entre los declarados por éste y los confirmados por la Administración (...)”⁹⁴

Resulta, pues, que en el procedimiento de liquidación se constatan los hechos declarados por el contribuyente, se prueban los investigados por la inspección tributaria y todo ello se incorpora al expediente que se instruye, el cual hace prueba del actuar administrativo, y de su examen derivará si el acto administrativo que las contiene es o

⁹³ Cfr. Marín-Barnuevo Fabo, D.- Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., pág. 30.

⁹⁴ En caso de que no exista acuerdo, “más que probar, continúa señalando E. Eserverri, el Órgano instructor lo que hace es argumentar la razón que le asiste para llegar a su convicción sobre los hechos comprobados” (Presunciones legales y Derecho Tributario, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 10).

no ajustado a Derecho,⁹⁵ de donde sostenemos, siguiendo a A. M^a. LÓPEZ MOLINO, que la actuación en el orden probatorio de los Órganos de la Administración, no es equiparable a la que se sustancia en el proceso, ni tampoco es posible atraer los principios que rigen el desenvolvimiento de éste al procedimiento administrativo.⁹⁶ Además, como señala el mencionado autor, “son sustanciales las diferencias que se dan entre proceso y procedimiento, en orden a la separación en aquél de las fases de instrucción y resolución, circunstancia que no se da en el procedimiento tributario; en éste no se trata (solamente, agregaríamos nosotros) de formar la voluntad de ningún órgano sino de permitir (y añadiríamos: principalmente) el desenvolvimiento aplicativo del tributo con el respeto a las garantías del contribuyente; por último, la prueba versa sobre hechos siempre y en el procedimiento además de los hechos debe establecerse si se acomodan a la realidad tributaria del sujeto pasivo y al Derecho. Toda esta suerte de circunstancias impiden (...) alcanzar grado de similitud alguno entre procedimiento administrativo y proceso judicial (...)”⁹⁷ y, por ello, nos permiten diferenciar entre la prueba que se practica en una y otra sede.

Por otra parte, como consecuencia de las nociones aquí expuestas, mientras la función de la prueba en el proceso se inclina a favor de la fijación de los hechos discutidos, para declararlos como ciertos en la sentencia —siendo este el fin propio, general y abstracto de la prueba procesal—,⁹⁸ en el procedimiento se incardina instrumentalmente —además de a fijar unos hechos para aplicar unas normas jurídicas— a posibilitar que la actuación administrativa sea lícita, oportuna y acertada conforme a Derecho:⁹⁹ en el primero la prueba es instrumento para la fijación de unos hechos en aras de pacificar un conflicto y garantizar la paz social mediante la

⁹⁵ Eseverri Martínez, E.- Presunciones legales y Derecho Tributario, op., cit., pág. 11.

⁹⁶ Cfr. López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 201.

⁹⁷ López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 201 y 202.

⁹⁸ Ordoño Artes, C.- Aspectos generales sobre la prueba procesal (en el proceso civil), editorial TAT, Granada, 1988, pág. 25.

⁹⁹ López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 69.

observancia de las normas; en el segundo la prueba es instrumento al servicio de la fijación de unos hechos por cuyo través se pretende la satisfacción del interés general subyacente en la actividad administrativa desplegada.

No podemos ni debemos olvidar en modo alguno, dice A. M^a. LÓPEZ MOLINO, que en tanto la función a desempeñar por el instituto probatorio en vía de gestión se centra, en esencia, en procurar la legitimidad del actuar administrativo —la Administración tiene el deber de justificar sus comportamientos a la finalidad perseguida con la instrucción del procedimiento tributario—, esto es, posibilitar, de un lado, que la actuación del órgano administrativo instructor sea lícita, oportuna y acertada conforme a Derecho, así como, de otro, a constatar si el administrado ha ordenado o ha ajustado su conducta al mandato de la ley; en la vía económico-administrativa o en la jurisdiccional en cambio, toda vez que la validez del acto administrativo ha sido cuestionada e impugnada por el contribuyente, la prueba subvierte su función técnico-jurídica pues no se trata ya de que la Administración procure a su través la legitimidad de sus actos de imposición, antes al contrario, de lo que se trata es de probar dicha legitimidad y, por lo tanto, probar que el acto administrativo impugnado se ajusta a Derecho. Todas estas circunstancias apuntan factores decisivos para colegir que la prueba en vía económico-administrativa o en la jurisdiccional se manifiesta con una intensidad y unos perfiles cualitativamente diferenciados de aquéllos con los que se proyecta en vía de gestión.¹⁰⁰

Conviene destacar además, en torno a la referida diferenciación, que “(...) aunque la regulación de la prueba en estos procedimientos haya tenido lugar por remisión en bloque a lo establecido en el Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta evidente que aquellos preceptos en los que la naturaleza jurisdiccional del elemento subjetivo es fundamental en la configuración de su régimen jurídico no pueden ser utilizados en el procedimiento del mismo modo que lo serían en el proceso.

¹⁰⁰ López Molino, A. M^a. - Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., págs. 208 y 209.

Así, (...) puede afirmarse que resultan claramente inaplicables de forma directa en el ámbito de los procedimientos tributarios las normas que regulan la confesión en juicio o el reconocimiento judicial”.^{101, 102}

Otra nota que diferencia la prueba que se desarrolla en el procedimiento tributario es la relativa a la alteridad, que es necesaria entre quien propone y quien valora para que pueda hablarse de prueba; éste constituye uno de los puntos argumentales que sostiene parte de la doctrina para señalar que, dada la ausencia de esta nota, en el procedimiento de exacción de los tributos no puede hablarse de prueba. No parece contundente sostener, para replicar a los que así opinan, que la prueba no persigue en el procedimiento tributario formar la voluntad o lograr el convencimiento del Órgano administrativo *ad hoc*: antes bien (se razona desde esta posición), en un procedimiento reglado como lo es el de gestión tributaria, las acciones de prueba se disponen a posibilitar el adecuado desenvolvimiento y aplicación del tributo, al tiempo que facilita el engarce de las distintas situaciones tributarias de los sujetos pasivos con el Derecho.¹⁰³

Y no nos parece contundente porque, de una parte, a poco que se medite en que en el procedimiento tributario si existe alteridad, aunque *sui generis*,¹⁰⁴ y, por ello, diferente a la que tiene lugar en el proceso, podríamos obtener la clave de la cuestión para salvar este obstáculo que nos impide hablar aquí de prueba y, al unísono, apuntar

¹⁰¹ Respecto al reconocimiento judicial, C. Albiñana García Quintana señala que “no parece aconsejable su admisión y utilización por las oficinas gestoras, ya que un funcionario propone la liquidación a practicar y otro dicta el acto de imposición” (La prueba en Derecho Fiscal, en AA.VV., Memoria de la Asociación Española de Derecho Financiero 1958, Edersa, Madrid, 1959, pág. 155).

¹⁰² Marín-Barnuevo Fabo, D.- Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., pág. 9.

¹⁰³ Así lo entiende López Molino, A. M^a.- Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos, op., cit., pág. 46.

¹⁰⁴ La especificidad con que la alteridad se presenta en los procedimientos tributarios trae causa en que, como apunta D. Marín-Barnuevo Fabo, la Administración en determinados supuestos asume, como es habitual en los obligados tributarios, la condición de sujeto activo de la actividad probatoria. De allí que dicho autor hable de parcial falta de alteridad en aquellos supuestos en que la Administración ostente la condición de sujeto activo de la actividad probatoria, supuestos en que dicha actividad no sería desarrollada frente a terceros sino frente a sí misma. (Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., pág. 10).

la diferencia que al respecto existe entre la prueba procesal y la que se desarrolla en el procedimiento. Ante todo, es obvio que la prueba en Derecho pretende lograr el convencimiento de un tercero sobre determinados hechos; como en los procedimientos tributarios el sujeto pasivo de la actividad probatoria es siempre la Administración, se presentan dos situaciones que requieren explicación respecto a la presencia o no de alteridad en ellas: **a)** la primera, cuando los obligados tributarios desarrollan actividades probatorias frente a la Administración, situación en la que no se presentan inconvenientes: existe alteridad, toda vez que son aquellos los sujetos activos de la actividad probatoria, **b)** la segunda, cuando es la propia Administración quien, además de sujeto pasivo, ostenta simultáneamente la condición de sujeto activo de la actividad probatoria, caso en el que, en principio, podrían presentarse problemas, toda vez que se trata de una actividad que ella desarrolla ante sí misma. La dificultad quedaría subsanada si reparamos, siguiendo a D. MARÍN-BARNUEVO FABO, en que la Administración asume en los procedimientos tributarios la doble condición de juez y parte:¹⁰⁵ no puede desconocerse —pese a que esta dualidad de partes no pueda asimilarse, por ejemplo a la del proceso civil— que la Administración, de un lado, es uno de los sujetos de la relación jurídica tributaria, en tanto ocupa la posición de acreedor del crédito tributario; y, de otro, tiene encomendada la función de dictar resolución que ponga fin al procedimiento tributario, resolviendo las eventuales controversias que pudieran plantearse a través del enjuiciamiento del material probatorio que obra en el mismo, guardando debidamente, eso sí, el principio de imparcialidad administrativa. De allí que, como acertadamente señala D. MARÍN-BARNUEVO FABO, aunque orgánicamente debe reconocerse que se trata de una sola persona, funcionalmente puede efectuarse un desdoblamiento en la actividad realizada por la Administración que permite afirmar, contra lo defendido por E. SIMÓN ACOSTA,¹⁰⁶

¹⁰⁵ En base al principio de legalidad que rige en materia tributaria y la técnica de establecimiento y configuración de los tributos, y con argumentos, a nuestro juicio, de poca entidad, A. M^a. Pita Grandal se pronuncia en contra de la doble función (juez y parte) que en el texto le atribuimos a la Administración (Prueba, medios de prueba y valoración en el procedimiento de gestión tributaria, op., cit., pág. 1476).

¹⁰⁶ Cfr. Simón Acosta, E.- Recensión a la obra de Perezagua Clamagirand, La prueba en Derecho Tributario, op., cit., pág. 323.

que la Administración sí puede probarse algo a sí misma, en tanto que tiene encomendada una doble función: recabar las pruebas que fundamentan la pretensión que sustenta, y enjuiciar objetivamente su suficiencia en orden a considerar acreditados los hechos que representan.

De otra parte, al margen de la decisiva alteridad que hemos planteado en el párrafo que antecede, no parece contundente, ni del todo coherente, pregonar que entre el propósito de la prueba no figura el de procurar la convicción del Órgano administrativo o jurisdiccional. Si lo que se pretende, como en efecto parece, es salvar el obstáculo de la alteridad, creemos que queda mejor fundamentado con lo señalado en el párrafo que antecede, y si esa concepción de la prueba tiene el propósito de buscar especificidades de la que se desarrolla en sede procedimental, no parece que por esta vía pueda alcanzarlo con éxito. Basta dejar aquí planteada la cuestión para referirnos al problema de la convicción más adelante en el Capítulo III.

5.- Recapitulación

A la vista de las reflexiones que hasta aquí hemos realizado resulta pertinente hacer las puntualizaciones que siguen.

Hemos resaltado que la prueba, de un lado, es un concepto que pertenece a la Teoría General del Derecho, siendo la prueba procesal una de sus concretas especies en que aquélla se manifiesta y, entre éstas, la más desarrollada y estudiada desde el punto de vista dogmático jurídico; y, de otro, pertenece al campo de las ciencias y actividades reconstructivas, en el que adquiere un sentido preciso y especial que, en esencia, es el mismo que tiene en derecho.

Es bien sabido que el aparato teórico de referencia condiciona¹⁰⁷ y, en su caso, orienta las explicaciones técnicas que puedan ofrecerse de una institución o, si

¹⁰⁷ Vid., en este sentido, a Nieto A.- Sobre la Vulnerabilidad de la técnica jurídica y sobre el arte de dictar sentencias, en El Derecho y el revés, diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces, Ariel, Barcelona, 1998, págs. 154-155.

se prefiere, de un grupo de problemas que, por su complejidad, requieren especial rigor. Ésta es, por consiguiente, la utilidad que tiene enmarcar a la prueba como noción de Teoría General del Derecho: no es posible, de un lado, explicar adecuadamente la pertinencia y las peculiaridades de la misma en el procedimiento de exacción de los tributos si no se parte, en general, de un correcto planteamiento de la cuestión probatoria en la Teoría General del Derecho, para descender, en particular, al ámbito procesal primero y, luego, al ámbito procedimental; y dentro de este último, al procedimiento de exacción de los tributos.

La opción metodológica descrita no constituye un ejercicio de reflexión baladí si reparamos en que la misma nos permite fundamentar la existencia de prueba en el procedimiento de gestión tributaria superando los escollos que se nos presentarían en este propósito si partiéramos de la mera consideración de la prueba en la Teoría General del Proceso Civil. Desde esta última perspectiva no podríamos obtener más jugo interpretativo que el ofrecido por la tentación maniqueísta de circunscribir la prueba técnica al ámbito procesal, suprimiendo las posibilidades de su procedencia en vía de exacción tributaria y despojando, de un lado, al contribuyente de la posibilidad de alegar en vía procedimental, probando, todo lo que convenga a su derecho; y, de otro, a la Administración del derecho a probar los hechos resultantes de sus actuaciones investigadoras cuando a través de ellas se llega al conocimiento de datos no declarados por el contribuyente y, de esta manera, poder justificar sus comportamientos a la finalidad perseguida con la instrucción del procedimiento tributario.

La diversa naturaleza de fines que se persiguen con el procedimiento que se incardina en la función jurisdiccional a modo de iter o cauce a partir del cual se ordenan la serie o sucesión de actos de dimensión temporal en que se concreta el proceso, de un lado; y, de otro, la de aquéllos que se persiguen en el procedimiento por el cual se materializa la función administrativa, impiden la traslación mimética, a este último, de los moldes procesales de la prueba o, mejor, impiden la equiparación entre prueba procesal y prueba procedimental, pese a la sustancial identidad que existe entre ambas en su consideración de actividades cognoscitivas de carácter reconstructivo. Administración y jurisdicción son modos diferentes de manifestarse

la función ejecutiva de aplicación del Derecho objetivo, y proceder acertadamente en la distinta disposición con que el instituto de la prueba sirve de verificación del valor de las pretensiones por las que actúa el Derecho, sea en sede procesal o en vía procedimental, supone necesariamente la correcta delimitación de ambos modos.

Siendo que la prueba, de una parte, tiene manifestaciones *ad extra* del proceso, entre ellas la que se encuentra en el ámbito procedimental; y, de otro, se utiliza en Derecho, principalmente, para convencer a otros, afirmamos que carece de suficiente entidad tanto negar la existencia de prueba en el procedimiento de exacción tributaria, cuanto defender que la prueba agota su función acreditando objetivamente el dato a que ella se refiere. Y es que la supuesta ausencia de alteridad, argumento tradicionalmente esgrimido para negar la existencia de prueba en el procedimiento de exacción tributaria, puede replicarse con más éxito reparando en reconocerle, a la Administración, tanto la unidad orgánica cuanto el desdoblamiento funcional de su actividad (tiene la posición de acreedor del crédito tributario, de una lado; y, de otro, le asiste la función de dictar resolución en la que se ponga fin al procedimiento tributario), lo que permite dejar sentado que la Administración sí puede probarse algo a sí misma.

Es cierto que la actividad probatoria desarrollada en los procedimientos tributarios no debe identificarse sin más con la que tiene lugar en el marco del proceso y, por ello, el interés debe centrarse en delimitar las peculiaridades que presenta la actividad probatoria desarrollada en los procedimientos respecto de la que tiene lugar en el proceso, en orden a extraer oportunas consecuencias jurídicas y poder así exponer, de forma sistemática y global, el régimen jurídico correspondiente a la actividad probatoria desarrollada en los procedimientos tributarios.¹⁰⁸

Sin embargo, lo anterior no es óbice para suscribir que por mor de la falta de similitud y/o equiparación de la actividad probatoria desarrollada en ambos estadios

¹⁰⁸ Cfr. Marín-Barnuevo Fabo, D.- Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario, op., cit., pág. 7

(proceso y procedimiento) haya que concluir en la ausencia de prueba en el procedimiento de gestión tributaria. Por lo que ya hemos destacado sobre la pertinencia de la prueba en este último, no se requiere mayor argumentación.

Baste señalar, a modo de conclusión, y siguiendo a A. M^a. PITA GRANDAL, que: a) las pretensiones a través de las cuales actúa el Derecho exigen verificación de su valor y a esa verificación sirve la prueba, b) la eficacia de las pruebas se manifiesta también fuera del proceso. Constituyen un instrumento necesario para todo el actuar jurídico porque las afirmaciones que se verifican a través de las pruebas también pueden formularse ante personas o entidades no judiciales, 3) no obstante, la eficacia de la prueba fuera del proceso vendrá determinada por la solución que el ordenamiento jurídico adopte. Es decir, que será el propio ordenamiento el que determine que las pruebas puedan estar dirigidas a otros sujetos fuera del proceso, con el fin de integrar hipótesis legales productivas de efectos sustanciales.¹⁰⁹

En definitiva, en sede administrativa de exacción de los tributos existe actividad material de prueba y por ello no puede considerarse al procedimiento tributario como una mera fase instructora, pues la Administración, para poder aplicar la Ley a los hechos debe investigarlos, caso que sea necesario; y, además, fijarlos como ciertos en el expediente que instruye. En esa labor de fijación, la prueba juega un papel trascendente.

Ya hemos insistido en que la sustancial identidad de la prueba procedimental con la que se desarrolla en el proceso público no implica equiparación de ambas. Esta identidad es sólo en su esencia jurídica y en su función técnica, pero no es idéntica la prueba desarrollada en la actividad instructora en el procedimiento administrativo de exacción tributaria y la de los procesos jurisdiccionales, tanto por la cualidad subjetiva del Órgano (juez o Administración), cuanto por la posición de éstos: la Administración es juez y parte; el juez, en cambio, tiene una posición de independencia frente a las partes, y porque, en definitiva, la prueba sirve a fines diferentes en uno u otro ámbito.

¹⁰⁹ Cfr. Pita Grandal, A. M^a. - La prueba en el procedimiento de gestión tributaria, op., cit., pág. 36.

Los moldes procesales no valen para explicar la prueba que se desarrolla en vía de exacción tributaria porque, de un lado, su rigor en éste ámbito es menor que el ostensible en el ámbito procesal; y, de otro, porque la función de la prueba en el procedimiento es, además de la genérica de garantía, la de procurar la legitimidad del actuar administrativo: posibilitar la licitud, oportunidad y acierto conforme a Derecho en la actuación del Órgano administrativo, y constatar si el administrado ha ajustado su conducta al mandato de la ley. En vía jurisdiccional la necesidad de prueba es diferente; dado que la validez del acto administrativo ha sido impugnada por el contribuyente, no se trata de procurar sino de probar la legitimidad del actuar administrativo y, por tanto, probar que el acto administrativo impugnado se ajusta a Derecho. Por tanto, aquí la prueba subvierte su función técnico jurídica.

Abreviaturas

Art.	artículo
Arts.	artículos
CE	Constitución Española
Ed.	Edición
F. J.	Fundamento Jurídico
IEF	Instituto de Estudios Fiscales
IEP	Instituto de Estudios Políticos
L. E.	Crim. Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGT	Ley General Tributaria
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo
LRJ-PAC.	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
MEH	Ministerio de Economía y Hacienda
RCT	Revista Crónica Tributaria
RD	Real Decreto
REDF	Revista Española de Derecho Financiero
RGF	Revista Gaceta Fiscal
RHPE	Revista de Hacienda Pública Española
RGIT	Reglamento General de Inspección de los Tributos
RGR	Reglamento General de Recaudación
RPREA	Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico Administrativas
SDFUM	Seminario de Derecho Financiero de la Universidad de Madrid
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Trad.	Traducción
Vol.	Volumen

SÉPTIMA PARTE

ÍNDICES

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIAS DE SALA SUPERIOR

<p>CONTRALORÍAS Internas en los organismos descentralizados que forman parte de la Administración Pública Federal Paraestatal.- Son competentes para conocer, tramitar y resolver el procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (1) V-J-SS-1.....</p>	7
<p>HABERES de retiro, compensaciones y pensiones militares. Estos conceptos legales no incluyen los sobrehaber. (3) V-J-SS-7.....</p>	11
<p>MULTAS administrativas a los participantes de los sistemas de ahorro para el retiro.- El Director General de Inspección de la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro, es competente para imponerlas. (2) V-J-SS-2.....</p>	9

ÍNDICE ALFABÉTICO DE DE PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

<p>CITATORIO para la audiencia a que se refiere el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (3) V-P-SS-25.....</p>	27
<p>CLASIFICACIÓN de empresas para los efectos del seguro de riesgos de trabajo.- No es posible cambiar de clase aun cuando se demuestre que la negociación de que se trate es en extremo higiénica y segura. (5) V-P-SS-27...</p>	46
<p>COMPETENCIA de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. La tiene para resolver recursos de revocación en contra de sanciones administrativas disciplinarias. (4) V-P-SS-26.....</p>	35

COMPETENCIA del Tribunal Fiscal de la Federación.- La tiene para conocer de las resoluciones negativa ficta recaídas al recurso de inconformidad previsto en la Ley del Seguro Social. (8) V-P-SS-30.....	66
DETERMINACIÓN presuntiva de ingresos.- Sólo en esta hipótesis es aplicable el procedimiento del artículo 58 del Código Fiscal de la Federación. V-P-2aS-42 (19).....	105
GRADO de riesgo.- Su rectificación surte efectos a partir de la fecha de presentación del aviso de cambio de actividad. (7) V-P-SS-29.....	60
IDENTIFICACIÓN de ejecutores fiscales.- Su circunstanciación en el acta respectiva. (21) V-P-2aS-44.....	109
IMPUESTO al valor agregado.- Los servicios portuarios prestados a residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en el país se encuentran gravados a la tasa general del impuesto y no a la del 0%, al no tener la calidad de servicios de asistencia técnica exportados, según lo dispone el artículo 29 de la Ley de la materia. (14) V-P-2aS-35.....	94
INCIDENTE de incompetencia.- Procedencia. (12) V-P-SS-34.....	77
INCOMPETENCIA por razón de territorio.- Tratándose de un juicio de lesividad, debe atenderse al domicilio de la autoridad demandante. (11) V-P-SS-33.....	75
LEY Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.- La declaratoria de nulidad de resoluciones que impongan sanciones a los servidores públicos privativas de derechos, debe ser para los efectos señalados en el artículo 70 de dicha Ley. (1) V-P-SS-23.....	15

NEGATIVA ficta.- Es diferente al silencio administrativo. (9) V-P-SS-31.....	67
NEGATIVA ficta.- Se configura en asuntos relacionados con aportaciones de seguridad social. (10) V-P-SS-32.....	67
NOTIFICACIÓN por edictos.- Es ilegal su realización cuando puede efectuarse personalmente al representante legal de la persona física visitada. (6) V-P-SS-28.....	50
ORDEN genérica.- Efectos de la nulidad decretada, tratándose de. (22) V-P-2aS-46.....	111
PROCEDIMIENTO administrativo de ejecución.- Requiere de una resolución ejecutiva, inclusive en el caso del incumplimiento del pago en parcialidades de un crédito autodeterminado. (17) V-P-2aS-38.....	100
PROCEDIMIENTO administrativo disciplinario.- Oportunidad para dictar y notificar resoluciones, una vez transcurridos los términos que establece la fracción II del artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (13) V-P-SS-35.....	82
RECIPROCIDAD internacional.- Significado de la prevista en el artículo 2o. de la Convención y Estatuto General sobre el Régimen Internacional de Puertos Marítimos. (15)V-P-2aS-36.....	96
RESOLUCIÓN del recurso. Es innecesario su análisis cuando la cuestión efectivamente planteada, se soluciona al anular la resolución recurrida. (18) V-P-2aS-41.....	103
RESPONSABILIDAD de los servidores públicos.- Corresponde a las autoridades demandadas probar que las circulares internas o generales en que se apoyó para determinar la responsabilidad administrativa, fueron del conocimiento de aquéllos. (2) V-P-SS-24.....	22

SUPLETORIEDAD.- El artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación establece el sistema de supletoriedad, aplicable a todo el Régimen Tributario Federal. (16) V-P-2aS-37.....	97
SUSPENSIÓN del juicio atraído por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.- Caso en que procede. (20) V-P-2aS-43.....	107
VIOLACIÓN sustancial del procedimiento, cuando no se otorga término para la ampliación a la demanda. (23) V-P-2aS-48.....	113

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS AISLADOS DE SALA SUPERIOR

ACUERDO por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas.- Cuando se presenta el incumplimiento a la obligación de señalar la clasificación arancelaria de la mercancía. (1).....	117
INDEBIDA clasificación arancelaria en un certificado de origen. (2).....	117

ÍNDICE ALFABÉTICO DE ACUERDOS GENERALES

SE designa Oficial Mayor G/30/2001.....	139
SE establece el nuevo logotipo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa G/29/2001.....	138
SE fija la jurisprudencia N° V-J-SS-1 G/26/2001.....	133

SE fija la jurisprudencia N° V-J-SS-2 G/27/2001.....	135
SE fija la jurisprudencia N° V-J-SS-7 G/28/2001.....	137

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIAS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

ADMINISTRACIÓN Local de Auditoría Fiscal. Tiene facultades para ordenar y practicar visitas domiciliarias en materia de expedición de comprobantes fiscales. (VIII.3o. J/4).....	152
AMPARO. La persona física o titular que actuando como autoridad fue multada por el Tribunal Fiscal de la Federación (actualmente Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), está legitimada para promover el juicio correspondiente. (2a./J. 3/2001).....	143
APERCIBIMIENTO genérico contenido en una orden de visita. Viola la garantía de legalidad, en este aspecto, lo que produce la nulidad de la multa impuesta, sin afectar por ese motivo la validez de dicha orden y de sus consecuencias. (2a./J. 4/2001).....	144
COMPROBANTES fiscales. Requisitos para estimar circunstanciada el acta de visita domiciliaria. (VII.1o.A.T. J/23).....	151
CUMPLIMIENTO de ejecutorias de amparo. Principios que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con los trámites, determinaciones y medios procedentes de defensa. (2a./J. 9/2001).....	145
DEMANDA de amparo interpuesta por correo. Cuando en el lugar de residencia del quejoso no existe oficina de correos (actualmente Servicio Postal Mexi-	

cano), la presentación de la demanda puede hacerse en la de la población más cercana. (P./J. 12/2001).....	143
EMBARGO fiscal precautorio. No constituye un acto dentro del procedimiento administrativo de ejecución, por lo que en su contra no procede el recurso de revocación previsto en el artículo 117, fracción II, inciso b), del Código Fiscal de la Federación, sin prejuzgar sobre su procedencia conforme otra disposición. (2a./J. 7/2001).....	147
JUICIO de nulidad. Litis abierta, interpretación que se le debe dar al principio de, consignado en el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación. (VI.1o.A. J/14).....	150
MARCAS. Infracciones administrativas. El titular de un registro marcario que denuncia éstas, tiene interés para promover juicio de amparo en contra de la resolución negativa que recaiga en dicho procedimiento. (2a./J. 10/2001).....	148
RESPONSABILIDAD administrativa de funcionarios públicos. Son aplicables supletoriamente las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. (I.7o.A. J/12).....	150
REVISIÓN adhesiva, debe declararse sin materia si quedó firme la protección constitucional al producirse la caducidad de la instancia en relación con la revisión principal (2a./J. 6/2001).....	149

**ÍNDICE ALFABÉTICO DE TESIS
DEL PODER JUDICIAL FEDERAL**

ACLARACIÓN de sentencia. No interrumpe el término para promover el amparo, cuando se desecha por frívola e improcedente. (XV.2o.18 A).....	172
--	-----

AGRAVIOS en la revisión. Son inoperantes por deficientes, si no precisan el alcance probatorio de las pruebas cuya omisión de valoración se alega. (XXI.3o.6 K).....	173
AMPARO directo planteado como indirecto. Caso en que es innecesaria la certificación en la demanda de amparo a que alude el artículo 163 de la Ley de la materia. (I.8o.A.1 K).....	160
COMPENSACIÓN de créditos fiscales. El artículo 23, párrafo quinto, del Código Fiscal de la Federación que faculta a la autoridad tributaria para realizarla de oficio, no viola la garantía de audiencia. (2a. IX/2001).....	153
CONCEPTOS de nulidad del acto o actos impugnados, estudio de los. Excepción a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación. (VI.1o.A.91 A).....	168
CONCEPTOS de violación fundados pero inoperantes. Alcance. (VI.3o.A.1 K).....	170
CRÉDITOS fiscales, prescripción de. El término se inicia a partir de la última gestión de cobro realizada por la autoridad fiscal. (XV.2o.19 A).....	172
DIRECTOR General de Inspección de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Es incompetente para imponer multas. (I.8o.A.1 A)..	161
EMBARGO precautorio. Es acto de imposible reparación contra el cual procede el amparo indirecto. (I.2o.A.25 A).....	159
IMPUESTO al valor agregado relacionado con el margen diferencial. Condena improcedente cuando no es convenido su pago en el contrato de apertura de crédito. (II.2o.C.243 C).....	163

INCOMPETENCIA de la autoridad administrativa. El Tribunal Fiscal de la Federación podrá hacerla valer de oficio. (IV.3o.A.T.40 A).....	167
LEY Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Al procedimiento previsto en ella le es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales. (I.8o.A.15 A).....	162
MULTA formal por infracciones a las disposiciones fiscales. Su imposición es independiente de exigir el pago de contribuciones omitidas más accesorios, de conformidad con el artículo 70, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación. (VI.1o.A.89 A).....	169
NULIDAD en materia fiscal por incongruencia de la resolución que determina imponer una sanción. Debe ser lisa y llana. (III.1o.A.161 A).....	164
OBRAS públicas. Los artículos 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y 52, fracción II, de su Reglamento, que facultan a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para declarar la rescisión de los contratos relativos, no violan los artículos 14 y 17 de la Constitución General de la República. (2a. IV/2001).....	153
PERSONALIDAD del Jefe del Departamento de lo Contencioso Administrativo del Instituto Mexicano del Seguro Social. No se justifica con el registro que llevan las Salas Fiscales o con citar lo dispuesto por el artículo 4o. del decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1996. (IV.3o.A.T.41 A).....	167
RENTA. El artículo 24, fracción III, de la Ley del impuesto relativo, no viola los principios de justicia tributaria contenidos en la fracción IV del artículo 31 Constitucional, al establecer los requisitos que deben reunirse para que las deducciones sean procedentes (Legislación vigente en 1993). (2a. XI/2001).....	155

RENTA. El artículo 24, fracción III, de la Ley del impuesto relativo que establece los requisitos que deben reunirse para que las deducciones sean procedentes, no viola el artículo 25 de la Constitución Federal (Legislación vigente en 1993). (2a. XII/2001).....	156
REQUERIMIENTO de pago y embargo, diligencia de. El ejecutor debe pormenorizar en el acta sus datos de identificación (artículo 152 del Código Fiscal de la Federación). (I.10o.A.2 A).....	162
REVISIÓN en amparo directo. Cuando un Tribunal Colegiado de Circuito determina en la sentencia de amparo la naturaleza jurídica del puesto de un servidor público, a la luz de lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, existe interpretación directa de ese precepto y, por tanto, resulta procedente dicho recurso. (2a. VIII/2001).....	157
REVISIÓN en amparo indirecto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe examinar oficiosamente las causas de improcedencia que advierta cuando, en cumplimiento del acuerdo plenario 6/1999, el Tribunal Colegiado correspondiente haya agotado el análisis de las planteadas por las partes. (2a. V/2001).....	158
REVISIÓN fiscal, recurso de. Fecha a partir de la cual inicia el cómputo de los 15 días que señala el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación para interponerlo. (IV.1o.A.T.18 A).....	165
SEGURO Social. Grado de riesgo. Su modificación procede con base en la revisión del último periodo anual comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre, aunque el registro de inscripción se haya llevado a cabo el dos de enero ante él. (IV.2o.A.T.54 A).....	166
VISITAS domiciliarias. La actuación del visitador designado para su práctica, no implica una competencia directa, o la delegación de facultades propias que corresponden al administrador local de auditoría fiscal, sino una función como Órgano auxiliar de éste. (VII.1o.A.T.42 A).....	171

DIRECTORIO DE LA REVISTA

**PRESIDENTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA:**

Mag. María Guadalupe Aguirre Soria

DIRECTORA DE LA REVISTA:

Lic. Cristina Angélica Solís de Alba

**Compilación, clasificación, ordenación y revisión de tesis,
elaboración de índices, corrección tipográfica y
vigilancia de la edición:**

Lic. Francisco Javier Romero Velázquez

Lic. Eloísa Cisneros Hernández

C. Ana Lidia Santoyo Ávila

**PUBLICACIÓN OFICIAL DEL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

Certificado de Licitud de Título No. 3672

Certificado de Licitud de Contenido No. 3104

Número de Reserva al Título en Derechos de Autor: 04-2001-012517410700-102

**Distribuidor principal: Fideicomiso para Promover la Investigación
del Derecho Fiscal y Administrativo, Varsovia 9, 4° piso,
Colonia Juárez C.P. 06600, México, D.F.**

**Impresión: Talleres Gráficos de México. Secretaría de Gobernación,
Av. Canal del Norte No. 80, Col. Felipe Pescador, C.P. 06280, México D.F.
Varsovia 9, cuarto piso, Colonia Juárez C.P. 06600,
México, D.F.**