



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA FISCAL
Y ADMINISTRATIVA

REVISTA No. 47

Quinta Época
Año IV Noviembre 2004

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-
TIGACIÓN DEL DERECHO FISCAL Y ADMI-
NISTRATIVO

2004

- 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 50047
- Página Internet del T.F.J.F.A: www.tfjfa.gob.mx

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
NOVIEMBRE DE 2004. No. 47

CONTENIDO:

• Primera Parte:	
Precedentes de Sala Superior	5
• Segunda Parte:	
Criterios Aislados de Sala Superior y de Salas Regionales	425
• Tercera Parte:	
Jurisprudencias y Tesis del Poder Judicial Federal	513
• Cuarta Parte:	
Índices Generales	523

PRIMERA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

PLENO

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-582

MARCA.- EL ELEMENTO DE DISTINTIVIDAD NO PUEDE SER LA FORMA USUAL DEL PRODUCTO.- Por el hecho de que en todas las marcas en controversia se utilice la figura del trompo, no puede concluirse la semejanza en grado de confusión entre las mismas, en virtud de que el trompo es la figura que tienen los productos, es decir, los trompos de juguete tienen esa forma geométrica que es precisamente lo que los caracteriza; en consecuencia al ser esa la forma usual del producto no puede ser el elemento distintivo de una marca. Además de que en términos del artículo 90, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial no son registrables como marcas las formas tridimensionales que sean del dominio público, así como la forma usual y corriente de los productos. (1)

Juicio No. 19735/01-17-01-6/1206/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de abril de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez. (Tesis aprobada en sesión de 2 de abril de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

CUARTO.- (...)

En sus conceptos de impugnación, básicamente, el actor argumenta que el estudio o comparación de las marcas registradas por su representada y las de la

tercero no se realizó conforme a derecho, ya que no se consideraron las similitudes que existen entre las mismas desde el aspecto ideológico o conceptual y gráfico.

Señalado lo anterior, esta Juzgadora estima conveniente realizar algunas aclaraciones previas:

1.- El artículo 38 del Código Fiscal de la Federación no resulta aplicable al caso, por lo que no puede existir la violación del mismo que argumenta la actora.

2.- Se debe aclarar a ambas partes que en términos de lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado, por lo tanto, se debe entender que los signos que utiliza la empresa tercero interesada son marcas, al igual que los signos de la empresa actora; sin embargo, la diferencia es que al estar las marcas de la actora registradas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tiene reconocido el derecho a su uso exclusivo, lo que no ocurre con las marcas que utiliza la tercero.

Aclarado lo anterior, se debe indicar que la litis en el presente juicio es determinar si el estudio que realizó la autoridad demandada de las marcas lo hizo conforme a derecho, para poder concluir si se cometió la infracción que se le atribuye a la hoy tercera interesada.

En opinión de los Magistrados que integran el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa los conceptos de impugnación planteados por el actor son infundados por lo siguiente:

En primer término, con relación a la afirmación del actor de que existen semejanzas entre la marca innominada con número de registro 548102 y las marcas utilizadas por la negociación presuntamente infractora y que por lo tanto, se debió concluir por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial que se cometió la infracción atribuida a esta última, se debe indicar:

1.- En primer lugar, es cierto que ambos diseños tienen contenida la figura del trompo; sin embargo, ese hecho por sí solo no puede arrojar como conclusión que las marcas sean iguales o semejantes en grado de confusión, pues el hecho de utilizar una determinada figura geométrica no es lo que le da distintividad a una marca.

2.- Respecto a que los colores que contienen ambos diseños son el naranja y colores derivados del rojo, esta Juzgadora no puede pronunciarse, en virtud de que los diseños que se acompañaron al escrito inicial de demanda y los que obran en el texto de la resolución impugnada se aprecian en blanco y negro, por lo que no se puede determinar la semejanza que pretende el actor.

Cabe mencionar que en este caso correspondía a la parte actora en términos de lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, acreditar los hechos constitutivos de su acción, es decir, si es ella quien afirma que las marcas en controversia son semejantes en grado de confusión al tener los mismos colores en su diseño, debió acreditar su afirmación, por lo que al no hacerlo su argumento es infundado.

3.- La semejanza que invoca la actora en el punto tres de sus argumentos, tampoco es procedente, ya que al igual que la anterior, esta Juzgadora no puede apreciar el color de la figura que está en la parte superior del trompo contenido en su marca y del primer trompo de izquierda a derecha de la marca de la empresa tercera interesada, que según su afirmación es amarilla, ya que, se insiste, los diseños que obran en autos se encuentran en blanco y negro.

Ahora bien, cabe precisar que esta Juzgadora aprecia que en la marca registrada por la actora en la parte superior se contiene una figura que asemeja efectivamente a una piña, mientras que en el diseño de la marca de la tercera interesada se observa un rectángulo blanco que no tiene la forma de la piña.

4.- Resulta cierta la afirmación que en este punto realiza la parte actora, pues efectivamente las figuras utilizadas guardan la misma proporción en cuanto a su volu-

men y distribución, pues en ambas se trata de trompos; sin embargo, se debe insistir en que esa semejanza por sí misma no puede crear confusión entre dos marcas, ya que una figura geométrica no puede ser registrada como marca; máxime que en el caso la figura del trompo es la figura que tiene el producto, es decir, los trompos de juguete tienen esa forma geométrica que es precisamente lo que los caracteriza; al igual que los trompos de carne que se utilizan para la preparación de los tacos al pastor, también tienen esa forma, en consecuencia, al ser esa la forma del producto no puede ser el elemento distintivo de una marca.

Aunado a lo anterior, en términos del artículo 90, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial no son registrables como marcas las formas tridimensionales que sean del dominio público, así como la forma usual y corriente de los productos, por lo que al caer la figura del trompo en esa concepción, resulta claro que no puede ser registrada como marca y por lo tanto, el argumento del actor para demostrar la semejanza en grado de confusión de su marca con la utilizada por la presunta infractora resulta improcedente.

5.- Con relación a que en ambos diseños en la parte inferior de los trompos tiene una pequeña línea vertical, se debe indicar que esa apreciación es cierta, sin embargo, esa pequeña línea vertical dibujada en los diseños es una característica tanto de los trompos de juguete como de los trompos de carne que se utilizan para hacer los tacos al pastor; ya que esa parte en el primer caso es la que sirve para enredar la cuerda que hace girar al trompo de juguete y en los trompos de carne sirve precisamente para sujetar la carne, en consecuencia esa línea no puede ser un elemento distintivo de la marca, ya que es parte del diseño del producto.

6.- Por último, también es cierto que los diseños sujetos a estudio contienen la figura del trompo; sin embargo, como ya se estableció en el punto 4 anterior, esa semejanza no puede crear confusión entre las marcas, por lo que para evitar inútiles repeticiones téngase por reiterado el argumento precisado en ese punto.

En ese orden de ideas, resulta claro que la conclusión a la que arriba la parte actora resulta errónea, ya que con las similitudes que apunta no logra acreditar la semejanza en grado de confusión entre ambas marcas y mucho menos que los consumidores puedan suponer o creer que existe una relación o asociación entre el establecimiento del actor y del tercero, o que se presten servicios o se vendan productos bajo autorización o licencia del hoy actor.

Aunado a lo anterior, no se acredita la existencia de la relación entre el restaurante propiedad de la actora y el de propiedad del tercero con el hecho de que en ambos diseños se contenga la figura del trompo, ya que en todo caso ambas marcas se relacionan con el producto denominado “tacos al pastor”, producto que es altamente comercializado en nuestro país y cuya explotación o producción no puede ser exclusiva de una sola persona por el hecho de que tenga registrada una marca cuyo diseño contenga el trompo que se utiliza para la elaboración del producto.

Por otro lado, es cierto que los consumidores acuden al negocio del tercero a consumir tacos, entre otros, de pastor, sin embargo, ese hecho no implica la existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y otro, ya que los elementos distintivos de la marca no son semejantes.

Por último, se debe insistir en que la infracción es el uso de una marca igual o semejante en grado de confusión, mas no la comercialización de un producto, que en el fondo es la pretensión que persigue el actor con sus argumentos, es decir, pretende que por el simple hecho de vender tacos al pastor en el establecimiento del tercero, existe una invasión a su esfera jurídica y un aprovechamiento de sus derechos de propiedad industrial, concepción que resulta totalmente errónea.

Ahora bien, con relación a su argumento de que la marca innominada con número de registro 556115 y las marcas utilizadas por la negociación presuntamente infractora dentro de su menú son parecidas y pueden llevar al público consumidor a un engaño y que por lo tanto, se debió concluir por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial que se cometió la infracción atribuida a esta última, se debe indicar para resolver cada uno de los puntos planteados por el actor, lo siguiente:

1.- Si bien es cierto que en las marcas cuestionadas simulan la figura del trompo, también lo es como ya se indicó en líneas anteriores, la figura del trompo no puede ser registrada como marca, en términos de lo establecido en el artículo 90, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial que expresamente prohíbe ese registro.

2.- Con relación a los puntos señalados como 2 y 3 por el actor, se debe indicar que son ciertas sus afirmaciones, sin embargo, los rasgos distintivos de cada marca no resultan semejantes, ni pueden crear confusión en el público consumidor, al no existir confusión gráfica ni ideológica o conceptual, en virtud de que los diseños que aparecen en el menú del tercero más que ser similares al trompo que se utiliza para la elaboración de los tacos al pastor, representan trompos de juguete caracterizando precisamente a uno de los platillos contenidos en el propio menú, en consecuencia, con relación a esos diseños no hay semejanza, ya que ni siquiera caracterizan al trompo de carne para preparar tacos al pastor, como erróneamente lo afirma el actor.

3.- Respecto de lo sostenido en el punto 4, resulta falsa la afirmación del actor, ya que los trompos que aparecen en el menú del tercero no tienen el rasgo del que habla, es decir una figura que emula a la de una piña; pues al efecto los trompos utilizados en el menú de la tercero en su parte superior tienen la parte característica de los trompos de juguete, que sirve para sujetar la cuerda que se enreda para hacerlo girar.

4.- Por último, se debe indicar que de manera reiterada en el presente fallo se ha sostenido que el hecho de que todas las marcas en conflicto contengan en su diseño un trompo no las hace semejantes en grado de confusión, pues esa figura no puede ser por sí misma el elemento de distintividad de una marca.

En atención a todo lo anterior, es claro que no existe la posibilidad de que el público consumidor suponga o crea que existe una relación comercial entre la actora y el tercero, ya que como se indicó, los trompos que se utilizan por este último en los diseños que se contienen en su menú, ni siquiera tienen relación con el trompo de carne que se utiliza para la elaboración de los tacos al pastor, sino que se relacionan gráfica e ideológicamente con los trompos de juguete.

Por otro lado, el hecho de que se utilice en el menú la palabra trompo, no es suficiente para tener por acreditada la pretensión del actor, pues ninguna de las marcas en controversia es nominativa y por lo tanto, el uso de la mencionada palabra no puede crear semejanza entre los diseños.

En mérito de lo anterior y toda vez que ninguno de los conceptos de impugnación planteados por la parte actora resultó fundado, se debe reconocer la validez de la resolución impugnada.

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 236, 237, 239, fracción I y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- La parte actora no acreditó su pretensión.

II.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, por lo argumentado en el presente fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la PRIMERA SALA REGIONAL METROPOLITANA, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de abril de 2004, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Manuel Luciano Hallivis Pelayo; y, 2 en contra de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Jorge Alberto García Cáceres, quien se reservó su derecho para formular voto particular. Estuvieron ausentes las CC. Magistradas Silvia Eugenia Díaz Vega y María del Consuelo Villalobos Ortíz.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia se aprobó en sus términos

Se formuló el presente engrose el 15 de abril de 2004 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES EN EL JUICIO No. 19735/01-17-01-6/1206/02-PL-09-04

Para efectos de claridad en el presente voto, considero de especial relevancia reiterar que la resolución controvertida negó la declaración administrativa de las infracciones previstas en las fracciones I, IX, incisos a) y c) y XVII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, sustancialmente porque el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial consideró que entre la marca de la hoy actora (que se asemeja indiscutiblemente a un trompo) y la de la empresa hoy tercero interesada (que contiene una figura que también se asemeja a un trompo a cada lado de su razón social) no existe semejanza en grado de confusión, porque la primera de las figuras trae a la mente del público consumidor un “**trompo de carne para tacos**” y las figuras que utiliza la tercero interesada, dan la impresión de ser trompos de juguete.

Ahora bien, respecto a las consideraciones de la resolución impugnada que me he permitido resumir en el párrafo previo, la parte actora, en esencia, argumentó que la autoridad **no hizo un análisis adecuado de las similitudes que existen entre las marcas desde el punto de vista ideológico y gráfico, pasando por alto que ambas negociaciones se dedican a la venta de tacos.**

Establecido lo anterior, en el presente fallo, específicamente en el considerando cuarto, la mayoría de mis compañeros integrantes del Pleno de la Sala Superior, estimó que los agravios expuestos en la demanda eran infundados, explicando para ello que: a) El que ambas marcas tengan la figura de un trompo no suponen que sean iguales o semejantes en grado de confusión, pues no es la utilización de una figura geométrica lo que da distintividad a la marca; b) Que si bien la marca de la actora, en la parte superior, contiene una figura que asemeja una piña, en las figuras que utiliza el tercero interesado, el rectángulo ubicado en el mismo sitio y con las mismas dimensiones, no asemeja a una piña; c) **Que aun cuando ambas marcas guardan la misma proporción en cuanto a su volumen y distribución, pues ambas son trompos, se debe insistir que esta semejanza no puede crear confusión, ya que una figura geométrica no puede ser registrada como marca, máxime que en el caso la figura del trompo es la figura que tienen los productos que las dos negociaciones venden, por lo que no puede ser el elemento distintivo de la marca** y, d) Que en los términos del artículo 90, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial, **no son registrables como marcas las formas tridimensionales que sean del dominio público, por lo que al caer la figura de un trompo en esa definición, es claro que no puede ser registrada.**

Respetuosamente disiento de la postura cuyos elementos sustanciales he explicado sucintamente en el párrafo anterior, cuya parte relevante incluso me permití resaltar, por las razones que a continuación expongo.

La determinación de la mayoría es errónea, porque en el procedimiento de declaración administrativa de infracción, **no fue parte de la litis el determinar si las figuras que asimilan trompos son susceptibles de registrarse o no**, aspecto que en el presente juicio, según se desprende del contenido de la resolución impugnada y de los planteamientos de las partes, tampoco es parte de la litis.

En efecto, la litis, tanto en el procedimiento administrativo, como en el presente juicio, radicaba únicamente en determinar si entre la figura de trompo que la empresa actora utiliza como parte de su marca, registrada ante el Instituto Mexicano de la

Propiedad Industrial y las figuras de trompos que utiliza la tercero interesada a los costados de su nombre comercial, existe semejanza en grado de confusión. Teniendo en cuenta, como elemento relevante que ambas negociaciones se dedican a la venta de alimentos y que a ambas se les designa coloquialmente como “**taquerías**”.

En efecto, según se puede observar de la resolución impugnada, la autoridad, al margen de determinar en este voto particular si lo hizo bien o lo hizo mal, **se pronunció en el sentido de establecer que no existe semejanza en grado de confusión** entre la marca de la actora y las figuras que utiliza la negociación tercero interesada, según se explicó ya párrafos arriba, que fue precisamente lo que combatió la demandante, sin embargo, en el presente fallo, se varía sustancialmente la litis, pues se concluye en que debe reconocerse la validez de la resolución impugnada, **porque la figura geométrica consistente en un trompo no es registrable**, determinación que desde mi muy particular punto de vista, sólo sería pertinente si lo que estuviera en controversia fuera la nulidad del registro marcario de la demandante y precisamente porque la marca no era registrable, pero no cuando esa cuestión no está sujeta a debate, porque el procedimiento seguido pretendía una cosa totalmente diversa.

Lo anteriormente descrito adquiere especial relevancia, porque la determinación que se tomó, que es ajena a la litis, en el sentido de que las figuras de trompos no son registrables, se traduce en que se hubiese omitido el análisis que era no sólo necesario, sino indispensable hacer, respecto de la semejanza en grado de confusión entre las figuras controvertidas.

Más aún, precisamente partiendo de la premisa establecida por la mayoría, se deja de explicar **qué otros elementos integran las marcas y que por lo mismo, debían ser materia del análisis de semejanza en grado de confusión.**

En este contexto, en mi opinión, se reconoce la legalidad de la resolución impugnada atendiendo a consideraciones que no fueron expresadas por la autoridad, que además no podían ser materia del procedimiento específico que se llevó y, en cambio, se dejaron de estudiar los aspectos relevantes de la litis, que consistía en

determinar si entre las marcas existía semejanza en grado de confusión, razones éstas que me impiden compartir el presente fallo.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-583

QUEJA PARCIALMENTE FUNDADA.- En términos de lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción I, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, la queja es procedente, en tanto que existan actos administrativos que afecten al quejoso derivados o relacionados con una sentencia de nulidad para efectos emitida por este Órgano Jurisdiccional y respecto de la cual se argumenta cumplimiento defectuoso, por lo que si al rendir el informe correspondiente, la autoridad acredita que la pretensión del actor quedó parcialmente satisfecha, al haberse dado así cumplimiento de forma parcial a la sentencia emitida por este Tribunal, lo procedente resulta declarar que la queja es parcialmente fundada. (2)

Juicio No. 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de abril de 2004, por unanimidad de 11 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 19 de abril de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

SEGUNDO.- PROCEDENCIA DE LA QUEJA.- La presente queja resulta procedente, en virtud de que la actora argumenta en su escrito que la autoridad demandada en el juicio contencioso administrativo, no ha cumplido de manera total la sentencia dictada con fecha 4 de agosto de 2000, en virtud de que ha omitido cubrir las remuneraciones y prestaciones laborales correspondientes, no obstante que a través de la sentencia del Pleno se determinó que uno de los efectos era precisamente el cubrirsele las remuneraciones y prestaciones laborales correspondientes, en términos del artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Al efecto, en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2000, dictada por el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, en la parte que interesa, a la letra se indicó:

“En ese orden de ideas, es claro que del día 2 de mayo de 1996, día siguiente a aquél en que se incurrió por parte del demandante en la responsabilidad, al 16 de mayo de 1997, día en que se inició el procedimiento administrativo previsto por el artículo 64 de la Ley de la materia, transcurrió más de un año, por lo que las facultades de la Secretaría para imponer la sanción al hoy actor habían prescrito y por ende resulta ilegal la resolución impugnada, por lo que se debe declarar su nulidad por haberse dictado en contravención a lo dispuesto por el citado artículo 78 de la Ley de la materia y haber omitido su aplicación, incurriéndose en la causal prevista por el diverso 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación.

“(…)

“En consecuencia, lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada en base, entre otros preceptos, a lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mismo que establece que las sentencias anulatorias dictadas en el citado juicio, ‘(…) 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 (...)’, razón por la cual, cuando como en el presente caso se declare que el acto administrativo impugnado es ilegal, por haberse demostrado alguna de las causales previstas en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, se deberá precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad deberá restituir al actor en el goce de los derechos afectados, por lo cual la demandada, una vez que esta sentencia quede firme, deberá proceder a reinstalar al actor en el empleo, cargo o comisión que desempeñaba, cubrir las remuneraciones y prestaciones laborales correspondientes y cancelar el acto impugnado del registro a que se refiere el artículo 68 de la Ley

de la materia y de cualquier otra anotación que del mismo o del procedimiento se hubiese hecho, particularmente de la inhabilitación impuesta que se anula.

“Por lo antes expuesto, y con fundamento en lo ordenado por los artículos 236, 237, 238, fracción IV y 239, fracción III del Código Fiscal de la Federación y 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se resuelve:

“**I.-** La parte actora acreditó su pretensión.

“**II.-** Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, debiendo restituir a la actora en el goce de sus derechos.

“**III.- NOTIFÍQUESE.**”

TERCERO.- ESTUDIO DE LA QUEJA.- Los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa proceden a realizar el análisis de la queja promovida por el actor, en los siguientes términos:

En primer término, en su escrito de queja, el actor expresa:

“**HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO**

“**I.-** El Pleno de la Sala Superior dictó sentencia definitiva mediante escrito de fecha cuatro de agosto de dos mil (anexo uno), resolviendo que el suscrito, como parte actora, acreditó su pretensión; declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada; señala que debe restituírseme en el goce de mis derechos y reinstalárseme en el empleo, cargo o comisión que desempeñaba; cubrírseme las remuneraciones y prestaciones laborales correspondientes y cancelarse el acto impugnado del registro a que se refiere el artículo 68 de la Ley de la materia y de cualquier otra anotación que del mismo o del procedi-

miento se hubiese hecho, particularmente de la inhabilitación que me fue impuesta y que con dicha sentencia quedó anulada.

“**II.-** La sentencia que refiero en el numeral anterior quedó firme habida cuenta que el recurso de revisión fiscal que en su contra interpuso la Entidad Demandada fue declarado procedente pero infundado, según consta en acuerdo de fecha veintiuno de febrero de dos mil uno emitido por el Decimotercer (sic) Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (anexo dos).

“**III.-** De conformidad al artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en los casos de incumplimiento de sentencia firme la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, procediendo tal recurso cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la propia sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en Ley.

“Acorde al numeral 239 del mismo Ordenamiento legal, si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto, tal como es el caso, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme.

“Debe considerarse que la sentencia dictada en el presente negocio ha quedado firme desde el veintiuno de febrero de dos mil uno, fecha en que se resolvió el recurso de revisión fiscal interpuesto por la Entidad Demandada, toda vez que esta resolución no admite ningún recurso y de conformidad a los artículos 356 y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, causa ejecutoria por Ministerio de Ley.

“Es el caso que a la fecha ha transcurrido en exceso el término que la autoridad demandada tenía para dar cumplimiento a la sentencia y sin embargo ha sido omisa ya que no ha cumplido con la totalidad de los puntos de la condena.

“**IV.-** A mayor abundamiento, la condena dictada en el presente juicio obliga a la demandada al cumplimiento de las siguientes conductas:

“1.- Reinstalar al actor en el empleo, cargo o comisión que desempeñaba.

“2.- Cubrir al actor las remuneraciones y prestaciones laborales correspondientes, y

“3.- Cancelar el acto impugnado del registro a que se refiere el artículo 68 de la Ley de la materia y de cualquier otra anotación que del mismo o del procedimiento se hubiese hecho, particularmente de la inhabilitación impuesta que se anula.

“Si bien la demandada ha reinstalado al suscrito con fecha 17 de septiembre de 2001; y dictado un Acuerdo de fecha 25 de junio de 2001 por el cual se deja sin efectos la resolución No. 08/114/01855/97 por la que me rescindió e inhabilitó, no es menos cierto que HA OMITIDO CUBRIR LAS REMUNERACIONES Y PRESTACIONES LABORALES CORRESPONDIENTES.

“En efecto, hasta la fecha, un año y cuatro meses después de quedar firme la sentencia, la demandada no ha pagado ninguna cantidad de dinero al suscrito. Es evidente que se están violentando mis derechos; ya reconocidos por esa H. autoridad. Y se me causa un perjuicio grave ya que no se me ha resarcido de mi salario y prestaciones de las que fui privado durante tres años y ocho meses por una resolución contraria a derecho.

“El monto al que tengo derecho por concepto de remuneraciones y prestaciones laborales, es de \$350,000.00 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, y que corresponde a las remuneraciones y prestaciones laborales que dejé de percibir por causa de la demanda al haberme destituido de mi empleo, cuantificadas hasta la primera quincena de septiembre de 2001.

“El suscrito ha requerido en diversas ocasiones a la demandada para que cumpla con el pago al que fue condenada, sin obtener resultado.”

Al rendir su informe respecto de la queja el Titular del Área de Responsabilidades, de la Contraloría Interna en la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural manifiesta lo siguiente:

“INFORME

“En primer lugar, cabe destacar que al momento en que nos fue notificado el proveído dictado el 11 de julio del 2002, no se nos corrió traslado del escrito del quejoso; sin embargo, y con el objeto de no entorpecer y retrasar en forma ociosa el trámite procesal que nos ocupa, me permito manifestarle que la autoridad que represento no tiene la obligación de restituir al C. GEMBE ESTRADA del goce de los derechos de que fue privado al momento de que se le ejecutó la sanción impuesta, en virtud de que el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a la letra reza:

“ ‘**ART. 70.** Los servidores públicos sancionados podrán impugnar ante el Tribunal Fiscal de la Federación las resoluciones administrativas por las que se les impongan las sanciones a que se refiere este capítulo. Las resoluciones anulatorias firmes dictadas por ese Tribunal, tendrán el efecto de que la dependencia o entidad a la que el servidor público haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de sus derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones anuladas, sin perjuicio de lo que establecen otras leyes’ . (el subrayado es nuestro)

“En tal orden de ideas, es claro que corresponde a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación restituir al C. MARÍN GEMBE ESTRADA de la totalidad del goce de los derechos de que haya sido privado, en virtud de que el quejoso se desempeñaba como servidor público de la Delegación de la mencionada dependencia en el Estado de Jalisco; pues el quejoso hace una interpretación errónea de lo dispuesto por el diverso 70 transcrito, o aparentemente se apoya en una Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos anterior a julio de 1992, pues su interpretación

no obedece a las reformas que sufrió dicho precepto, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1992 (en razón del emplazamiento del que somos objeto nosotros y no la dependencia en la que prestaba sus servicios); pues incluso prevaleció la tesis sustentada por los Tribunales Colegiados Segundo del Sexto Circuito y Primero del Décimo Noveno Circuito, por lo que el criterio que debe regir con carácter jurisprudencial es el siguiente:

“ ‘SERVIDORES PÚBLICOS. LA RESTITUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS DE QUE HUBIEREN SIDO PRIVADOS CON MOTIVO DE UNA RESOLUCIÓN SANCIONADORA DICTADA CON FUNDAMENTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, QUE SEA ANULADA POR SENTENCIA FIRME DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CORRESPONDE ÍNTEGRAMENTE A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD A LA QUE PRESTABAN SUS SERVICIOS.-

Establece el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de julio de mil novecientos noventa y dos, que las sentencias firmes del Tribunal Fiscal de la Federación que anulen las resoluciones sancionadoras dictadas con fundamento en dicha Ley, ‘tendrán el efecto de que la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de sus derechos de que hubiese sido privado por al (sic) ejecución de las sanciones anuladas’. Este artículo no hace distinción alguna respecto de los derechos que debe restituir al servidor público la dependencia o entidad en la que preste o haya prestado sus servicios cuando se declare la nulidad de la resolución sancionadora, por lo que aquella debe restituirlo en la totalidad de los derechos aludidos, incluidos los de carácter laboral, entre ellos, el de la reinstalación, el del pago de los salarios caídos cuando proceda o el de cualquier otra prestación o derecho que hubiere perdido el servidor público. Al artículo 70 citado no es aplicable el criterio contenido en la jurisprudencia 6/92 de la entonces Cuarta Sala de la Suprema

Corte con el rubro: **‘DESTITUCIÓN DE TRABAJADORES DE ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS POR ORDEN DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN. ÉSTA DEBE PAGAR LOS SALARIOS CAÍDOS CUANDO ES ANULADA LA ORDEN’** en la que se sostiene que tratándose de los trabajadores mencionados al patrón corresponde sólo reinstalarlos, mientras que a la Secretaría mencionada toca cubrir los salarios caídos porque aquél no actuó por voluntad propia, sino acatando la orden de la Secretaría, en virtud de que la jurisprudencia de referencia se estableció al interpretar el artículo 70 antes de su reforma, mismo que no precisaba a quién correspondía restituir al servidor público en el goce de sus derechos en el supuesto aludido.

“Lo anterior no es óbice para hacer notar a esa H. Sala Regional, que esta Autoridad emitió el pasado 25 de junio del 2001 (anexo 1), a través del cual procedió a *dejar sin efectos la resolución contenida en el oficio número 08/114/01855/97 de fecha 8 de diciembre de 1997*, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Superior del entonces H. Tribunal Fiscal de la Federación, hoy H. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio de nulidad No. 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04; asimismo, en dicho proveído se ordenó dar vista al C. Delegado de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación en el Estado de Jalisco, para los efectos legales procedentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“En mérito de lo anterior es que con fecha 17 de septiembre del 2001, se procedió a reinstalar al C. GEMBE ESTRADA en su plaza en la Delegación de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación en el Estado de Jalisco, como se acredita del acta administrativa que se levantó al efecto (Anexo 2), amén que en dicha acta se consideró dar vista a la Dirección General de Desarrollo Humano y Profesionalización de dicha Dependencia para que se cumplimentara en forma total las disposiciones de la

Sala Fiscal, así como la liquidación de los salarios caídos y demás prestaciones, con base a las atribuciones de dicha Dirección.

“Así pues, con fecha 1º de agosto del 2002, nos fue notificado el diverso No. 511.-2090 de fecha 18 de julio del 2002 (Anexo 3), a través del cual el Titular de la Dirección General de Desarrollo Humano y Profesionalización de la SAGARPA nos solicita diversa documentación certificada, **con el objeto de iniciar el trámite de pago de salarios caídos ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público**. Requerimiento que fue atendido mediante oficio No. 08/114/OIC/R/1213/02 de fecha 8 de agosto del 2002 (Anexo 4).

“En mérito de lo expuesto en los párrafos precedentes, es que corresponde a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, dar cabal cumplimiento a la sentencia que emitió el Pleno de ese H. Tribunal el pasado 4 de agosto de 2000, en relación con lo que dispone el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (Por ser la Dependencia en la que el servidor público sancionado prestaba sus servicios).”

Ahora bien, anexo a su informe la autoridad presentó copia certificada de: 1.- El acuerdo contenido en el oficio No. 08/114/C.I./SR/1613/01, de fecha 25 de junio de 2001; y, 2.- Del acta de fecha 17 de septiembre de 2001; documentales que son del tenor siguiente:

“CONTRALORÍA INTERNA EN LA SECRETARÍA DE
AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO
RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN

“No. 08/114/C.I./SR/1613/01

“ASUNTO: Acuerdo por el cual se deja sin efectos la resolución No. 08/114/01855/97 de fecha ocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

“Exp.: 103/97

“México, Distrito Federal, a veinticinco de junio del dos mil uno.-----

“**V i s t a** la notificación que con fecha dieciocho de abril del año en curso realizó la Secretaría General de Acuerdos del H. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, respecto del acuerdo dictado el veintidós de marzo del dos mil uno, por la Presidenta de ese H. Tribunal, relativo a la sentencia definitiva dictada en el recurso de revisión fiscal número 1013/2001-5 promovido por el suscrito en contra del fallo pronunciado el cuatro de agosto del año dos mil, por el Pleno de la Sala Superior del entonces H. Tribunal Fiscal de la Federación en el juicio de nulidad No. 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04 interpuesto por el C. MARÍN GEMBE ESTRADA, por lo que con fundamento en los artículos 37 fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 26, fracción III numeral 3 del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se dicta el siguiente:

“**A C U E R D O**

“**PRIMERO.-** Se tiene por recibida con fecha dieciocho de abril del dos mil uno, la sentencia dictada por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el día veintiuno de febrero del año en curso dentro del recurso de revisión fiscal número 1013/2001-51.

“**SEGUNDO.-** Toda vez que del contenido de la sentencia mencionada, se desprende que se consideraron ineficaces los agravios expresados por esta Contraloría Interna en el citado recurso de revisión fiscal y en consecuencia se confirmó la sentencia recurrida, misma que había declarado la nulidad de la resolución contenida en el oficio número 08/114/01855/97 de fecha ocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete, es que en cumplimiento de la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Superior del entonces H. Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrati-

va en el juicio de nulidad No. 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04, **se procede a dejar sin efectos la resolución administrativa mencionada.**

“**TERCERO.-** Notifíquese a la Sala Superior del H. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para su conocimiento y efectos procedentes.

“**CUARTO.-** Notifíquese a la Primera Sala Regional de Occidente del H. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para su conocimiento y efectos legales procedentes.

“**QUINTO.-** Notifíquese el presente acuerdo al Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, para su conocimiento.

“**SEXTO.-** Comuníquese el presente acuerdo al C. Delegado de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación en el Estado de Jalisco, para su conocimiento y efectos legales procedentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“**SÉPTIMO.-** Comuníquese el presente ACUERDO AL C. Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para su conocimiento y efectos legales procedentes.

“**OCTAVO.-** Notifíquese al C. MARÍN GEMBE ESTRADA el presente acuerdo para su conocimiento y efectos legales a que haya lugar.

“ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMA EL C. CONTRALOR INTERNO EN LA SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN.

“LIC. CARLOS ESPÍNDOLA VARGAS”

“ACTA ADMINISTRATIVA QUE SE FORMULA PARA HACER CONSTAR LA REINSTALACIÓN EN EL PUESTO DE COORDINADOR DE FOMENTO Y PROTECCIÓN AGROPECUARIA CON SUSCRIPCIÓN EN EL DISTRITO DE DESARROLLO RURAL VI DE LA DELEGACIÓN DE LA SAGARPA, EN LA BARCA, JALISCO, CON PUESTO (...) DEL SR. MARÍN GEMBE ESTRADA, R.F.C. UEM (...) EN ACATAMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ACUERDO NÚMERO (...) NUMERAL OCTAVO, DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2001, FIRMADO POR EL CONTRALOR INTERNO EN LA SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN, LIC. CARLOS ESPÍNDOLA VARGAS, EN EL QUE SE DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN NÚM. 08/114/01855/97 DE FECHA 8 DE DICIEMBRE DE 1997, EN CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO DE LA SALA SUPERIOR DEL ENTONCES H. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, HOY H. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN EXPEDIENTE NÚM. 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04.-

“LUGAR, HORA Y FECHA: EN LAS OFICINAS QUE OCUPA LAS INSTALACIONES DEL DISTRITO DE DESARROLLO RURAL EN LA BARCA DE LA SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN, SITA EN KILÓMETRO 1, CARRETERA ZALAMEA-TRAMO-LA BARCA.- ATOTONILCO, A LAS 12:00 HORAS DEL DÍA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2001.-----

“INTERVIENEN: POR LA DELEGACIÓN ESTATAL EL ING. JOSÉ DE JESÚS LOMELÍ LÓPEZ, JEFE DEL DISTRITO DE DESARROLLO RURAL NÚM. VI EN LA BARCA, JALISCO; EL LIC. JAVIER ÁNGEL ZÁRATE, COORDINADOR ADMINISTRATIVO DE LA SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN EN LA BARCA, JALISCO, LIC. ADOLFO RUIZ HUERTA. REPRESENTANTE DE LA UNIDAD JURÍDICA DE LA DELEGACIÓN ESTATAL JALISCO; LIC. JORGE RICARDO SÁNCHEZ CÁRDENAS, RE-

PRESENTANTE DE LA SUBDELEGACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA DELEGACIÓN ESTATAL JALISCO, EL C. MARÍN GEMBE ESTRADA, ACOMPAÑADO DE SU ABOGADO DEFENSOR LIC. DAVID LUIS ARÉCHIGA MEZA.-----

“FUNDAMENTO: ACUERDO DE LA PRIMERA SALA REGIONAL DE OCCIDENTE DEL EXPEDIENTE 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04, DE LA CUAL SE ANEXA COPIA DEL ACUERDO A LA PRESENTE ACTA.-----

“DILIGENCIA: SE PROCEDIÓ A LA REINSTALACIÓN DEL C. MARÍN GEMBE ESTRADA EN EL PUESTO DE COORDINADOR DE FOMENTO Y PROTECCIÓN AGROPECUARIA, DICHO PUESTO ESTÁ CATALOGADO CON EL NÚMERO CÓDIGO 21865, NIVEL 27B CON ADSCRIPCIÓN EN EL DISTRITO DE DESARROLLO RURAL NÚM. VI, LA BARCA, DE LA DELEGACIÓN JALISCO, CONCEDIÉNDOSELE EL USO DE LA VOZ AL C. MARÍN GEMBE ESTRADA, POR MEDIO DE SU ABOGADO DEFENSOR LIC. DAVID LUIS ARÉCHIGA MEZA. MANIFIESTA: QUE EN REPRESENTACIÓN DEL TRABAJADOR ACTOR MARÍN GEMBE ESTRADA MANIFIESTA QUE SE ACEPTA LA REINSTALACIÓN EN EL CARGO CON NÚMERO DE DISTRIBUCIÓN O CLAVE CF21855 CON LA PRETENSIÓN DE QUE SE DÉ DEBIDO CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL JUICIO EXPEDIENTE 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04 Y QUE ES TODO LO QUE TIENE QUE MANIFESTAR, A CONTINUACIÓN. REMÍTASE LA DOCUMENTACIÓN A LA DIRECCIÓN GENERAL JURÍDICA Y DIRECCIÓN DE DESARROLLO HUMANO Y PROFESIONALIZACIÓN PARA QUE SE COMPLETE EN FORMA TOTAL LAS DISPOSICIONES DE LA SALA, ASÍ COMO LA LIQUIDACIÓN DE LOS SALARIOS CAÍDOS Y DEMÁS PRESTACIONES, CON BASE A LAS ATRIBUCIONES DE ESA DIRECCIÓN DE IGUAL FORMA QUEDA SEÑALADO QUE SE REQUIERE LA PLAZA PRESU-PUESTAL CORRESPONDIENTE PARA LA REGULARIZACIÓN DE LAS REMUNERACIONES.-----

“CIERRE DEL ACTA: SE DA POR TERMINADA LA PRESENTE MINUTA, SIENDO LAS 13:30 HORAS DEL DÍA DE SU INICIO, HABIENDO SIDO FIRMADA DE CONFORMIDAD AL MARGEN Y AL CALCE POR TODAS LAS PERSONAS QUE EN ELLA INTERVINIERON. -----

“ACTA ADMINISTRATIVA QUE SE FORMULARA PARA HACER CONSTAR LA REINSTALACIÓN EN EL PUESTO DE COORDINADOR DE FOMENTO Y PROTECCIÓN AGROPECUARIA CON SUSCRIPCIÓN EN EL DISTRITO DE DESARROLLO RURAL NÚMERO VI DE LA DELEGACIÓN DE LA SAGARPA, EN LA BARCA, JALISCO, CON PUESTO CÓDIGO CF2855 NIVEL 27B. DEL SR. MARÍN GEMBE ESTRADA, R.F.C. GEEM4912 EN ACATAMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ACUERDO NÚM. 08/114/CI/SR/1613/01, NUMERAL OCTAVO, DE FECHA 25 DE JUNIO DE 2001, FIRMADO POR EL CONTRALOR INTERNO EN LA SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN LIC. CARLOS ESPÍNDOLA VARGAS, EN EL QUE DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN NÚM. (...)855/97 DE FECHA 8 DE DICIEMBRE DE 1997, EN CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO DE LA SALA SUPERIOR DEL ENTONCES H. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, HOY H. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN EXPEDIENTE NÚM. 239/98-04-11-3/84/99-PL-11-04.-----

“INTERVIENEN
POR LA PARTE OFICIAL

“ING. JOSÉ DE JESÚS LOMELÍ LÓPEZ
“JEFE DEL DISTRITO DE
DESARROLLO RURAL UN. VI EN
LA BARCA, JALISCO

LIC. ADOLFO RUIZ HUERTA
REPRESENTANTE DE LA UNIDAD
JURÍDICA DE LA DELEGACIÓN
ESTATAL JALISCO

“LIC. JAVIER ÁNGEL ZÁRATE LIC. JORGE RICARDO SÁNCHEZ CÁRDENAS
“COORDINADOR ADMINISTRATIVO REPRESENTANTE DE LA SUBDELEGACIÓN
DE LA SAGARPA EN LA ADMINISTRATIVA DE LA DELEGACIÓN
BARCA, JALISCO ESTATAL JALISCO

“MARÍN GEMBE ESTRADA LIC. DAVID LUIS ARÉCHIGA MEZA
PARTE ACTORA DEL JUICIO 239/98 ABOGADO DEFENSOR”
DE LA PRIMERA SALA REGIONAL DE
OCCIDENTE DEL TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Del texto de las documentales antes citadas se desprende que a través de la resolución de fecha 25 de junio de 2001, se dejó sin efectos por la autoridad la resolución contenida en el oficio No. 08/114/01855/97, de fecha 8 de diciembre de 1997 y se ordenó comunicar ese acuerdo, al C. Delegado de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación en el Estado de Jalisco, para su conocimiento y efectos legales procedentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ahora bien, en el acta transcrita se hizo constar la reinstalación en su puesto del C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

En virtud del contenido del informe antes citado y de los documentos anexos al mismo, el Magistrado Ponente consideró procedente que se corriera traslado con el escrito de queja al C. Director General de Desarrollo Humano y Profesionalización de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, a fin de que informara respecto del pago de las remuneraciones y prestaciones laborales que le corresponden al hoy quejoso. Al efecto, rindió el informe correspondiente, el Director de lo Contencioso de la Coordinación General Jurídica de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, en representación del Titular de la mencionada Secretaría, en el que indicó:

“COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
“DIRECCIÓN DE LO CONTENCIOSO
“SUBDIRECCION DE NORMAS Y
“PROCESOS LABORALES
“**Registro:** 1055/03
“Oficio Número 110.03.02.02.- 09358
“**ASUNTO: MARÍN GEMBE ESTRADA.**
“**EXPEDIENTE:** 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04-QC

“México, D.F., 21 FEB. 2003

“**C. MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

“Sevilla No. 40 Col. Juárez, Deleg. Cuahutémoc (sic)
“C.P. 06600, MÉXICO, D.F.

“**ALBERTO CAMERAS WOOLRICH**, promoviendo en mi carácter de Apoderado General del Titular de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, personalidad que acredito mediante copia certificada del nombramiento número 500.-4512 de fecha 16 de abril del 2001, signado por el C. Oficial Mayor, Xavier Ponce de León, ante ustedes con el debido respeto comparezco a exponer:

“En virtud de que en fecha 14 de febrero del año en curso, fue notificado a esta dependencia del Ejecutivo Federal, el acuerdo emitido por usted el día 28 de enero del 2003, mediante la cual se informa sobre la regularización del procedimiento de queja interpuesta por el actor del juicio indicado al rubro, y se otorga a mi representada un término de CINCO días, para que rinda el informe a que se refiere el último párrafo de la fracción II del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, al respecto, me permito hacer las siguientes manifestaciones:

“En primer término, hago del conocimiento de usted C. Presidente, que para efecto de que se paguen sueldos y demás prestaciones, en cumplimiento al artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es decir, para que se restituya al actor en los derechos de que hubiere sido privado con la aplicación de la resolución sancionadora que ha sido declarada nula, es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emita un dictamen, mediante el cual apruebe la afectación de diversa partida presupuestaria, dicho dictamen encuentra su fundamento en los artículos 2, 72, fracción XXII, y 78, fracciones VIII y IX del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; 44, fracción III y 49, fracción I del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

“Ahora bien, mediante oficio número 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72034 y dictamen número 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72033, ambos de fecha 31 de diciembre del 2002, signados por el Subprocurador Fiscal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, se informó a esta dependencia del Ejecutivo Federal sobre la procedencia del pago de salarios caídos a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, siendo que para tal efecto se afectaría la partida presupuestaria 1316 denominada ‘Liquidaciones por Indemnizaciones y por Sueldos y Salarios Caídos’, por la cantidad de \$143,488.25 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS 25/100 M.N.), cantidad de la cual se le debe retener el monto de \$13,057.48 (TRECE MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS 48/100 M.N.), dando un total de \$130,430.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS 77/100 M.N.).

“Así mismo, en el punto TERCERO del citado dictamen se resolvió: ‘Se remiten las constancias que envió la Dependencia responsable, para efecto de que se cubran los salarios caídos al promovente’, siendo que dicho punto obedece a que para el ejercicio fiscal del presente año (2003) las Dependencias pagarán el monto correspondiente al pago de salarios caídos y demás prestaciones, con presupuesto propio, es decir, que ya no se pagarán dichos con-

ceptos por la SHCP, por lo que mediante el oficio número 511.01.-134 fecha 10 de enero del 2003, recibido en la Coordinación General Jurídica el 21 de los corrientes, el Director de Planeación de Personal de la Dirección General de Desarrollo Humano y Profesionalización de la SAGARPA, solicita a la Dirección de lo Contencioso dictamen jurídico para señalar si procede o no el pago de las prestaciones que reclama el C. MARÍN GEMBE ESTRADA, medida que ha tomado mi representada para efecto de verificar la legalidad de la procedencia de los pagos y evitar los malos usos de fondos y valores.

“Por todo lo anteriormente señalado, y en virtud de que ha quedado debidamente comprobado que mi representada se encuentra realizando las gestiones procedentes a fin de que se cumpla en su totalidad con la sentencia de fecha 4 de agosto del 2000, emitida por el Pleno de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, dentro del juicio de nulidad número 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04, promovido por el C. MARÍN GEMBE ESTRADA, solicito un término perentorio a efecto de que se le informe al actor del citado juicio la fecha para el cobro de las prestaciones que dejó de percibir por la ejecución de la resolución sancionadora número 08/114/01855/97, lo anterior toda vez que mi representada no está incurriendo en defecto de la ejecución de la sentencia de fecha 4 de agosto del 2000.

“De igual manera, mediante el presente recurso, me permito exhibir originales del oficio número 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72034; del dictamen número 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72033; y del oficio número 511.01.-134, documentales con las cuales se acredita que nos encontramos en vías de cumplir en su totalidad la sentencia de fecha 4 de agosto del 2000, no omito manifestarle que mediante el oficio número 08/114/C.I./ISR/1613/01, signado por el entonces Contralor Interno en esta Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, se decretó la nulidad de la resolución sancionadora número 08/114/01855/97, en total cumplimiento a la multicitada sentencia de fecha 4 de agosto del 2000, el cual también se anexa en copia simple para su superior conocimiento y efectos legales a que haya lugar.

“Aunado a todo lo anterior, me permito manifestar que mi representada en ningún momento esta negándose a dar cumplimiento a la sentencia de fecha 4 de agosto del 2000, simplemente que al día de hoy se continúan realizando los trámites administrativos conducentes para cumplimentar dicha sentencia, por lo que con los elementos aportados en el presente escrito, se deberá considerar que la presente queja promovida por el C. **MARÍN GEMBE ESTRADA es procedente pero infundada**, lo anterior porque como ya se ha señalado, mi representada nunca se ha negado a dar cumplimiento a la sentencia de mérito, sirviendo de sustento a lo anterior los siguientes criterios jurisprudenciales:

“ **‘INEJECUCIÓN. SI EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE GARANTÍAS REQUIERE EJECUCIÓN MATERIAL, QUE NO PRECISÓ EN EL AMPARO EL JUEZ DE DISTRITO, ÉSTE DEBE ALLEGARSE, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN, TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PERMITAN EL CUMPLIMIENTO CABAL DE LA EJECUTORIA.**- Si el Juez de Distrito concedió el amparo para el efecto de que se restituya la posesión de un inmueble a la quejosa ‘tal y como se encontraba antes de la afectación’, sin precisar cuáles eran esas condiciones, para la decisión sobre el cumplimiento de la ejecutoria, debe atenderse al material probatorio que obre agregado en autos; y cuando de las constancias no aparezcan fielmente demostrados los términos del acto de privación, con la consecuente dificultad para conocer la manera idónea en que debe darse el cumplimiento de la ejecutoria, el Juez Federal, aun en la etapa de ejecución de la sentencia, formada con motivo del incidente de inejecución, deberá realizar todas las actuaciones y allegarse todos los elementos que sean necesarios para determinar la materia de la restitución de los derechos violados, según lo permiten los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, inclusive la recepción de pruebas para mejor proveer y la realización de actos tendientes a identificar el inmueble, cuando los dictámenes periciales rendidos en juicio con los que se acreditó la existencia del acto reclamado, resulten insuficientes para precisar la forma de la restitución.

“ ‘Incidente de inejecución 97/95. Constructora Inmobiliaria Gilmar, S.A. de C.V. 19 de enero de 1996. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

“ ‘Época: Novena; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Volumen: Tomo III, febrero de 1996; Sala: Segunda Sala; Tesis: 2a. VII/96; Página: 266. Tesis Aislada.’

“ **‘INCIDENTE DE INCONFORMIDAD. AUNQUE SE CONSIDERE FUNDADO, NO DEBE APLICARSE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN, SINO REVOCARSE EL AUTO IMPUGNADO PARA EL EFECTO DE QUE SE REQUIERA EL CUMPLIMIENTO, EXCEPTO CUANDO HAYA INTENCIÓN DE EVADIR O BURLAR ÉSTE.-** El incidente de inconformidad previsto por el tercer párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo, a diferencia del de inejecución de sentencia, no tiene como presupuesto evidente la abstención o contumacia de la autoridad responsable para dar cumplimiento a la sentencia, ya que esa inconformidad parte del hecho de que existe, formalmente, una determinación del juez o de la autoridad que haya conocido del juicio, en el sentido de que la ejecutoria ha sido cumplida. Por esa razón, cuando se consideran fundados los agravios expresados en la inconformidad, no puede tener aplicación inmediata lo dispuesto por la fracción XVI del artículo 107 Constitucional, pues no se está en presencia de una absoluta abstención de la autoridad para cumplir o de evasivas para llevar al cabo el cumplimiento de la ejecutoria, en virtud de que existe una determinación judicial que reconoce el cumplimiento de ésta. Lo anterior como regla general y sin perjuicio de las facultades que el artículo 107 Constitucional otorga a la Suprema Corte, cuando de autos aparece comprobada la intención de evadir o burlar el cumplimiento de la ejecutoria. Salvo estos casos, las autoridades no deben ser sancionadas en caso de resultar fundado el incidente; en vez de ello, lo procedente es revocar la determinación del juzgador y ordenarle proseguir el cabal cumplimiento de la ejecutoria.

“ ‘Incidente de inconformidad 41/95. Soledad Grajales Molina. 21 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

“ ‘Incidente de inconformidad 140/94. Olivia Arvayo Andrade y otra. 28 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

“ ‘Incidente de inconformidad 88/94. Flavio Camacho Correa. 9 de junio de 1995. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Constancio Carrasco Daza.

“ ‘Incidente de inconformidad 3/91. Natividad Lagunas Martínez y otros. 16 de junio de 1995. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

“ ‘Incidente de inconformidad 81/94. Manuel Enrique Rosas Téllez. 23 de junio de 1995. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Manuel de Jesús Rosales Suárez.

“ ‘Tesis de Jurisprudencia 33/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión privada de treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.’

“ ‘Época: Novena; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Volumen: Tomo II, agosto de 1995; Sala: Segunda Sala; Tesis: 2a./J. 33/95; página: 164. Tesis de Jurisprudencia.

“ **‘INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. QUEDA SIN MATERIA CUANDO LA AUTORIDAD RESPONSABLE ACREDITA DIRECTAMEN-**

TE ANTE LA SUPREMA CORTE EL CUMPLIMIENTO DADO A LA EJECUTORIA DE AMPARO.- Cuando la autoridad responsable obligada a dar cumplimiento a la sentencia de amparo, acredita en forma directa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el acatamiento dado a la ejecutoria con la documentación oficial que así lo demuestre, debe declararse sin materia el incidente de inejecución respectivo, sin prejuzgarse sobre el debido cumplimiento dado a la sentencia protectora de garantías y encontrándose a salvo los derechos del quejoso para, en su caso, hacer valer los medios de defensa que tenga a su alcance.

“ ‘Incidente de inejecución de sentencia 11/86. Nuevo Centro de Población Ejidal ‘Francisco I. Madero’, Municipio de Tamalín, Veracruz. 28 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

“ ‘Incidente de inejecución de sentencia 34/77. Comité Administrativo de Bienes Comunales del Poblado Caltzontzin, Municipio de Uruapan, Estado de Michoacán. 28 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Germán Martínez Hernández.

“ ‘Incidente de inejecución de sentencia 56/85. Comité Particular Ejecutivo Agrario del Poblado San Rafael Manuel Acuña, hoy de Martínez de la Torre, Estado de Veracruz. 28 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Germán Martínez Hernández.

“ ‘Incidente de inejecución de sentencia 46/87. Comité Particular Ejecutivo del Poblado Estación Costa Rica, Municipio de Culiacán, Estado de Sinaloa. 12 de mayo de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

“ ‘Incidente de inejecución de sentencia 144/94. Eustaquio Aparicio Rosas y otros. 12 de mayo de 1995. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

“ ‘Tesis de Jurisprudencia 17/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Genaro David Góngora Pimentel. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.’

“ ‘Época: Novena; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Volumen: Tomo I, junio de 1995; Sala: Segunda Sala; Tesis: 2a./J. 17/95; página: 159. Tesis de Jurisprudencia.’

“Por último, le informo que se recibió en esta Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, en fecha 14 de febrero del 2003 el oficio número 110-2279 dirigido al Titular del Área de Responsabilidades de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, sin embargo hago de su conocimiento que dicho servidor público tiene su domicilio en Calle Amores, 321, Col. Del Valle, 8° Piso, C.P. 03100, en esta Ciudad, por lo que se hace la devolución del citado oficio para los efectos legales a que haya lugar.

“Por lo anteriormente expuesto:

“**A USTED C. MAGISTRADO PRESIDENTE**, atentamente pido:

“**PRIMERO:** Se tenga por desahogado en tiempo y forma el requerimiento dictado en acuerdo de fecha 28 de enero del 2003.

“**SEGUNDO:** Se tenga por exhibiendo (Sic) originales de diversos oficios con los cuales se acredita que mi representada se encuentra gestionando los trámites administrativos conducentes, a efecto de que se pague al C. MARÍN GEMBE ESTRADA las prestaciones económicas y sueldos que dejó de percibir, conforme a lo señalado por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“**TERCERO:** Se tenga por solicitando (Sic) un término perentorio prudente a efecto de realizar el pago a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

“**CUARTO:** Se tenga por haciendo (Sic) la devolución del oficio número 110-2279 dirigido al Titular del Área de Responsabilidades de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo del Órgano Interno de Control de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

“**PROTESTO LO NECESARIO**

“**POR AUSENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO HUMANO Y PROFESIONALIZACIÓN Y DE LA COORDINADORA GENERAL JURÍDICA, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 19 DE LA LEY DE AMPARO, 18 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, (sic) 15, FRACCIÓN X Y 83 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE ESTA SECRETARÍA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JULIO DEL AÑO 2001.**

“**EL DIRECTOR DE LO CONTENCIOSO**”

Para tener mayores elementos en la presente queja a continuación se transcriben los dos documentos que menciona la autoridad en su informe y que anexó al mismo:

“**PROCURADURÍA FISCAL DE LA FEDERACIÓN**

“**SUBPROCURADURÍA FISCAL FEDERAL DE AMPAROS**

“**DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS**

“**CONTENCIOSOS Y PROCEDIMIENTOS**

“**529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72033**

“**EXP.: 1135930**

“**ASUNTO: DICTAMEN**

“**JUICIO DE NULIDAD: 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04**

“**PROMOVENTE: MARÍN GEMBE ESTRADA**

“México, D.F., 31 de diciembre de 2002

“**C. P. Mario A. Solís Domínguez**

“Subdirector de Operación y Registro
de la Dirección General Adjunta de
Programación e Integración
Presupuestaria de la Unidad de
Política y Control Presupuestario.

“Avenida Constituyentes Número
1001, Edif. ‘C’ -3, 2º Nivel, Colonia
Belén de las Flores.

“C i u d a d

“Esta Subprocuraduría, recibió el oficio 511.01.-1139 de fecha 19 de diciembre de 2002, emitido por el Director de Planeación de Personal de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, a través el cual remite la totalidad de la documentación solicitada y requiere se emita el dictamen que autorice la afectación a la partida presupuestaria correspondiente, para cubrir el pago por concepto de los salarios caídos a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

“Conforme a la documentación integrada en esta Subprocuraduría, es de considerar los siguientes:

“A N T E C E D E N T E S

“1.- Con fecha 8 de diciembre de 1997, el Contralor Interno en la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación dictó resolución dentro del procedimiento administrativo de responsabilidades de los Servidores Públicos número 08/114/01355/97, a través del cual impuso al C. MARÍN GEMBE ESTRADA, LA SANCIÓN consistente en la destitución de su empleo, cargo o comisión e inhabilitación por el término de un año para desempeñar algún cargo dentro del Servicio Público, misma que se hizo del conocimiento del promovente a través del oficio 614.1/925 de esa misma fecha.

“2.- Como consecuencia de lo anterior, fue promovido por parte del C. MARÍN GEMBE ESTRADA juicio de nulidad, del que conoció el Pleno de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, mismo que fue radicado bajo el número de expediente 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04, quien con fecha 4 de agosto de 2000, declaró la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, y ordenó restituir al promovente en el goce de sus derechos.

“3.- Inconforme con la resolución anterior, fue interpuesto por parte de las autoridades de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación recurso de revisión fiscal, radicado bajo el número de expediente R.F.1013/2001-51, del que por turno tocó conocer al Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien con fecha 21 de febrero de 2001, lo declaró procedente pero infundado, quedando firme la sentencia dictada el 4 de agosto de 2000.

“4.- Con fecha 25 de junio de 2001, el referido Contralor Interno emitió un acuerdo por el que dejó sin efectos jurídicos la resolución de 8 de diciembre de 1997, dictada dentro del procedimiento administrativo 08/114/01355/97, y ordenó girar oficio al Delegado de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación en el Estado de Jalisco, para su conocimiento y efectos legales procedentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“5.- Según consta del acta levantada al efecto, con fecha 17 de septiembre de 2001, en cumplimiento a la resolución dictada en el juicio de nulidad de mérito, fue reinstalado el actor en el cargo de Coordinador de Fomento y Protección Agropecuaria, dicho puesto está catalogado con el número CF 21865, Nivel 27B con Adscripción en el Distrito de Desarrollo Rural Núm. VI, la Barca, de la Delegación Jalisco.

“Asimismo obra dentro del expediente abierto el archivo de esta Subprocuraduría la siguiente documentación:

“-Original de Planilla de Liquidación por concepto de salarios caídos, sellada y con firma autógrafa del Director General de Desarrollo Humano y Profesionalización de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, expedida a nombre del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, por el período comprendido del 1º de enero de 1998 al 15 de septiembre de 2001, por la cantidad de \$143,488.25 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS 25/100 M.N.) cantidad de la cual se le retiene el monto de \$13,057.48 (TRECE MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS 48/100 M.N.), por concepto del impuesto sobre la renta, lo que da un total de \$130,430.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS 77/100 M.N.), correspondiente al concepto 07 o sueldo compactado.

“- Original del Recibo Finiquito a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, que ampara la cantidad señalada en la Planilla de Liquidación remitida.

“- Copia certificada del documento denominado Histórico de Pagos, emitido por la Dirección General de Desarrollo Humano y Profesionalización de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, del que se advierte el período de pago correspondiente a las dos quincenas del mes de diciembre de 1997, así como el Nivel 27B y la clave presupuestal CF21865, que ocupaba el promovente hasta antes de causar baja.

“- Copia del oficio número 08/114/OIC/R/1734/02 de fecha 23 de octubre de 2002, emitido por el Titular del Área de Responsabilidades, a través del cual informa al Director General de Desarrollo Humano y Profesionalización ambos de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, que a partir del 11 de diciembre de 1997, cesan los efectos del nombramiento expedido a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

“- Copia certificada del oficio número 614.DR.06.AD.525/97 de 11 de diciembre de 1997, emitido por el Jefe de Distrito de Desarrollo Rural No. 06 de la

Delegación en Jalisco, a través del cual comunica al promovente que a (sic) con esa fecha deja de desempeñar funciones como Jefe del Centro de Apoyo de Desarrollo Rural No. 028 La Barca, y cualquier otro cargo, empleo o comisión dentro del Servicio Público.

“- Copia certificada del documento denominado Movimientos de Personal emitido por al (Sic) Dirección General de Administración de Personal, a nombre del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, del que se advierte que la baja por responsabilidad así como la inhabilitación decretada al promovente tiene efectos a partir del 16 de diciembre de 1997.

“- Copia certificada de la constancia de Movimientos de Personal de fecha 27 de noviembre de 2001, del que se advierte que el reingreso del C. MARTÍN (sic) GEMBE ESTRADA tiene vigencia a partir del 16 de diciembre de 2001, cuyo documento tiene efectos retroactivos al 16 de septiembre de 2001, en cumplimiento al acuerdo número 08/114/C.I./SR/1613/01, expediente 103/97 de fecha 25 de junio de 2001, dictado por el Contralor Interno en la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

“- Copia certificada del Comprobante de Percepciones y Descuentos expedido a nombre del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, del que se advierte que fue efectuado un pago correspondiente al período del 1° al 31 de diciembre de 1997, así como copia de la Nomina (sic) de Pago que ampara el pago efectuado al promovente de la quincena número 24 correspondiente al año de 1997.

“- Copia certificada del Tabulador de los Puestos de Enlace del Gobierno Federal vigente a partir del 1° de marzo de 1997, y 1° de abril de 1998, Tabulador de los Puestos de Enlace del Gobierno Federal, Percepciones Mensuales Brutas vigente a partir del 1° de abril de 1999, 1° de marzo de 2000, y 1° de mayo de 2001.

“En estas condiciones, procede emitir el siguiente:

“D I C T A M E N

“Con fundamento en los artículos 2º, 72, fracción XXII, y 78, fracciones VIII y IX, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; 44, fracción III, y 49, fracción II, del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, así como en cumplimiento a la sentencia dictada dentro del juicio de nulidad 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04, por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de fecha 4 de agosto de 2000, y acuerdo dictado por el Contralor Interno en la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación de 25 de junio de 2001, es opinión de esta área jurídica, que en el presente caso se reúnen los requisitos necesarios para que se afecte a favor del servidor público mencionado, la Partida Presupuestaria 1316 denominada ‘Liquidaciones por Indemnizaciones y por Sueldos y Salarios Caídos’ del Ramo 23 de Provisiones Salariales y Económicas del Presupuesto de Egresos de la Federación en vigor, que establece textualmente lo siguiente:

“ **‘LIQUIDACIONES POR INDEMNIZACIONES Y POR SUELDOS Y SALARIOS CAÍDOS.**- Asignaciones destinadas a cubrir el importe de las liquidaciones que resulten por laudos emitidos o sentencia definitiva dictada por autoridad competente, favorables a los Trabajadores al servicio de las dependencias y entidades.’

“En efecto, la condena al pago de los salarios caídos es definitiva para la Dependencia solicitante, toda vez que los Magistrados que integran el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvieron declarar la nulidad lisa y llana de la resolución de fecha 8 de diciembre de 1997, dictada dentro del procedimiento administrativo número 08/114/01355/97.

“De acuerdo con la Planilla de Liquidación y documentación remitida por la Procuraduría General de la República, la afectación presupuestaria debe com-

prender el pago de los salarios caídos desde el 1° de enero de 1998, en virtud de que el promovente cobró la segunda quincena correspondiente al mes de diciembre, aun y cuando la baja tuvo efectos a partir del 16 de diciembre de 1997, y hasta el 15 de septiembre de 2001, en virtud de que su reinstalación surtió efectos a partir del día siguiente.

“En tales condiciones, el monto de la afectación resulta ser por la cantidad de \$143,488.25 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS 25/100 M.N.), cantidad de la cual se le retiene el monto de \$13,057.48 (TRECE MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS 48/100 M.N.) por concepto del impuesto sobre la renta, lo que da un total de \$130,430.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS 77/100 M.N.) por concepto de salarios caídos correspondientes al concepto 07 o sueldo compactado, que cuantifica el período comprendido entre el 1° de enero de 1998 y el 15 de septiembre de 2001, según consta de la Planilla de Liquidación formulada por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, la que se encuentra respaldada por los Tabuladores Especiales, que contienen el sueldo compactado aplicable a la plaza de Coordinador de Fomento y Protección Agropecuaria que ostentaba el promovente.

“Ahora bien, en consideración a que el dictamen que emite esta Subprocuraduría únicamente autoriza pagos por el concepto 07 o sueldo compactado, las dependencias de la Administración Pública Federal, deben cubrir las prestaciones distintas a dicho concepto con cargo a su propio presupuesto con apoyo en lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, y en el caso concreto éstas son las diferencias que resulten de restar la cantidad que se afecte por parte de esta Subprocuraduría, a la que resulte de las diversas prestaciones que debió percibir el promovente de no haber sido separado de su cargo.

“Por lo expuesto, esta Subprocuraduría Fiscal Federal de Amparos, concluye:

“PRIMERO.- Procede afectar la Partida Presupuestaria 1316 denominada ‘Liquidaciones por Indemnizaciones y por Sueldos y Salarios Caídos’ para realizar el pago de los salarios caídos por la cantidad de \$143,488.25 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS 25/100 M.N.) cantidad de la cual se le retiene el monto de \$13,057.48 (TRECE MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS 48/100 M.N.) por concepto del impuesto sobre la renta, lo que da un total de \$130,430.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS 77/100 M.N.), a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

“SEGUNDO.- El beneficiado deberá presentarse en las oficinas de la Subdirección de Operación y Registro de la Dirección General Adjunta de Programación e Integración Presupuestal de la Unidad de Política y Control Presupuestario, ubicadas en Avenida Constituyentes número 1001, edificio ‘C’-3, nivel 2º, Colonia Belén de las Flores, Delegación Álvaro Obregón en la Ciudad de México, a efecto de realizar el cobro correspondiente.

“TERCERO.- Se remiten las constancias que envió la Dependencia responsable, para el efecto de que se cubran los salarios caídos al promovente mencionado.

“CUARTO.- Una vez que sea cubierto el pago respectivo al interesado, se solicita se remitan los comprobantes de pago, a efecto de acreditar ante el Pleno de la Sala Superior del conocimiento el cumplimiento dado a la sentencia de mérito.

“A t e n t a m e n t e .

“Sufragio Efectivo. No Reelección.

“El Subprocurador Fiscal Federal de Amparos”

“PROCURADURÍA FISCAL DE LA FEDERACIÓN
“SUBPROCURADURÍA FISCAL FEDERAL DE AMPAROS
“DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS
CONTENCIOSOS Y PROCEDIMIENTOS
“DIRECCIÓN DE PROCEDIMIENTOS
“529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72034
“EXP: 1135930

“ASUNTO: SE SOLICITA NOTIFICACIÓN
“JUICIO DE NULIDAD: 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04
“PROMOVENTE: MARÍN GEMBE ESTRADA

“México D. F., 31 de diciembre de 2002

“Lic. Álvaro Rodríguez Garza.

“Director de Planeación de Personal de
la Secretaría de Agricultura, Ganadería
y Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

“Insurgentes Sur 489, 6o. Piso, Colonia
Hipódromo Condesa, Delegación
Cuauhtémoc, Código Postal 06100.

“C i u d a d.

“En relación con el juicio de nulidad citado al rubro, anexo copia autógrafa del oficio 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72033 de esta misma fecha, mediante el cual se emitió dictamen a la solicitud planteada y en el que se determinó procedente la afectación de la Partida Presupuestaria 1316 ‘Liquidaciones por Indemnizaciones y por Sueldos y Salarios Caídos’, para el pago de los salarios caídos equivalentes al concepto 07 o sueldo compactado, a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, en términos de la sentencia de fecha 4 agosto 2000, emitida por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

“En consecuencia, le solicito que notifique al promovente la copia autógrafa que se anexa, para el efecto de que continúe con los trámites necesarios para obtener el pago de los salarios caídos a que tiene derecho, para lo cual deberá presentarse con el Subdirector de Operación y Registro de la Dirección General Adjunta de Programación e Integración Presupuestal de esta Secretaría de Estado, cuya oficina se encuentra ubicada en Avenida Constituyentes Número 1001, Edificio ‘C’-3, Nivel 2, Colonia Belén de las Flores, Delegación Álvaro Obregón, en México, Distrito Federal.

“Asimismo, se solicita remita a esta Subprocuraduría, copia certificada de la notificación realizada, para el efecto de informar al Pleno de la Sala Superior del conocimiento el cumplimiento dado a la sentencia de mérito.

“Atentamente

“Sufragio Efectivo. No Reelección

“El Subprocurador Fiscal Federal de Amparos.”

De las citas anteriores se desprende lo siguiente:

1.- Que la Procuraduría Fiscal de la Federación emitió un dictamen, a través del cual determinó afectar la partida presupuestal 1316 denominada “liquidaciones por indemnizaciones y por sueldos y salarios caídos”, para realizar el pago de salarios caídos (concepto 07 o sueldo compactado) por la cantidad de \$143,488.25, a la que se le debe retener \$13,057.48, por concepto de impuesto sobre la renta, por lo que arroja un total de \$130,430.77 a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

2.- El C. MARÍN GEMBE ESTRADA debía presentarse a las oficinas de la Subdirección de Operación y Registro de la Dirección General Adjunta de Programación e Integración Presupuestal de la Unidad Política y Control Presupuestario, a efecto de realizar el cobro correspondiente, para lo cual, también se giró el oficio No. 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72034, por el propio Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, a través del cual se le solicitó al Director de Planeación de Personal de

la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, que notificara al C. MARÍN GEMBE ESTRADA, la copia autógrafa del dictamen, para efectos de que se dé el trámite al pago.

3.- Que el dictamen emitido por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, únicamente autoriza pagos por el concepto 07 o sueldos compactados, por lo que corresponde a la propia dependencia cubrir al C. MARÍN GEMBE ESTRADA, las prestaciones distintas a dicho concepto con cargo a su propio presupuesto; diferencias que serán el resultado de restar la cantidad que se afecta por esa Subprocuraduría, a la cantidad que resulte de las diversas prestaciones que debió percibir el promovente de no haber sido separado de su cargo.

Ahora bien, la citada autoridad con fecha 21 de mayo de 2003, a efecto de cumplir un requerimiento formulado por el Presidente de este Tribunal, presentó el oficio No. 110.03.02.02.-10164, al que también anexó copia simple del cheque número 2555107, de fecha 29 de abril de 2003 y del comprobante de percepciones y deducciones del 1º de enero de 1998 al 15 de septiembre del 2001, oficio que es del tenor siguiente:

**“COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
“DIRECCIÓN DE LO CONTENCIOSO
“SUBDIRECCIÓN DE NORMAS Y
PROCESOS LABORALES
“Registro: 6528/03
“Oficio Número 110.03.02.02.
“ASUNTO: MARÍN GEMBE ESTRADA.
“EXPEDIENTE: 239/98-04-01-37/84/99-PL-11-04-QC**

“ ‘2003. Año del CCL Aniversario del Natalicio de Don Miguel Hidalgo y Costilla, Padre de la Patria.’

“**México, D.F.**, 21 mayo 2003

“C. MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

“Sevilla No. 40 Col. Juárez, Deleg. Cuahutémoc (sic)

“C.P. 06600, MÉXICO, D.F.

“**ALBERTO CAMERAS WOOLRICH**, promoviendo en mi carácter de Apoderado General del Titular de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, personalidad que tengo debidamente acreditada en el juicio en el que se actúa, señalando como domicilio para recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en la calle de Municipio Libre No. 377, piso 1-A, Colonia Santa Cruz Atoyac, Delegación Benito Juárez, Código Postal 03310 de esta Ciudad, ante usted con el debido respeto comparezco a exponer:

“En virtud de que en fecha 16 de mayo del año en curso, fue notificado a esta Dependencia del Ejecutivo Federal, el acuerdo emitido por usted el día 21 de abril del 2003, mediante la cual se requiere a esta Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, para que fundamente la solicitud hecha mediante el oficio número 110.03.02.02.-09358, de fecha 21 de febrero del 2001, al respecto, y atendiendo a dicho requerimiento, me permito informarle que la solicitud hecha por mi representada, en el sentido de que se otorgue un término perentorio, a efecto de exhibir los documentos que acrediten el pago hecho al C. MARÍN GEMBE ESTRADA, en atención a que se están realizando los trámites administrativos necesarios, encuentra su fundamento en el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código Fiscal de la Federación, el a (sic) cual a la letra señala:

“ ‘ARTÍCULO 79.- PARA CONOCER LA VERDAD, PUEDE EL JUZGADOR VALERSE DE CUALQUIER PERSONA, SEA PARTE O TERCERO, Y DE CUALQUIER COSA O DOCUMENTO, YA SEA QUE PERTENEZCA A LAS PARTES O A UN TERCERO, SIN MÁS LIMITACIONES QUE

LAS DE QUE LAS PRUEBAS ESTÉN RECONOCIDAS POR LA LEY Y TENGAN RELACIÓN INMEDIATA CON LOS HECHOS CONTROVERTIDOS.

“ ‘LOS TRIBUNALES NO TIENEN LÍMITES TEMPORALES PARA ORDENAR LA APORTACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE JUZGUEN INDISPENSABLES PARA FORMAR SU CONVICCIÓN RESPECTO DEL CONTENIDO DE LA LITIS, NI RIGEN PARA ELLOS LAS LIMITACIONES Y PROHIBICIONES, EN MATERIA DE PRUEBA, ESTABLECIDAS EN RELACIÓN CON LAS PARTES.

“De igual manera, se informa a esa H. Autoridad Judicial que mi representada se encuentra realizando las gestiones administrativa correspondientes, a efecto de dar total cumplimiento a la sentencia del 4 de agosto del 2000, emitida por el Pleno de ese H. Tribunal, en relación al artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tan es así que ya se expidió el cheque número 2555107, de fecha 29 de abril del 2003, por la cantidad de \$151,865.00 pesos, cheque que será pagado el día 30 de mayo de 2003 al C. MARÍN GEMBE ESTRADA, y el cual se encuentra en la Delegación Estatal de la SAGARPA en el Estado de Jalisco, toda vez que esa es el Área de Adscripción del actor, siendo que dicha cantidad constituye la restitución del actor sobre los derechos de que fue privado con la aplicación de la resolución sancionadora emitida por el Órgano de Control Interno en esta Dependencia del Ejecutivo Federal, tal y como se desprende de la lectura de los conceptos desglosados en el comprobante de percepciones y deducciones, relativo al cheque en comento, aclarando desde este momento a esa H. Autoridad que para efecto de que se restituyera al C. MARÍN GEMBE ESTRADA en los derechos que dejó de percibir, también se le tuvieron que hacer las deducciones que por Ley corresponden, tales como I.S.R, aportaciones al ISSSTE, SAR, etc., por lo que una vez que el C. MARÍN GEMBE ESTRADA cobre dicho cheque, se exhibirán ante esa H. Autoridad Fiscal los documentos que

avalen tal situación, para efecto de que se tenga por cumplimentada la sentencia de fecha 4 de agosto del 2000.

“Por lo anteriormente expuesto:

“**A USTED C. MAGISTRADO PRESIDENTE**, atentamente pido:

“**PRIMERO**: Se tenga por desahogado en tiempo y forma el requerimiento dictado mediante acuerdo de fecha 21 de abril del 2003.

“**SEGUNDO**: Se tenga por exhibiendo (Sic) copias simples del cheque número 2555107, de fecha 29 de abril del 2003 y del comprobante de percepciones y deducciones del 1 de enero de 1998 al 15 de septiembre del 2001, documentos expedidos a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, y con las cuales se acredita que al citado actor se le cubrirá el 30 de mayo del 2003 las prestaciones económicas y sueldos que dejó de percibir, conforme a lo señalado por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“**PROTESTO LO NECESARIO**

“**POR AUSENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO HUMANO Y PROFESIONALIZACIÓN Y DE LA COORDINADORA GENERAL JURÍDICA, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 19 DE LA LEY DE AMPARO, 18 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERA, (sic) 15, FRACCIÓN X Y 83 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE ESTA SECRETARÍA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JULIO DEL AÑO 2001.**

“**EL DIRECTOR DE LO CONTENCIOSO**”

Ahora bien, el comprobante de percepciones y deducciones del período de pago 01/Ene/1998 al 15/Sep/2001, visible en copia fotostática simple a foja 159 de autos, es del tenor siguiente:

SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN		SAGARPA	Comprobante de percepciones y deducciones del período de pago 01/Ene/1998 al 15/Sep/2001			2555107
			0002555107			
UEM-491214-K34	GEMBE ESTRADA MARIN	Zona pagadora	14,973	Qna. Pago	0R-2003-08-01	
Unidad física 134	Deleg. Estatal en Jalisco	Zona económica		1 Fecha pago	29/Abr/2003	
Puesto Of 21865 27B	Prof. Dictaminador de Servs. Espec.	Plaza 014369		Rango 3 No. Pensión	29/Abr/2003	
CURP GEEM-491214-HMMMSR09	No. Seg. Social 80934925993	Cuenta Bancaria		P.C.P.	00	
Juicios Laborales	149,146.73	Reintegro Pdas. Pptales. Año en curso			- 130,460.77	
Juicios Laborales	143,488.25	Impuesto Sobre la Renta (Juicios Laborales)			-39,980.80	
Aguinaldo o gratificación de fin de año	16,372.59	ISSSTE Fondo de Pensiones			- 7,841.65	
Subsidio al salario	10,194.90	AHISA Nuevo Seguro Institucional			-5,852.70	
Crédito al salario	8,556.35	ISSSTE Servicio Médico y Maternidad			- 4,107.53	
Quinquenio cinco de 25 años o más	5,876.50	AHISA Seguro Colectivo de Retiro			- 351.55	
Prima Vacacional	3,829.76	Fondo P/Indemnización Erario Federal			- 143.49	
Ayuda para Despensa	3,338.50					
Percepciones: 340,603.58	Deducciones – 188,738.58	Líquido: 151,865.00	Cta. No. 0448180261			

Por último, con fecha 23 de junio de 2003, la mencionada autoridad presentó un escrito, al que acompañó copia del acta de fecha 27 de mayo de 2003, en la que consta la entrega de un cheque al quejoso, por concepto de salarios caídos, correspondientes al período del 1° de enero de 1998 al 15 de septiembre de 2001; así como copia de la nómina ordinaria de pago de personal con cheque y de la planilla de pago, los que son del tenor siguiente:

“COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA

“DIRECCIÓN DE LO CONTENCIOSO

“SUBDIRECCIÓN DE NORMAS Y

PROCESOS LABORALES

“Registro: 4424/03

“Oficio Número 110.03.02.02.-10492

“ASUNTO: MARÍN GEMBE ESTRADA.

“EXPEDIENTE: 239/98-04-01-3/84/99-PL-11-04-QC

“**México, D. F.**, 18 Jun. 2003

“ ‘2003. Año del CCL Aniversario del Natalicio de Don Miguel Hidalgo y Costilla, Padre de la Patria.’

“**C. MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

“Sevilla No. 40 Col. Juárez, Deleg. Cuahutémoc (sic)

“C.P. 06600, MÉXICO, D.F.

“**ALBERTO CAMERAS WOOLRICH**, promoviendo en mi carácter de Apoderado General del Titular de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, personalidad que tengo debidamente acreditada en el juicio en el que se actúa, ante usted con el debido respeto comparezco a exponer:

“Que en alcance a mi diversa promoción con número de oficio 110.03.02.02.-10164, ingresada en la Oficialía de Partes de ese H. Tribunal en fecha 21 de mayo del año en curso, me permito exhibir los siguientes documentos, para los efectos legales a que haya lugar:

“1.- Copia Certificada del Acta Administrativa de fecha 27 de mayo del 2003, a través de la cual se hace constar que el C. MARÍN GEMBE ESTRADA recibe el cheque número 2555107, por la cantidad de **\$151,865.00** pesos por concepto de salarios y prestaciones dejados de percibir del periodo de tiempo(Sic) comprendido del 1 de enero de 1998 al 15 de septiembre del 2001, y en cumplimiento al juicio de nulidad número 239/98-04-01-37/84/99-PL-11-04-QC.

“2.- Copia Certificada de la Nómina Ordinaria de Pago de Personal con cheque correspondiente a la Quincena 08 del 2003 Complemento 1 del cual se desprende que el C. MARÍN GEMBE ESTRADA recibió la cantidad de \$151,865.00 pesos y \$1,251.00 pesos, dando un total de \$153,116.00 pesos.

“3.- Copia Certificada de la Planilla de Pago a nombre del C. MARÍN GEMBE ESTRADA, documental con la cual se acreditan todas la prestaciones y deducciones de Ley que mi representada consideró para determinar que al recurrente le correspondía la cantidad de **\$151,865.00** pesos por concepto de salarios y prestaciones dejados de percibir del periodo de tiempo comprendido del 1 de enero de 1998 al 15 de septiembre del 2001, y en cumplimiento al juicio de nulidad número 239/98-04-01-37/84/99-PL-11-04-QC.

“Por lo anteriormente expuesto:

“**A USTED C. MAGISTRADO PRESIDENTE**, atentamente pido:

“ÚNICO: Se tenga por exhibiendo (Sic) copias certificadas de diversos documentos con los cuales se acredita que mi representada ya ha restituido al C. MARÍN GEMBE ESTRADA con total apego a lo señalado por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“PROTESTO LO NECESARIO

“POR AUSENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO HUMANO Y PROFESIONALIZACIÓN Y DE LA COORDINADORA GENERAL JURÍDICA, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 19 DE LA LEY DE AMPARO, 18 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERA (sic) 15, FRACCIÓN X Y 83 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE ESTA SECRETARÍA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JULIO DEL AÑO 2001.

“EL DIRECTOR DE LO CONTENCIOSO”

“SAGARPA, DELEGACIÓN JALISCO

“SUBDELEGACIÓN ADMINISTRATIVA

“UNIDAD DE ADMÓN. DE PERSONAL

“ACTA ADMINISTRATIVA QUE SE FORMULA PARA HACER CONSTAR LA ENTREGA DEL CHEQUE NÚMERO 2555107 A CARGO DEL BBVA BANCOMER, A FAVOR DEL C. MARÍN GEMBE ESTRADA POR LA CANTIDAD DE \$151,865.00 (CIENTO CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS 007/00 M.N.) PAGO POR CONCEPTO DE SALARIOS CAÍDOS DEL PERÍODO DEL 1° DE ENERO DE 1998 AL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2001, DERIVADO DEL JUICIO DE NULIDAD No. 239/98 SEGÚN OFICIO No. 511.02.02.-1123/059 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO HUMANO Y PROFESIONALIZACIÓN, DIRECCIÓN DE OPERACIÓN Y PRESTACIONES, SUBDIRECCIÓN DE REMUNERACIONES.-----

“LUGAR, HORA Y FECHA: EN LA CIUDAD DE TLAQUEPAQUE, MUNICIPIO DEL MISMO NOMBRE, ESTADO DE JALISCO EN LAS OFICINAS QUE OCUPA LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DE LA SUBDELEGACIÓN ADMINISTRATIVA, SITA EN CARRETERA A CHAPALA No. 655, COL. ÁLAMO, C. P. 45560, SIENDO LAS ONCE HORAS DEL DÍA 27 DE MAYO DE 2003.-----

“INTERVIENEN: LIC. FRANCISCO JOSÉ CHÁVEZ BRAVO SUBDELEGADO ADMINISTRATIVO, LIC. ALFREDO GARCÍA AMADOR, JEFE DE LA UNIDAD JURÍDICA; MARTHA GUADALUPE QUIROZ PÉREZ, JEFE DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL; ING. MARÍN GEMBE ESTRADA, PROFESIONAL DICTAMINADOR DE SERVICIOS PROFESIONALES, LIC. DAVID ARÉCHIGA MEZA, REPRESENTANTE LEGAL DEL INTERESADO Y COMO TESTIGOS DE ASISTENCIA SONIA MORENO GUERRERO RESPONSABLE DEL ÁREA DE REMUNERACIONES Y CELIA DEL S.C. RODRÍGUEZ Y CERVANTES, RESPONSABLE DE LA PAGADURÍA.-----

“AUTORIZACIONES: LAS CONTENIDAS EN EL OFICIO NÚM. 511.02.02.1123.-1059 DEL 21 DE ABRIL DE 2003, EMITIDO POR LA

SUBDIRECCIÓN DE REMUNERACIONES, EL QUE DESCRIBE QUE DERIVADO DEL JUICIO DE NULIDAD No. 239/95 PROMOVIDO POR EL C. MARÍN GEMBE ESTRADA SE INCLUYÓ EN LA QUINCENA 8 COMPLEMENTO 1, EL PAGO CORRESPONDIENTE A LA PLANILLA ELABORADA POR ESTA ÁREA, MISMA QUE SE ENVÍA PARA CONOCIMIENTO DEL TRABAJADOR.-----

“HECHOS: SE PROCEDE A LA ENTREGA DEL CHEQUE NÚMERO 2555107 POR LA CANTIDAD DE \$151,865.00 (CIENTO CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.) PAGO POR CONCEPTO DE SALARIOS CAÍDOS DEL PERÍODO DEL 1° DE ENERO DE 1998 AL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2001 AL ING. MARÍN GEMBE ESTRADA, PROFESIONAL DICTAMINADOR DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS, R.F.C. QUIEN SE IDENTIFICA CON CREDENCIAL NÚMERO DE I.F.E. 1539092667471, FOLIO 022366393, INTERVINIENDO EL LIC. DAVID ARÉCHIGA MEZA, REPRESENTANTE LEGAL DEL INTERESADO QUE MANIFIESTA QUE SE RECIBE EL CHEQUE QUE SE DESCRIBE EN LA PRESENTE ACTA HACIENDO LA ACLARACIÓN QUE PARA TENER POR SATISFECHO Y TOTALMENTE PAGADO EL ADEUDO DEL SR. MARÍN GEMBE ESTRADA, AÚN FALTA EL PAGO CORRESPONDIENTE A LAS PRESTACIONES DE LAS APORTACIONES AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO O EN SU CASO LA COMPROBACIÓN DE QUE ÉSTAS YA FUERON REALIZADAS, ADEMÁS DEL PAGO DE VALES DE DESPENSA CORRESPONDIENTES AL PERÍODO DURANTE EL CUAL EL TRABAJADOR MARÍN GEMBE ESTUVO RETIRADO DEL SERVICIO, LAS APORTACIONES O EN SU CASO LA COMPROBACIÓN DE LOS ENTEROS AL FONDO DE PENSIONES DEL I.S.S.T.E. ASIMISMO, EL PAGO POR CONCEPTO DEL FONDO DE AHORRO CAPITALIZABLE (FONAC), POR OTRA PARTE RESTA AÚN GENERAR EL PAGO QUE SEGÚN LA MANIFESTACIÓN EN EL OFICIO CITADO AL INICIO DE LA PRESENTE ACTA Y PLANILLA DE LIQUIDACIÓN ANEXA. CORRESPONDE PAGAR A LA SECRETARÍA

DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y QUE REPRESENTA UN MONTO POR \$130,460.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS 77/100 M.N.) ASIMISMO, ME PERMITO MANIFESTAR QUE EN LA PLANILLA DE LIQUIDACIÓN ELABORADA POR LA SUBDELEGACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA DELEGACIÓN ESTATAL JALISCO DE LA SAGARPA, QUE SE REMITE ANEXA AL OFICIO NÚM. 134.05.00.01/627, FOLIO 0662 DEL 03 DE MAYO DE 2002, A LA SUBDIRECCIÓN DE REMUNERACIONES DE LA CITADA ENTIDAD, SE PRECISA UN MONTO COMO TOTAL A PAGAR POR \$290,504.30 (DOSCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS 30/100 M.N.) SITUACIÓN POR LA CUAL EXISTE UNA DIFERENCIA POR \$8,178.59 (OCHO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS 59/100 M.N.) EN RELACIÓN A LA CANTIDAD QUE SE CITA EN LA PLANILLA ANEXA AL OFICIO REFERIDO EN EL PRIMER PÁRRAFO DE ESTA ACTA DIFERENCIA A FAVOR DE MI REPRESENTADO.-----

“EL ING. MARÍN GEMBE ESTRADA RECIBE DE CONFORMIDAD, FIRMANDO PARA SU CONSTANCIA EN NÓMINA ORDINARIA CORRESPONDIENTE A LA QUINCENA 8/2003, COMPLEMENTO 1.-----

“CIERRE DEL ACTA: NO HABIENDO OTRO ASUNTO QUE TRATAR SE CIERRA LA PRESENTE A LAS 12:00 HORAS DEL DÍA DE SU INICIO FIRMANDO AL MARGEN Y AL CALCE LOS QUE EN ELLA INTERVIENEN.-----

DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO HUMANO Y PROFESIONALIZACIÓN
DIRECCIÓN DE OPERACIÓN Y PRESTACIONES
SUBDIRECCIÓN DE REMUNERACIONES

PLANILLA DE PAGO
PERIODO 1º DE ENERO DE 1998 AL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2001

MARIN GEMBE ESTRADA

1	2	3	4	5	6	7	9	10	11	13	14	16	18	20	21	22	23	26	27	28	29
PERIODO DEL	NUM DÍAS	SUeldo Mens.	TOTAL SUELDO	COMPENSACIÓN GARANTIZADA	TOTAL DE COMPENS.	TOTAL DESPENSA	PRIMA VAC.	AGUIN	QUINQ	PERCEPCIONES	I.S.R.	SU	EO	02	04	07	TOTAL DEDUCCIONES	TOTAL NETO			
01/01/98	31/03/98	90	2,479.40	7,438.20	2,178.90	6,536.70	195.00	0.00	327.00	14,496.90	1,556.25	396.67	782.55	407.67	213.54	7.44	279.50	23.70	1,308.58	13,188.22	
01/04/98	15/07/98	105	2,826.50	9,892.75	2,483.94	8,693.79	227.50	0.00	381.50	19,666.62	2,203.67	561.96	912.98	539.40	282.54	9.89	371.73	27.65	1,959.95	17,706.67	
16/07/98	31/12/98	165	2,826.50	15,545.75	2,483.94	13,661.67	357.50	0.00	746.00	34,562.67	3,488.16	889 515 (96)	1,494.68	855.42	448.03	15.55	594.15	43.45	3,110.61	31,442.06	
01/01/99	31/03/99	90	2,826.50	6,479.50	2,483.94	7,451.82	195.00	0.00	408.00	16,534.32	1,902.63	485.19	782.55	466.59	244.41	8.48	318.53	23.70	1,696.70	14,837.62	
01/04/99	31/12/99	270	3,222.20	28,999.80	3,558.85	32,029.05 (96)	595.00	1,074.06	1,224.00	68,208.77	8,221.59	2,096.37	1,416.69	1,586.75	831.15	29.00	1,220.59	71.10	8,447.12	59,761.65	
01/01/00	28/02/00	60	3,222.20	6,444.40	3,558.85	7,117.70	154.00	0.00	272.00	13,988.10	1,827.02	465.06	314.82	352.81	184.70	6.14	271.24	15.80	1,877.14	12,110.96	
01/03/00	31/12/00	300	3,544.40	35,444.00	3,914.70	39,147.00	770.00	1,181.46	4,725.86	1,360.00	84,628.32	10,830.30	2,731.30	1,574.10	1,932.21	35.44	1,491.82	79.00	11,045.18	71,580.14	
01/09/01	30/04/01	120	3,544.40	14,177.60	3,914.70	15,658.80	308.00	0.00	544.00	30,688.40	4,332.12	1,104.64	629.64	777.86	404.84	14.18	596.73	31.60	1,418.07	26,270.33	
01/05/01	15/09/01	135	3,792.50	17,066.25	4,188.80	18,849.60	346.50	632.08	3,381.80	41,068.23	5,619.15	1,432.89	708.35	928.11	486.15	17.07	718.32	35.55	5,663.11	35,405.12	
TOTAL										321,852.33									39,526.56	282,325.77	
MENOS EL MONTO DE LA PLANILLA DICTAMINADA POR LA S.H.C.P. DE ACUERDO CON EL OFICIO No. 529-III-DGADP-DP-(NCHB)/ 227 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2002																					
TOTAL LIQUIDO A PAGAR AL C. MARIN GEMBE ESTRADA																					
151,865.00																					

SU SUBSIDIO
EO CREDITO AL SALARIO

02 ISSSTE FONDO DE PENSIONES
04 ISSSTE SERVICIO MEDICO Y MATERNIDAD

28 FONDO PENSIONIZACION ERARIO FEDERAL
50 SEGURO INSTITUCIONAL

77 SEGURO COLECTIVO DE RETIRO

ELABORO
(firma ilegible)

MARIA GUADALUPE LOPEZ QUIROZ
TÉCNICO SUPERIOR

VALIDO
(firma ilegible)

JUAN URBINA JIMÉNEZ
SUBDIRECTOR DE REMUNERACIONES

AUTORIZO
(firma ilegible)

ING. FERNANDO VEGA ROBLEDO
DIRECTOR DE OPERACIONES Y PRESTACIONES

De las transcripciones anteriores se desprende, que con fecha 27 de mayo de 2003, se le hizo entrega al quejoso de un cheque por la cantidad de \$151,865.00 como pago por concepto de salarios caídos.

Asimismo, del contenido de la planilla de pago se desprenden todos los rubros de percepciones y deducciones y el total neto a pagar, al C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

En resumen, tomando en consideración todos los elementos de prueba antes detallados, se desprende lo siguiente:

a) El actor en el presente asunto, ocurrió en queja por el defecto en que incurrió la autoridad, al dar cumplimiento a la sentencia definitiva emitida por este Pleno el 4 de agosto de 2000, en virtud de que si bien la autoridad demandada reinstaló en su empleo al actor, no le ha pagado ninguna cantidad de dinero por concepto de las remuneraciones y prestaciones laborales a las que tiene derecho.

b) A través del informe rendido por la autoridad y diversos oficios presentados en el desahogo de la queja, la autoridad exhibió documentales con las que se acredita que el actor recibió un cheque por la cantidad de \$151,865.00, como pago por concepto de salarios caídos del período del 1° de enero de 1998 al 15 de septiembre de 2001.

En ese orden de ideas, la primer conclusión a la que llega este Pleno es que la queja promovida por el actor es parcialmente fundada, en virtud de que la autoridad cumplió parcialmente la sentencia emitida por este Pleno, es decir, sólo se acredita que se realizó un pago parcial de los salarios caídos que le corresponden al actor.

Ahora bien, teniendo a la vista en este momento el acta de fecha 27 de mayo de 2003, visible a fojas 168 a 170 de autos y que quedó transcrita de manera íntegra en líneas precedentes del presente fallo, se debe resaltar lo manifestado por el representante legal del hoy quejoso, que a la letra señala:

“(…) INTERVINIENDO EL LIC. DAVID ARÉCHIGA MEZA, REPRESENTANTE LEGAL DEL INTERESADO QUE MANIFIESTA QUE SE RECIBE EL CHEQUE QUE SE DESCRIBE EN LA PRESENTE ACTA HACIENDO LA ACLARACIÓN QUE PARA TENER POR SATISFECHO Y TOTALMENTE PAGADO EL ADEUDO DEL SR. MARÍN GEMBE ESTRADA, AÚN FALTA EL PAGO CORRESPONDIENTE A LAS PRESTACIONES DE LAS APORTACIONES AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO O EN SU CASO LA COMPROBACIÓN DE QUE ÉSTAS YA FUERON REALIZADAS, ADEMÁS DEL PAGO DE VALES DE DESPENSA CORRESPONDIENTES AL PERÍODO DURANTE EL CUAL EL TRABAJADOR MARÍN GEMBE ESTUVO RETIRADO DEL SERVICIO, LAS APORTACIONES O EN SU CASO LA COMPROBACIÓN DE LOS ENTEROS AL FONDO DE PENSIONES DEL I.S.S.S.T.E. ASIMISMO, EL PAGO POR CONCEPTO DEL FONDO DE AHORRO CAPITALIZABLE (FONAC), POR OTRA PARTE RESTA AÚN GENERAR EL PAGO QUE SEGÚN LA MANIFESTACIÓN EN EL OFICIO CITADO AL INICIO DE LA PRESENTE ACTA Y PLANILLA DE LIQUIDACIÓN ANEXA. CORRESPONDE PAGAR A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y QUE REPRESENTA UN MONTO POR \$130,460.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS 77/100 M.N.) ASIMISMO, ME PERMITO MANIFESTAR QUE EN LA PLANILLA DE LIQUIDACIÓN ELABORADA POR LA SUBDELEGACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA DELEGACIÓN ESTATAL JALISCO DE LA SAGARPA, QUE SE REMITE ANEXA AL OFICIO NÚM. 134.05.00.01/627, FOLIO 0662 DEL 03 DE MAYO DE 2002, A LA SUBDIRECCIÓN DE REMUNERACIONES DE LA CITADA ENTIDAD, SE PRECISA UN MONTO COMO TOTAL A PAGAR POR \$290,504.30 (DOSCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS 30/100 M.N.) SITUACIÓN POR LA CUAL EXISTE UNA DIFERENCIA POR \$8,178.59 (OCHO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS 59/100 M.N.) EN RELACIÓN A LA CANTIDAD QUE SE CITA EN LA PLANILLA ANEXA AL OFICIO REFERIDO EN EL PRIMER PÁRRAFO DE ESTA ACTA DIFERENCIA A FAVOR DE MI REPRESENTADO.--”

Al efecto, si bien se debe precisar que esos argumentos no se plantearon directamente en la queja, no obstante que la quejosa tuvo oportunidad de hacerlo, ya que se le corrió traslado con todos los documentos aportados por la autoridad; con el único propósito de constatar el debido cumplimiento a la sentencia emitida por este Pleno, que es el principal objeto de la instancia de queja, a continuación se procede a realizar un pronunciamiento respecto de cada uno de los puntos señalados por el representante legal del hoy quejoso, dentro del acta de fecha 27 de mayo de 2003.

1.- “PAGO CORRESPONDIENTE A LAS PRESTACIONES DE LAS APORTACIONES AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO O EN SU CASO LA COMPROBACIÓN DE QUE ÉSTAS YA FUERON REALIZADAS”.- Con relación a esta partida que el quejoso argumenta no le fue cubierta por la autoridad al emitir el pago a su favor, se debe indicar que dentro de las documentales que integran el expediente de la queja, aportadas por ambas partes, no se desprende ni el derecho del actor a reclamar ese pago, ni tampoco el que el mismo se haya realizado por la autoridad, en consecuencia, es claro que este Pleno no cuenta con los elementos para pronunciarse respecto de la procedencia del reclamo del quejoso.

2.- “PAGO DE VALES DE DESPENSA CORRESPONDIENTES AL PERÍODO DURANTE EL CUAL EL TRABAJADOR MARÍN GEMBE ESTUVO RETIRADO DEL SERVICIO”.- Con relación a esta partida que el quejoso argumenta no le fue cubierta por la autoridad al emitir el pago a su favor, se debe indicar que dentro de las documentales que integran el expediente de la queja, aportadas por ambas partes, no se desprende ni el derecho del actor a reclamar ese pago, ni tampoco el que el mismo se haya realizado por la autoridad, en consecuencia, es claro que este Pleno no cuenta con los elementos para pronunciarse respecto de la procedencia del reclamo del quejoso.

3.- “LAS APORTACIONES O EN SU CASO LA COMPROBACIÓN DE LOS ENTEROS AL FONDO DE PENSIONES DEL I.S.S.T.E.”.- Por lo que se refiere a este rubro, no le asiste la razón al quejoso, pues al efecto basta con remitirse a la “PLANILLA DE PAGO”, transcrita a foja 43 del presente proyecto,

para percatarse que dentro de las deducciones se contiene el concepto 02, que es precisamente “ISSSTE FONDO DE PENSIONES”, por lo tanto, sí se llevó a cabo por parte de la autoridad la retención por ese rubro.

4.- “EL PAGO POR CONCEPTO DEL FONDO DE AHORRO CAPITALIZABLE (FONAC)”.- Con relación a esta partida que el quejoso argumenta no le fue cubierta por la autoridad al emitir el pago a su favor, se debe indicar que dentro de las documentales que integran el expediente de la queja aportadas por ambas partes no se desprende ni el derecho del actor a reclamar ese pago, ni tampoco el que el mismo se haya realizado por la autoridad, en consecuencia, es claro que este Pleno no cuenta con los elementos para pronunciarse respecto de la procedencia del reclamo del quejoso.

5.- “GENERAR EL PAGO QUE SEGÚN LA MANIFESTACIÓN EN EL OFICIO CITADO AL INICIO DE LA PRESENTE ACTA Y PLANILLA DE LIQUIDACIÓN ANEXA CORRESPONDE PAGAR A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y QUE REPRESENTA UN MONTO POR \$130,460.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS 77/100 M.N.)”.- Con relación a este punto, este Pleno estima que le asiste la razón al quejoso, por lo siguiente:

En primer término, a través del dictamen contenido en el oficio No. 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72033, de fecha 31 de diciembre de 2002, emitido por el Subprocurador Fiscal de Amparos, de la Procuraduría Fiscal de la Federación, se determinó procedente afectar la Partida Presupuestaria 1316 denominada “*Liquidaciones por Indemnizaciones y por Sueldos y Salarios Caídos*” para realizar el pago de los salarios caídos por la cantidad de \$143,488.25 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS 25/100 M.N.) cantidad de la cual se le debe retener el monto de \$13,057.48 (TRECE MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS 48/100 M.N.) por concepto del impuesto sobre la renta, lo que da un total de \$130,430.77 (CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS 77/100 M.N.), a favor del C. MARÍN GEMBE ESTRADA.

En segundo lugar, en el propio dictamen se determinó que el beneficiado debería presentarse en las oficinas de la Subdirección de Operación y Registro de la Dirección General Adjunta de Programación e Integración Presupuestal de la Unidad de Política y Control Presupuestario, ubicadas en Avenida Constituyentes número 1001, edificio “C”-3, nivel 2º, Colonia Belén de las Flores, Delegación Álvaro Obregón en la Ciudad de México, a efecto de realizar el cobro correspondiente. Para tal fin, también se giró por la misma autoridad el diverso oficio No. 529-III-DGACP-DP-(MCMB)-72034, de fecha 31 de diciembre de 2002, a través del cual se solicitó al Director de Planeación de Personal de la SAGARPA, que notificara al C. MARÍN GEMBE ESTRADA, copia autógrafa del dictamen, para que realizara los trámites correspondientes para obtener el pago (documentales transcritas a fojas 26 a 33 de la presente resolución).

Sin embargo, ni del informe rendido por la autoridad, ni de ninguna de las documentales aportadas en la presente instancia de queja, se desprende la notificación antes solicitada y mucho menos un documento en el que conste que al hoy quejoso ya le fue entregada la cantidad que decretó a su favor el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, con cargo a la partida presupuestal 1316; máxime que de los datos contenidos en la PLANILLA DE LIQUIDACIÓN exhibida por la autoridad, se desprende que del total neto de percepciones que le determinaron al quejoso, se deduce la cantidad de \$130,460.77, que es la cantidad dictaminada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En ese orden de ideas, con relación a la partida en comento, la queja es fundada, por lo que se le conceden a la autoridad demandada 20 días para que acredite que ya se le pagó al actor la cantidad de \$130,430.77, proveniente de la partida presupuestaria 1316, en los términos autorizados por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

6.- “QUE EN LA PLANILLA DE LIQUIDACIÓN ELABORADA POR LA SUBDELEGACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA DELEGACIÓN ESTATAL JALISCO DE LA SAGARPA, QUE SE REMITE ANEXA AL OFICIO

NÚM. 134.05.00.01/627, FOLIO 0662 DEL 03 DE MAYO DE 2002, A LA SUBDIRECCIÓN DE REMUNERACIONES DE LA CITADA ENTIDAD, SE PRECISA UN MONTO COMO TOTAL A PAGAR POR \$290,504.30 (DOSCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS 30/100 M.N.) SITUACIÓN POR LA CUAL EXISTE UNA DIFERENCIA POR \$8,178.59 (OCHO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS 59/100 M.N.) EN RELACIÓN A LA CANTIDAD QUE SE CITA EN LA PLANILLA ANEXA AL OFICIO REFERIDO EN EL PRIMER PÁRRAFO DE ESTA ACTA DIFERENCIA A FAVOR DE MI REPRESENTADO”.- Con relación a la cantidad que el quejoso argumenta existe a su favor, se debe indicar que dentro de las documentales que integran el expediente de la queja, aportadas por ambas partes, no se encuentra la “PLANILLA DE LIQUIDACIÓN ELABORADA POR LA SUB-DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA DELEGACIÓN ESTATAL JALISCO DE LA SAGARPA”, en consecuencia, es claro que este Pleno no cuenta con los elementos para pronunciarse respecto de la procedencia del reclamo del quejoso; máxime que en autos sólo obra la “PLANILLA DE PAGO” elaborada por la Subdirección de Remuneraciones, de la Dirección General de Desarrollo Humano y Profesionalización de la SAGARPA, en donde se contiene como cantidad neta total la de \$282,325.77 y no la que manifiesta el quejoso.

En mérito de lo anterior, es claro que la queja promovida por el actor es parcialmente fundada, en virtud de que la autoridad acreditó que cumplió parcialmente la sentencia emitida por este Pleno, pues si bien, realizó un pago por concepto de salarios caídos al quejoso, no acreditó el pago decretado en el dictamen de fecha 31 de diciembre de 2002, con cargo a la partida presupuestaria 1316.

En ese orden de ideas, es claro que en el caso se está en presencia de un cumplimiento defectuoso, por lo que se actualiza lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción I, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, que establece la procedencia de la queja en contra de la resolución que incurra en defecto en el cumplimiento de una sentencia.

Ahora bien, es la fracción IV, del mencionado artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, la que se encarga de regular cómo debe procederse en caso de que se esté en presencia de un cumplimiento defectuoso, fracción que a la letra señala:

“IV.- Si la Sala resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, dejará sin efectos la resolución que provocó la queja y concederá al funcionario responsable veinte días para que dé el cumplimiento debido al fallo, señalando la forma y términos precisados en la sentencia, conforme a los cuales deberá cumplir.”

De la transcripción anterior se desprende, que si se resuelve que existió defecto en dar cumplimiento a la sentencia emitida por este Tribunal, se deberá proceder de la siguiente manera:

- 1.- Dejar sin efectos la resolución que provocó la queja.
- 2.- Conceder al funcionario responsable veinte días para que dé el cumplimiento debido.
- 3.- Señalar la forma y términos precisados en la sentencia, conforme a los cuales deberá cumplir.

En el caso concreto, en líneas precedentes quedó acreditado que existió por parte de la autoridad responsable un cumplimiento defectuoso, pues sólo pagó de manera parcial las remuneraciones y prestaciones que le correspondían al hoy quejoso y no la totalidad de las mismas, razón por la cual en la especie no procede dejar sin efectos la resolución que provocó la queja, ni tampoco ninguna de las ofrecidas como prueba en la queja, ya que a través de las mismas es que se acredita el cumplimiento parcial a la sentencia de este Pleno; sin embargo, sí resulta procedente que se le concedan a la autoridad demandada 20 días para que acredite que ya se le pagó al actor la cantidad de \$130,430.77, proveniente de la partida presupuestaría 1316, en

los términos autorizados por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; pues sólo de esa manera se da cumplimiento total y debido a la sentencia emitida por este Pleno el 4 de agosto de 2000, en la que se determinó que se le tenían que cubrir al actor las remuneraciones y prestaciones laborales correspondientes.

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 239-B, fracciones I, inciso a) y IV del Código Fiscal de la Federación y 20, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Ha resultado procedente la queja promovida por el actor,

II.- Ha resultado parcialmente fundada la presente queja en los términos de este fallo; en consecuencia,

III.- Se concede a la autoridad demandada 20 días para que dé debido cumplimiento al fallo en los términos del considerando tercero de esta resolución.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la PRIMERA SALA REGIONAL DE OCCIDENTE, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de abril de 2004, por unanimidad de 11 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortíz.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia adicionada se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 25 de junio de 2004 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-584

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES.- LA SIMPLE NOTIFICACIÓN POR UNA AUTORIDAD DIVERSA A LA QUE DETERMINA EL CRÉDITO FISCAL, NO IMPLICA QUE SE ESTÉ EN EL SUPUESTO NORMATIVO A QUE SE REFIERE LA JURISPRUDENCIA

V-J-SS-22.- Cuando una autoridad distinta a la que determina el crédito fiscal, notifica dicha resolución en forma personal y en el domicilio fiscal, sin que en ningún momento se pretenda ejecutar la determinación del crédito, o la actora impugne acto de ejecución alguno, debe considerarse que no se dan los supuestos a que se refiere la jurisprudencia, V-J-SS-22 del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para determinar la competencia de las Salas Regionales, en tanto que no existen dos autoridades diferentes, que emitan cada una de las resoluciones impugnadas, ni tampoco existe una autoridad ejecutora que se encargue de llevar hasta sus últimas consecuencias la ejecución ordenada, ya que la diligencia de notificación, sólo tiene por efecto, el dar a conocer en forma personal el sentido de la resolución liquidatoria, pues aunque en el caso concurren autoridades diferentes, sólo una es la emisora de la resolución impugnada y como tal la demandada en el juicio, en tanto que respecto de la otra, su actuación se constriñe a diligenciar la notificación, máxime cuando el demandante no controvierte los actos de notificación, por lo que ante esta circunstancia, la competencia territorial de una Sala Regional, se determina atendiendo a la sede de la autoridad que emite la resolución impugnada. (3)

Juicio No. 4252/03-05-01-9/1145/03-PL-06-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de mayo de 2004, por unanimidad de 8 votos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Miguel Valencia Chávez.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de mayo de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-515

Juicio No. 1797/03-07-02-3/1022/03-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de marzo de 2004, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 1 de marzo de 2004)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 43. Julio 2004. p. 137

Fe de erratas R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre de 2004. p. 424

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-585

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. RESULTA APLICABLE SUPLETORIAMENTE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE TRAMITA Y EMITE.- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo no era aplicable a los organismos descentralizados, según se desprendía del texto primigenio de su artículo 1o., publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, que regulaba que, con la salvedad de algunas materias ahí especificadas, era aplicable para la Administración Pública Federal Centralizada; sin embargo, dicho numeral fue modificado y adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2000, que entró en vigor al mes siguiente, siendo aplicable ahora a los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal Paraestatal, razón por la cual, al tener esta calidad la Procuraduría Federal del Consumidor, según se desprende del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se debe aplicar supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a los actos de autoridad que tramita y emite. (4)

Juicio No. 949/02-14-01-9/486/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 7 de junio de 2004)

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-SS-586

Juicio No. 972/02-14-01-5/483/03-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de junio de

2004, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Morales.

CONSIDERANDO:

(...)

CUARTO.- (...)

Ahora bien, a fin de resolver adecuadamente el agravio planteado por la demandante, es necesario determinar previamente si el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, resulta o no aplicable al caso que nos ocupa.

Al respecto, en la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de agosto de 1994, en vigor a partir del 1° de julio de 1995, se señaló en la parte que interesa lo siguiente:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“(...)

“Las administraciones pasadas, incluyendo la actual, han realizado reformas administrativas como parte del proyecto nacional, para eficientar (sic) las actividades del Poder Ejecutivo Federal mediante cambios internos tendientes a erradicar viciosas prácticas administrativas, simplificar los trámites que ante las diversas instancias de la Administración Pública Federal presentan los particulares, a través de adecuaciones en el ámbito interno de la administración, al igual que mediante reformas a diversas leyes administrativas. Sin embargo consi-

deramos que cualquier reforma administrativa, por muy profunda que sea, sería insuficiente y no lograría una auténtica justicia administrativa, si no es consolidada mediante la incorporación a nuestro sistema jurídico de una Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para lograr desde el punto de vista jurídico, una actuación unitaria, congruente, sistemática de la administración pública federal.

“Las múltiples leyes administrativas que regulan la actividad de los administrados; el aparato burocrático para hacer cumplir tales leyes; la lentitud de muchos de los trámites que hay que agotar ante la administración; ineficiencias; en muchos casos duplicidad de funciones; inseguridad e indefinición jurídica que aún subsisten en algunas instancias de la administración pública, colocan a los administrados en una situación tan difícil que hoy en día resulta impostergable la ordenación de principios que gradualmente se institucionalicen, para contrarrestar los elementos nocivos de la función administrativa.

“Salvo la fiscal, hoy en día existe una anarquía legislativa en el ámbito administrativo respecto a tales principios, de suerte que cada ley administrativa, con su procedimiento especial, fija sus propios principios, muchas veces contradictorios con otras leyes, dando lugar con ello a una inseguridad jurídica. Es también innegable que por la pluralidad de actividades que puede y debe desarrollar la administración pública, es a veces necesario tener procedimientos especiales. No obstante ello, también es cierto que es necesario contar con un ordenamiento legal que instituya un solo procedimiento que regule la actuación de la administración pública, mediante principios aplicables a todos los órganos que la integran, en un marco de un procedimiento general tipo, para asegurar un mínimo de unidad de principios y lograr así la justicia administrativa.

“FUNDAMENTO, PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE ORIENTAN LA PRESENTE INICIATIVA.

“(…)

“b) Denominación de la ley y su ámbito de aplicación.

“(…)

“En el párrafo anterior se dijo que esta iniciativa de ley no sólo se concreta a establecer el procedimiento administrativo para la producción del acto administrativo final, sino también, debe contener principios rectores de la actuación administrativa. La falta de una ley uniforme en materia administrativa y la carencia, como se indicó con antelación, de una unidad integral de las diversas leyes administrativas, ha dado lugar a que el Poder Judicial integre principios jurisprudenciales para cubrir las deficiencias de algunos de nuestros ordenamientos legales administrativos, a fin de procurar la realización y vigencia de los principios de legalidad y del debido proceso legal.

“En el Título Primero se señala que la ley es aplicable a toda la administración pública federal, tanto centralizada como descentralizada, excluyendo de su aplicación al Banco de México, Procuraduría General de la República, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Procuraduría Agraria, Procuraduría Federal del Consumidor, Instituto Federal Electoral, a las empresas de participación estatal, fideicomisos públicos y asociaciones y sociedades asimiladas a éstas, al igual que a las materias: fiscal, de responsabilidad de los servidores públicos y de competencia económica (…)”

Ahora bien, en la parte relativa del artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, vigente en diciembre de 2001, fecha en que se efectuó la visita de verificación, se establece lo siguiente:

“**Artículo 1°.** Las disposiciones de esta Ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

“El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

“Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A.

“Para los efectos de esta Ley, sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.”

Si bien es cierto que en el texto original del artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se determinaba que su aplicación es en el ámbito administrativo, exceptuando a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, competencia económica, justicia agraria y laboral, así como al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, sin incluir a los organismos descentralizados; también, lo es que dicho numeral fue modificado y adicionado mediante el Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2000, con vigencia a partir del mes siguiente, para incluir en su ámbito de aplicación a dichos organismos.

Por su parte, el artículo 2º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispone lo que a continuación se transcribe:

“**Artículo 2º.-** Esta Ley, salvo por lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas. El Código Federal de Procedimientos Civiles, se aplicará a su vez, supletoriamente a esta Ley en lo conducente.”

Tomando en cuenta lo anterior, se desprende del texto vigente del artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que esta norma resulta aplicable

a partir del 19 de mayo del 2000, **a los organismos descentralizados de la Administración Pública Paraestatal que realicen actos de autoridad**, razón por la cual se estima necesario acudir a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y al Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, para determinar si la Ley Federal de Procedimiento Administrativo resulta aplicable a los actos que realiza dicha Procuraduría.

Acorde con lo anterior, el artículo 90 de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, señala:

“**Artículo 90.-** La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

“Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

Asimismo, en los artículos 1° y 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se dispone:

“**ARTÍCULO 1°.-** La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal.

“La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, integran la Administración Pública Federal Centralizada.”

“**ARTÍCULO 3°.-** El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

“I.- Organismos descentralizados;

“II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y

“III.- Fideicomisos.”

Se observa entonces que los artículos 1º y 3º transcritos con antelación prevén los órganos que componen la Administración Pública Paraestatal, encontrándose entre éstos los organismos descentralizados, que en el artículo 45 de la propia Ley son definidos de la siguiente manera:

“**ARTÍCULO 45.-** Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”

De la interpretación de los artículos 1º y 2º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los diversos artículos 1º y 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que han quedado transcritos, se concluye que a todas las materias que no sean las relativas a las de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, les es aplicable lo previsto en dicha Ley; la materia de la resolución impugnada en el presente juicio, consiste en la resolución de un recurso de revisión interpuesto en contra de una multa por violaciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor, emitida por la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, organismo descentralizado, que acorde con la reforma antes citada se incluyó dentro del ámbito de aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal y como lo señala el artículo 2º del Ordenamiento referido.

Por otra parte, se tiene presente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que enseguida se transcribe, la Procuraduría Federal del Consumidor, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal Paraestatal:

“**ARTÍCULO 20.-** La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad y administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en esta ley, los reglamentos de ésta y sus estatutos.”

Del precepto anterior se desprende claramente que la naturaleza jurídica de la Procuraduría Federal del Consumidor, es la de un organismo descentralizado que actúa como autoridad administrativa en materia de promoción y protección de los derechos del consumidor, a la cual se le aplica la Ley Federal de Entidades Paraestatales, razón por la cual es claro que la citada Procuraduría es un organismo descentralizado de la administración pública paraestatal que realiza actos de autoridad.

Bajo las anteriores consideraciones, se puede concluir que a los actos y procedimientos que en su carácter de autoridad administrativa realiza la Procuraduría Federal del Consumidor, le son aplicables las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En ese tenor, al tener la Procuraduría Federal del Consumidor, la calidad de organismo descentralizado de la Administración Pública Federal Paraestatal, así como incluida tácitamente por no ser excluida de manera expresa del ámbito de aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a los actos y procedimientos que efectúa tal Procuraduría, a partir del 19 de mayo de 2000, con motivo del Decreto de Reformas a dicha Ley, dicha Ley es aplicable en los asuntos que tramita y emite esa Procuraduría.

Es de tomar en consideración la tesis I.13o.A.7 A, del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, del mes de mayo de 2001, Novena Época, página 1204, que acota:

“PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. RESULTA APLICABLE SUPLETORIAMENTE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE TRAMITA Y EMITE.- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo no era aplicable a los organismos descentralizados, según se desprendía del texto primigenio de su artículo 1o., publicado en el Diario Oficial de la Federación el día cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, que regulaba que, con la salvedad de algunas materias ahí especificadas, era aplicable para la administración pública federal centralizada; sin embargo, dicho numeral fue modificado y adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día diecinueve de abril de dos mil, que entró en vigor al día siguiente, siendo aplicable ahora a los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, razón por la cual, al tener esta calidad la Procuraduría Federal del Consumidor, según se desprende del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se debe aplicar supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a los actos de autoridad que tramita y emite.

“Amparo directo 773/2001. El Palacio de Hierro, S.A. de C.V. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalba Becerril Velázquez. Secretario: Marat Paredes Montiel.
(El subrayado es nuestro)

En tal virtud, este Pleno concluye que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, debe ser aplicada supletoriamente a la Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, expresamente establece que esta Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas reguladas por la misma, y a los organismos paraestatales a excepción de las materias de carácter fiscal, responsabilidad de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, que no es el caso del presente juicio.

(...)

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 237, 238, fracción IV, 239, fracción III y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, 11, fracción XIII y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I. El actor probó los extremos de su pretensión, en consecuencia,

II. Se declara la nulidad de la resolución impugnada, así como de la recurrida, las cuales han quedado precisadas en el resultando 1º, para los efectos señalados en la parte final del último considerando de este fallo.

III. NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Sala Regional del Pacífico, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión del 7 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Alma Peralta Di Gregorio, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera y Guillermo Domínguez Belloc; y 3 en contra de los CC. Magistrados Jorge Alberto García Cáceres, Silvia Eugenia Díaz Vega y Magistrada Presidenta María del Consuelo Villalobos Ortíz. Estuvo ausente el Magistrado Luis Malpica de Lamadrid.

La Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia fue aprobada, en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 30 de junio de 2004 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica

del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelos Villalobos Ortíz Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-587

QUEJA IMPROCEDENTE.- CUANDO EXISTIENDO RESOLUCIÓN A UNA INSTANCIA DE QUEJA POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA, EL ACTOR PROMUEVE UNA SEGUNDA QUEJA.- El primer párrafo del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación establece que en los casos de incumplimiento de sentencia firme o sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, de acuerdo con las reglas que ahí se consignan. Ahora bien, si la actora promueve queja en contra de una sentencia firme y la Sala respectiva emite la sentencia que corresponde considerándola fundada y posteriormente el actor interpone una segunda queja en contra del supuesto incumplimiento de esa sentencia firme, es evidente que esta nueva queja es improcedente, pues la parte afectada sólo puede ocurrir en queja por una sola vez, con base en el citado precepto legal invocado. (5)

Juicio No. 1291/99-06-01-2/253/00-PL-05-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2004, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Alejandro Sánchez Hernández.- Secretaria: Lic. Guadalupe Camacho Serrano.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-578

Juicio No. 1024/98-06-02-2/99-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de mayo de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión de 7 de mayo de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 46. Octubre 2004. p. 207

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-588

ACLARACIÓN DE SENTENCIA.- CASO EN EL QUE NO PROCEDE.- De acuerdo con el artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación, cuando alguna de las partes en el juicio de nulidad considere ambigua, oscura o contradictoria una sentencia podrá promover su aclaración, además, el mismo precepto determina que la Sala, al resolver la instancia, no podrá variar la sustancia de la sentencia. De la interpretación armónica de este artículo se aprecia que la aclaración es una institución procesal que tiene por objeto hacer comprensibles los conceptos ambiguos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, así como subsanar omisiones y, en general, corregir errores y defectos, que si bien no constituye técnicamente un recurso o defensa legal para que se pueda revocar, modificar o nulificar en cuanto al fondo la sentencia recurrida, sí es parte de la misma. En consecuencia, si los planteamientos realizados por la promovente de la aclaración no van encaminados a que se esclarezca alguna parte ambigua, oscura o contradictoria de la sentencia, sino por el contrario variar o modificar alguna parte considerativa, no procede tal aclaración, pues con esto se estaría variando la sustancia del fallo. (6)

Juicio No. 5156/01-17-02-4/785/02-PL-07-04-AS.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2004, por unanimidad de 8 votos - Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-484

Juicio No. 1407/01-11-05-4/acl/503-02-PL-04-04-AS.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8

de diciembre de 2003, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente:
Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de diciembre de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 42. Junio 2004. p. 260

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-589

CONFLICTO DE MARCAS.- SE PUEDEN COMPARAR PRODUCTOS Y SERVICIOS PARA DETERMINAR SI EXISTE.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, los registros marcarios se clasifican en productos y servicios; los cuales pueden ser comparados para determinar si una marca que ampara un producto invade a una marca, previamente otorgada, que ampara un servicio, cuando ambos se refieran a productos y servicios similares, que están destinados a un mismo mercado, pues de lo contrario se generaría una competencia desleal y una confusión por parte de público consumidor al cual están dirigidas, al permitir que una marca se aproveche del prestigio que ya generó la primera marca registrada, por lo que cuando los productos y servicios a que se aplican las dos marcas, tienen un destino, uso o finalidad idéntica, y se dirigen substancialmente al mismo tipo de consumidores, existe razón legal para negar el segundo registro de marca otorgado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. (7)

Juicio No. 12252/02-17-09-3/358/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de junio de 2004, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de junio de 2004)

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-590

INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 151, FRACCIONES I Y IV, EN RELACIÓN CON EL 90, FRACCIÓN XVI DE LA LEY DE LA PROPIE-

DAD INDUSTRIAL.- El artículo 151, fracciones I y IV de la Ley de la Propiedad Industrial, señala que el registro de una marca será nulo cuando se haya otorgado en contravención de las disposiciones de la propia Ley; y, cuando se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares. Tal redacción debe entenderse en el sentido que las marcas en controversia se apliquen a servicios o a productos o a ambos, por lo que las condicionantes para que surta la nulidad de un registro marcario son: a) Que exista un registro marcario vigente, previo al otorgado en segundo lugar; b) Que el registro marcario otorgado en segundo lugar sea igual o semejante en grado de confusión al registro de marca otorgado en primer término; y, c) Que el registro marcario otorgado en segundo lugar se aplique a productos o servicios o a ambos, iguales o similares a la marca otorgada en primer lugar. El artículo 90, fracción XVI de la Ley señala que no será registrada una marca que sea idéntica en grado de confusión a otra registrada, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Por lo que en el supuesto que existan dos registros marcarios idénticos, uno que ampara servicios (relativos al tratamiento de los residuos biológico infecciosos que se generen en unidades médicas) y otro que ampara productos (tratamiento de los residuos biológico infecciosos que se generen en unidades médicas), que tienen relación entre sí, por su naturaleza y uso, existe una amplia posibilidad de confusión en los productos y servicios, y de una competencia comercial desleal entre los productos y los prestadores de servicios, en consecuencia, debe anularse el segundo registro marcario otorgado y publicarse tal determinación en la Gaceta del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. (8)

Juicio No. 12252/02-17-09-3/358/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de junio de 2004, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de junio de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

CUARTO.- (...)

Una vez hecha la precisión anterior, esta Juzgadora considera que los argumentos de la actora resultan ser **fundados**, en atención a lo siguiente.

Se hace necesario precisar que la autoridad en la resolución impugnada afirma que en el presente caso se da la confusión fonética de las marcas propiedad de la actora y del ahora tercero interesado, cuando señala:

“En esta tesitura, y al haberse actualizado en el caso que nos ocupa la **confusión fonética**, tenemos que se surte en la especie el primero de los supuestos que integran la primera causal de nulidad invocada por la parte actora, toda vez **que la marca 612896 STERIMED propiedad de GREEN VISIÓN, S.A. DE C.V., y la denominación STERIMED de la parte actora, son idénticas.**

“(…)

“En el presente caso, tal como ha quedado comprobado en la tercera consideración de la presente resolución, **las marcas en pugna son idénticas**, sin embargo no protegen productos o servicios similares, por lo tanto se actualiza el primer supuesto de la causal en estudio y el segundo supuesto no se actualiza.”

Por lo que concluye la autoridad, en la resolución impugnada, lo siguiente:

“Ahora bien, por lo que se refiere al segundo supuesto de la causal en estudio, consistente en que las marcas en pugna se apliquen a los mismos o similares productos, tenemos que la marca 612896 STERIMED, sujeta a nulidad, previamente valorada, protege máquina para el tratamiento de desechos peligro-

sos y biológico-infecciosos y en general máquinas y máquinas-herramientas; motores (excepto para vehículos terrestres); acoplamientos y correas de transmisión (excepto para vehículos terrestres); instrumentos agrícolas e incubadores de huevos, dentro de la clase 7 Internacional, a diferencia de los registros marcarios propiedad de la actora, a saber 541409 STERIMED Y DISEÑO y 543025 STERIMED Y DISEÑO, respectivamente, previamente valorados, que protegen el primero los servicios de restauración (alimentación); alojamiento temporal, cuidados médicos, de higiene y de belleza; servicios veterinarios y de agricultura; servicios jurídicos; investigación científica e industrial y programación de ordenadores dentro de la clase 42 internacional y el segundo servicio de tratamiento de materiales dentro de la clase 40 Internacional.

“De lo anterior podemos claramente desprender que las marcas en pugna se encuentra en diferentes clases, siendo la marca sujeta a nulidad una marca de productos, a diferencia de las marcas de la actora que amparan servicios, por lo que no se actualiza el segundo supuesto de la causal de nulidad en estudio, toda vez que no se aplican a los mismos o similares productos o servicios y no se comercializan a través de los mismos canales de distribución.

“(…)

“De lo anterior podemos desprender que no obstante que 2 marcas sean iguales o semejantes en grado de confusión, pueden coexistir en el mercado, siempre y cuando protejan diferentes productos o servicios o se comercialicen en diferentes canales de distribución.

“(…)

“Ahora bien, el tercer supuesto integrante de la causal en estudio, consistente en que al momento de otorgarse la marca sujeta a nulidad existiese otra en trámite o previamente registrada y vigente, idéntica o semejante en grado de confusión, para amparar los mismos o similares productos o servicios, el mis-

mo no se actualiza, toda vez que como ha quedado asentado en la tercera consideración de la presente resolución, las marcas en pugna no protegen los mismos productos o servicios.

“(…)

“En el presente caso, tal como ha quedado comprobado en la tercera consideración de la presente resolución, las marcas en pugna son idénticas, sin embargo no protegen productos o servicios similares, por lo tanto se actualiza el primer supuesto de la causal en estudio y el segundo supuesto no se actualiza.

“(…)

“El tercer supuesto que integra la causal en estudio no se actualiza, toda vez que para la actualización de la misma es menester que se actualicen los dos primeros supuestos y en el caso que nos ocupa, no se actualiza el segundo de ellos, consistente en que las marcas en pugna se apliquen a los mismos o similares productos o servicios, por lo que esta Autoridad determina que la marca sujeta a nulidad no fue concedida en contravención a la Ley, ni por error, inadvertencia o diferencia de apreciación.”

De donde se desprende que, a juicio de la autoridad demandada, si bien, las marcas en pugna son idénticas, se encuentran en diferentes clases, siendo la marca sujeta a nulidad una marca de productos, a diferencia de las marcas de la actora que amparan servicios, por lo que no se aplican a los mismos o similares productos o servicios y no se comercializan a través de los mismos canales de distribución. Por lo que no obstante que las marcas sean iguales o semejantes en grado de confusión, pueden coexistir en el mercado, pues protegen diferentes productos o servicios, de ahí que la marca sujeta a nulidad no fue concedida en contravención a la Ley, ni por error, inadvertencia o diferencia de apreciación.

Por lo que en el presente caso, el punto toral de la litis versa respecto a si dos marcas idénticas en grado de confusión, pueden estar registradas si se refiere una a un producto y la otra ampara un servicio.

Para una mayor claridad en el asunto, resulta conveniente señalar los antecedentes del caso:

1.- Con fecha 31 de enero de 1997, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, concedió el registro de la marca 541409 “STERIMED” Y DISEÑO, cuyo titular es la empresa ahora actora Sterimed, S.A. de C.V. dicha marca se ubica en la clase 42 y ampara “restauración (alimentación); alojamiento temporal; cuidados médicos, de higiene y de belleza; servicios veterinarios y de agricultura; servicios jurídicos; investigación científica e industrial; programación de ordenadores; servicios que no pueden ser clasificados en otras clases”. El documento de referencia obra en copia certificada a folio 152 del expediente en que se actúa.

2.- Con fecha 27 de febrero de 1997, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, concedió el registro de la marca 543025 “STERIMED” Y DISEÑO, cuyo titular es la empresa ahora actora Sterimed, S.A. de C.V. dicha marca se ubica en la clase 40 y ampara el “tratamiento de materiales”. El documento de referencia obra en copia certificada a foja 150 del expediente en que se actúa.

3.- Con fecha 31 de mayo de 1999, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, concedió el registro de la marca 612896 “STERIMED”, cuyo titular es la empresa Green Vision, S.A. de C.V. dicha marca se ubica en la clase 07 y ampara “máquinas para el tratamiento de desechos peligrosos y biológicos-infecciosos y en general máquinas y máquinas-herramientas; motores (excepto para vehículos terrestres); acoplamientos y correas de transmisión (excepto para vehículos terrestres); instrumentos agrícolas; incubadoras de huevos”. El documento de referencia obra en copia certificada a foja 154 del expediente en que se actúa.

Las marcas registradas por la ahora actora amparan servicios clasificados en las clases 40 y 42, contempladas en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que son de la siguiente redacción:

“CLASE 40. Tratamiento de materiales”

“CLASE 42. Restauración (alimentación); alojamiento temporal; cuidados médicos, de higiene y de belleza; servicios veterinarios y de agricultura; servicios jurídicos; investigación científica e industrial; programación de ordenadores; servicios que no pueden ser clasificados en otras clases.”

Mientras que la marca registrada por el ahora tercero interesado ampara productos clasificados en la clase 07, contemplada en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que es de la siguiente redacción:

“CLASE 07. Máquinas para el tratamiento de desechos peligrosos y biológicos-infecciosos y en general máquinas y máquinas-herramientas; motores (excepto para vehículos terrestres); acoplamientos y correas de transmisión (excepto para vehículos terrestres); instrumentos agrícolas; incubadoras de huevos.”

Ahora bien, los artículos 93 y 151, fracciones I y IV de la Ley de la Propiedad Industrial, que son de interés para resolver la presente controversia, son de la siguiente redacción:

“**Art. 93.-** Las marcas se registrarán en relación con productos o servicios determinados según la clasificación que establezca el reglamento de esta Ley. “Cualquier duda respecto de la clase a que corresponda un producto o servicio, será resuelta en definitiva por el Instituto.”

“**Art. 151.-** El registro de una marca será nulo cuando:

“I.- Se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta Ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.

“No obstante lo dispuesto en esta fracción, la acción de nulidad no podrá fundarse en la impugnación de la representación legal del solicitante del registro de la marca;

“(…)

“IV.- Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares; y

“(…)”

De la anterior transcripción se desprende que las marcas se registrarán en relación con productos o servicios, atendiendo a la clasificación que establezca el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

También se desprenden, entre otras, dos causales por las que el registro de una marca adolece de nulidad, y que fueron sobre las que se pronunció la autoridad demandada, a saber:

1.- Cuando el registro marcario se haya otorgado en contravención de las disposiciones previstas en la Ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.

2.- Cuando el registro marcario se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que **sea igual** o semejante **en grado de confusión y** que se *aplique a servicios o productos iguales o similares*.

Por lo que las condicionantes, en el segundo caso, para que surta la nulidad de un registro marcario otorgado por la autoridad son:

a) Que exista un registro marcario vigente, previo al otorgado en segundo lugar.

b) Que el registro marcario otorgado en segundo lugar sea igual o semejante en grado de confusión al registro de marca otorgado en primer término.

c) Que el registro marcario otorgado en segundo lugar se aplique a productos o servicios iguales o similares a la marca otorgada en primer lugar.

En la especie, se tiene que se surte la primera hipótesis, pues de los antecedentes precisados en párrafos anteriores, se desprende que existen dos marcas STERIMED Y DISEÑO registradas por la empresa ahora actora con antelación a la marca STERIMED registrada por la empresa Green Vision, S.A. de C.V.

También se surte la segunda hipótesis, toda vez que las marcas tanto de la actora como del ahora tercero interesado son idénticas, como la propia autoridad afirma.

Respecto a la tercera hipótesis relativa a que los registros marcarios se apliquen a productos o servicios iguales o similares, es de señalarse que, a juicio de esta Juzgadora, sí se surte, según se explica a continuación.

En primer lugar es necesario puntualizar que la marca es el signo que distingue una mercancía, lo cual permitirá que el público consumidor compre la que quiera. Es decir, la marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o servicio de otros, y su principal función es servir como elemento de identificación de los satisfactores que genera el aparato productivo.

Tiene aplicación a lo anterior, la siguiente tesis de jurisprudencia, que ha sustentado el siguiente criterio referente a las características de una marca.

“Séptima Época

“Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Fuente: Apéndice de 1995

“Tomo: Tomo III, Parte TCC

“Tesis: 686

“Página: 503

“**MARCA, CARACTERÍSTICAS DE LA.-** La marca ha de ser el signo individualizador de las mercancías; es menester que sea distinta de toda otra marca; que sea especial, lo que significa que su naturaleza debe ser tal, que no se confunda con otra registrada con anterioridad, denominada antecedente, y pueda ser reconocida fácilmente.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 2733/71. La Nueva Medalla, S. A. 14 de febrero de 1972. Unanimidad de votos.

“Amparo en revisión 2986/71. Alcoholes, Vinos y Licores. Planta Elaboradora, S. A. 28 de febrero de 1972. Unanimidad de votos.

“Amparo en revisión 30/73. Bioresearch Products Laboratories, S.A. 2 de marzo de 1973. Unanimidad de votos.

“Amparo en revisión 230/73. American Home Products, Corporation. 6 de julio de 1973. Unanimidad de votos.

“Amparo en revisión 469/73. Motores y Aparatos Eléctricos, S. A. de C. V. 21 de agosto de 1973. Unanimidad de votos.”

Asimismo, el signo marcario es el vehículo que utilizan las empresas para capturar y dominar los mercados y desempeña un papel primordial en la comercialización

de las mercancías y servicios. El incremento en el número y variedad de bienes y servicios que genera el aparato productivo, fortalece la presencia de las marcas en el mercado, porque ellas constituyen el único instrumento que tiene a su disposición el consumidor para identificarlos y poder seleccionar el de su preferencia.

Ahora bien, dentro de las principales funciones que pueden atribuirse a un signo marcario de acuerdo a la doctrina son:

- a) Distinción;
- b) Protección;
- c) Garantía de calidad; y,
- d) Propaganda.

La función de distinción deriva de la esencia misma de la marca, por cuanto que su objeto está destinado a *distinguir* un producto de otro del mismo género. De acuerdo con tal función es el producto o servicio considerado en sí mismo a lo que el consumidor dirige normalmente su atención.

La función de protección de la marca tiende a identificar a su titular frente a sus presuntos concurrentes, protegiendo simultáneamente al público consumidor de los usurpadores, dado que es en virtud de la marca que el comprador reclama el producto o servicio.

La función de garantías de calidad, radica como su nombre lo indica, en la calidad del producto o servicio, y esto es lo que intrínsecamente lo califica, ya que el comprador busca, al adquirir un producto, una calidad determinada, con independencia de la empresa que lo fabrica, cuyo conocimiento es algo secundario para el consumidor.

Finalmente, la función de propaganda constituye un reclamo del producto, es decir, la marca es el único nexo que existe entre el consumidor del producto o el servicio y su titular, y es a través de la misma que su titular, recogerá los beneficios o

no, de su aceptación por parte del público consumidor, de tal manera que la marca es lo que el comprador ha de pedir y es lo que el titular de la misma tratará que pida, y para ello la buena calidad del producto o servicio debe ir acompañada de una publicidad adecuada, dado que serían vanos los esfuerzos para lograr la mejor calidad si el producto o servicio es desconocido.

Ahora bien, los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán usar una marca en la industria, en el comercio o en los servicios que presten; sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro ante la autoridad correspondiente, según así lo establece el artículo 93 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Por su parte, el artículo 90, fracción XVI de la Ley de la materia, señala lo siguiente:

“**Art. 90.-** No serán registrables como marca:

“(…)

“XVI.- Una marca que sea **idéntica** o semejante **en grado de confusión** a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares.”

Del anterior precepto se puede advertir que uno de los objetivos de la citada Ley, es el de evitar la coexistencia de marcas confundibles.

En esa tesitura, para que cualquier signo pueda constituir una marca, es necesario que reúna dos requisitos, a saber:

- a) Que tenga una eficacia distintiva; y
- b) Que sea jurídicamente tutelable como marca.

El primero de estos requisitos surge de la propia conceptualización y funciones de la marca a registrar, ya que el signo marcario está destinado a **identificar** un producto o un servicio entre los productos y servicios de la misma especie o clase ofrecidos por los competidores.

La demanda de un producto o servicio es posible mediante la **fuerza distintiva** que tiene la marca; de ahí, la capacidad que tienen los consumidores de poder realizar directamente sus propias elecciones y adquirir el producto o servicio preferido, evitando toda confusión con otros similares; además permite al productor o prestador de servicios acudir al proceso de identificación en el resultado material de su trabajo.

Luego entonces, la marca debe ser distintiva por sí misma, es decir, que debe revestir un carácter de originalidad suficiente para desempeñar el papel que le es asignado por la ley, además esa distinción debe ser objetiva o real, con el objeto de evitar toda posibilidad de confusión con marcas existentes.

Esto es así, porque es el público consumidor quien fundamentalmente merece la protección de la autoridad administrativa, quien otorga el registro de un signo marcario, para evitar su desorientación y error respecto a la naturaleza y origen de los distintos productos que concurren en el mercado, por lo que dicha autoridad al momento de otorgar un registro marcario, siempre debe tener en cuenta que la marca a registrar sea lo suficientemente definitiva entre la ya registrada o registradas; de tal manera que el público consumidor no sólo no confunda una con otras, sino que ni siquiera exista la posibilidad de que las confunda, pues sólo de esa manera podrá lograrse una verdadera protección al público consumidor y, obviamente, se podrá garantizar la integridad y buena fama del signo marcario ya registrado, asegurando de esa forma la fácil identificación de los productos y servicios en el mercado.

En este orden de ideas, una marca no debe registrarse, atendiendo a la interpretación efectuada a los antes transcritos artículos 151, fracciones I y IV, y 90, fracción XVI de la Ley de la Propiedad Industrial, cuando los artículos amparados por ambas

marcas tengan características semejantes. De manera que, como en la especie, cuando se trate de productos y servicios que tienen relación entre sí, por su naturaleza y uso, fácticamente tales marcas pueden confundirse, es decir, existe una amplia posibilidad de confusión en los productos y servicios, y de una competencia comercial desleal entre los productores y los prestadores de servicios.

En el caso, se tiene que a folio 71 del expediente en que se actúa, obra copia certificada del oficio sin número de 7 de septiembre de 1999, suscrito por el Coordinador de Construcción, Conservación y Equipamiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, dirigido al Titular de la Delegación Suroeste del D.F., mediante el cual comunica que el Hospital General de Zona No. 8 “La Hormiga”, fue seleccionado para realizar la prueba de campo del equipo de tecnología STERIMED, que trata de residuos peligrosos, biológico-infecciosos de la compañía Green Vision, S.A. de C.V.

De igual forma, a foja 72, obra copia certificada del oficio No. DOO.04.-0110 de 19 de enero de 2000, suscrito por el Director de Residuos Peligrosos del Instituto Nacional de Ecología, y dirigido al Director Comercial de Green Vision, S.A. de C.V., mediante el cual comunica el protocolo para conocer las condiciones de operación del equipo STERIMED 1, relacionado con el tratamiento médico de los residuos peligrosos biológico-infecciosos, en el Hospital No. 8 del Instituto Mexicano del Seguro Social “San Ángel”.

También obra en copia certificada (foja 280) oficio No. 786/200/99 de 7 de septiembre de 1999, mediante el cual el Subdirector de la Delegación Regional Zona Sur del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, hace saber a Green Vision, S.A. de C.V., que no tiene inconveniente en la instalación temporal del equipo STERIMED, para el tratamiento de residuos peligrosos biológico-infecciosos.

Asimismo, obra copia certificada a folios 288 y 289 del oficio sin número de 1° de marzo de 2001, suscrita por el Jefe de Innovación y Adaptación Tecnológica del Instituto Mexicano del Seguro Social, dirigido al Director Comercial de Green

Vision, S.A. de C.V., mediante el cual comunicó que fue satisfactorio el protocolo de pruebas del equipo STERIMED 1, consistente en un triturado de residuos peligrosos biológico-infecciosos, y en un desinfectante líquido para inactivar residuos peligrosos biológico-infecciosos.

Asimismo, obra en copia certificada a folios 296 a 306, escrito de 10 de enero de 2001, del Director Comercial de la empresa Green Vision, S.A. de C.V., dirigido a la Secretaría de Salud del Estado de Colima, mediante el cual presentó la cotización del equipo STERIMED para el tratamiento químico en sitio de los residuos peligrosos biológico-infecciosos para esa Institución. Por último, obra también una carta de 25 de septiembre de 2000, del Director Comercial de la empresa Green Vision, S.A. de C.V., dirigido al Departamento de Construcción, Conservación y Equipamiento de la Delegación Estatal de Durango, mediante el cual presentó la cotización del equipo STERIMED 1, para la trituración y desinfección de los residuos peligrosos biológico-infecciosos que generan sus unidades hospitalarias.

Ahora bien, de la copia certificada de la escritura No. 41,123 de 18 de enero de 2001, donde consta el poder otorgado por STERIMED, S.A. DE C.V., a favor de Alberto Huerta Bleck, se desprende el objeto social de dicha empresa, señalando el que interesa lo siguiente:

“A).- La separación, envasado, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición de los residuos biológico-infecciones (Sic) que se generen en establecimientos que presten atención médica, tales como clínicas y hospitales, así como laboratorios clínicos, laboratorios de producción de biológicos, de enseñanza y de investigación, tanto humanos como veterinarios en pequeñas especies y centros antirrábicos.”

De lo anterior se desprende que, si bien, las marcas propiedad de la empresa actora se refieren a servicios, mientras que la marca registrada por la empresa tercero interesado se refiere a productos, lo cierto es, que en base a los documentos antes valorados, se llega a la conclusión de que tales productos y servicios tienen un mis-

mo fin y la misma utilidad, tratamiento de los residuos biológico infecciosos que se generen en unidades médicas (hospitales, clínicas, etc.); es decir, ambas marcas, de la actora y el tercero interesado, se refieren y amparan productos y servicios similares, los cuales, a juicio de esta Juzgadora, pueden ser comparados para efecto de determinar si una marca está invadiendo a otra, pues en el caso concreto, se aprecia con toda claridad que el mercado al cual están destinadas ambas marcas es el mismo, aun siendo que una se refiera a productos y otra a servicios, por lo que en casos como éste es factible y necesario efectuar esta comparación de marcas, pues de lo contrario se generaría una competencia desleal y una confusión por parte del mercado al cual están dirigidas, al permitir que una marca se aproveche del prestigio que ya generó la primera marca registrada.

En esta tesitura, si la propiedad de una marca tiende, esencialmente, a proteger el prestigio de un fabricante, de manera que otro no pueda aprovecharse de ese prestigio para obtener un provecho comercial, en detrimento del propietario de la marca anterior ni pueda causar a éste algún desprestigio en relación con la calidad de su producto; cuando los productos y servicios a que se aplican las dos marcas, tienen un destino, uso o finalidad idéntica, y se dirigen substancialmente al mismo tipo de consumidores, existe razón legal para negar el registro de una marca por su semejanza o confusión con la otra. Pues en estos casos existe confusión para contratar el servicio del dueño de la marca anterior, con motivo del registro del otro; con lo que se evidencia el daño que sufre el prestador del servicio dueño de la primera marca, en su prestigio y en su economía, con el uso de la otra marca, toda vez que el dueño de la segunda marca, puede usar el prestigio de la primera, para vender su producto, ya que tanto el servicio como el producto se encuentran en esferas iguales de uso, aplicaciones y público consumidor.

Por lo que en el caso se tiene que sí causa confusión entre el público consumidor la marca otorgada a Green Vision, S.A. de C.V., toda vez que los productos comercializados por ésta e identificados bajo la denominación “**STERIMED**”, en realidad se refieren al servicio que presta la ahora actora.

En consecuencia, y en razón de todo lo anteriormente expuesto, al resultar fundado el único agravio planteado, lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que se emita otra en la que, siguiendo los lineamientos señalados en este fallo, la autoridad demandada declare la nulidad del registro marcario 612896 STERIMED, propiedad de la empresa denominada GREEN VISION, S.A. DE C.V., y ordene se publique en la Gaceta del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tal determinación.

Por lo anteriormente expuesto y fundado en base a los artículos 197, 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, y 11, fracción XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- La actora probó su pretensión, en consecuencia,

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, la cual ha quedado precisada en el resultando 1° de esta sentencia, para los efectos señalados en el considerando cuarto de este fallo.

III.- Notifíquese.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Novena Sala Regional Metropolitana, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión del día 16 de junio de 2004, por unanimidad de 8 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria. Estuvieron ausentes los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, María del Consuelo Villalobos Ortiz y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día 7 de julio de 2004 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortiz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

V-P-SS-591

INTERESES DEVENGADOS CON MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS PROVISIONALES. SU CÁLCULO DEBE EFECTUARSE CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 94 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.- El artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá al cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas; que dicha dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación, tratándose de cuotas compensatorias provisionales; que si en la resolución final se confirma la cuota compensatoria provisional, se requerirá el pago de dicha cuota o, en su defecto, se harán efectivas las garantías que se hubieren otorgado; que si en dicha resolución se modificó o revocó la cuota, se procederá a cancelar o modificar dichas garantías o, en su caso, a devolver con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva. Por su parte, el artículo 94, fracción V, y último párrafo del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, establece que se procederá a cancelar o modificar las garantías que se hubiesen constituido o, en su caso, a devolver, con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado o la diferencia respectiva, según se trate, cuando la Secretaría elimine o modifique cuotas compensatorias definitivas, en las resoluciones finales que adopte la Secretaría como consecuencia de la decisión decretada en los mecanismos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidos en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte y los intereses a que se refiere este artículo correspondería a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación, a la tasa más alta, desde la fecha en que se debió efectuar el pago de la cuota, hasta la fecha de la devolución. Ahora bien, de la interpretación sistemática de dichos artículos se desprende que este último artículo 94 del Reglamento mencionado, si bien se refiere de manera expresa a los intereses relativos a la eliminación o

modificación de cuotas compensatorias definitivas, también lo es que alude a las cantidades que se hubieren enterado por cuotas compensatorias, refiriéndose tanto a las definitivas como a las provisionales y que respecto de dichas cantidades que deban devolverse se pagarán intereses y en el mismo artículo se indica la forma en que han de calcularse. Máxime que las cuotas compensatorias provisionales tienen la misma naturaleza que las definitivas, pero las primeras son de carácter temporal hasta en tanto se determine si proceden o no las cuotas compensatorias definitivas. En consecuencia, cuando se cancelen las primeras, además de devolver las cuotas compensatorias provisionales, también deberá devolverse los intereses correspondientes, que son los regulados en el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. (9)

Juicio No. 6903/01-17-04-9/ac2/481/03-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez. (Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2004)

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-592

JUICIO DE LESIVIDAD. SU IMPROCEDENCIA CUANDO SE PROMUEVE POR AUTORIDAD QUE NO EMITIÓ LA RESOLUCIÓN FAVORABLE IMPUGNADA NI ES EL TITULAR DE LA DEPENDENCIA A LA QUE PERTENEZCA LA AUTORIDAD DEMANDANTE.- El artículo 11, antepenúltimo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece que dicho Tribunal conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las

fracciones del artículo mencionado, como de su competencia. Del contenido de dicho artículo se desprende que en el mismo se contiene la competencia para conocer de los juicios de lesividad a fin de que las autoridades administrativas puedan solicitar la anulación de las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en la fracciones del artículo 11, aludido, como de su competencia. Lo anterior, en virtud de que el acto administrativo no puede ser revocado por la autoridad que lo emitió cuando el mismo constituye una resolución favorable a un particular, situación en la cual únicamente podrá solicitarse su anulación o modificación vía juicio contencioso administrativo ante este Tribunal, esto es mediante el denominado por la doctrina, como “juicio de lesividad”, lo que se traduce en que la interposición de dicho juicio sólo es posible por la autoridad emisora de la resolución impugnada o la dependencia a la que pertenezca y no por una diversa autoridad. En consecuencia, si un juicio de lesividad se promueve por una autoridad que no fue la emisora de la resolución impugnada, ni la dependencia a la que pertenezca, resulta improcedente dicho juicio por carecer de legitimación activa en juicio, porque se presenta la demanda por quien no tiene la titularidad del derecho que se cuestiona, y por ello, no es la idónea para estimular la función jurisdiccional, actualizándose las hipótesis de improcedencia previstas en las fracciones I y XIV, de artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, y el sobreseimiento de dicho juicio de lesividad conforme al artículo 203, fracción II del mismo Ordenamiento legal. (10)

Juicio No. 6903/01-17-04-9/ac2/481/03-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez. (Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

QUINTO.- (...)

Este Pleno de la Sala Superior, de este Tribunal estima **FUNDADA** la causal de improcedencia y sobreseimiento por las siguientes consideraciones:

En efecto, como se ha resuelto en el considerando que antecede, la resolución impugnada en el juicio de lesividad se emitió por el Director General Adjunto Técnico Jurídico, de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, de la Secretaría de Economía, autoridad distinta de la demandante, esto es de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y del Servicio de Administración Tributaria, esta última que al no haber emitido el acto impugnado carece de afectación en su esfera jurídica.

Además, que como lo indica el particular demandado en la resolución que se pretende impugnar se resolvió la consulta planteada por CARGILL y en la cual se aclaró por la Secretaría de Economía, la resolución final de revisión denominada *“resolución final que revisa con base en la conclusión y recomendación del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, las cantidades pagadas por concepto del pago de cuotas compensatorias, por las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, efectuadas durante el período comprendido del 26 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998”*, en el sentido de que en el punto 191 de dicha resolución de revisión, se establece la devolución de los intereses de cuotas compensatorias y que los mismos serían equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federa-

ción, a la tasa más alta, desde la fecha en que se efectuó el pago de la cuota, hasta la fecha de su devolución, conforme a lo previsto en el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Con lo anterior, resulta evidente que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no fue la autoridad que autorizó la devolución de los intereses de cuotas compensatorias ni en la resolución impugnada, interpretó el punto 191 de la resolución final mencionada y por ello, carece de interés jurídico para demandar la nulidad de dicha resolución de aclaración emitida como respuesta a la consulta planteada por el particular demandado.

Sin que sea óbice para lo anterior, que corresponda a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su caso, la devolución de los intereses de cuotas compensatorias, toda vez que ello, en todo caso podría constituir un perjuicio económico al Fisco Federal, pero dicha expectativa de afectación económica no podría constituir el interés jurídico para impugnar la resolución controvertida emitida por la Secretaría de Economía.

Al respecto son aplicables las tesis jurisprudenciales que esta Juzgadora hace suyas en su parte conducente y que indican lo siguientes:

“NULIDAD, JUICIO DE. INTERÉS JURÍDICO.- La procedencia del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se ve constreñida al requisito de que la resolución impugnada afecte los intereses jurídicos del demandante, lo que significa que la procedencia de dicho juicio dependerá, entre otras cosas, de que el actor sufra una lesión en su esfera jurídica causada por la resolución cuya nulidad demanda. Ahora bien, la afectación al interés jurídico se actualiza, si en la resolución impugnada ante el Tribunal Fiscal de la Federación no se declara la insubsistencia total del acto sino se le atribuyen determinados efectos, siendo precisamente tal consideración que se ve reflejada en los puntos resolutivos de la misma, la que trasciende en la esfera jurídica de la actora, ocasionándole un perjuicio directo y ac-

tual. En efecto, quien a través del recurso ordinario de defensa acude ante la autoridad administrativa competente a demandar la insubsistencia total del acto y en su lugar obtiene una resolución que, aunque deja sin efectos el acto combatido le imprime determinados fines o efectos, tendrá interés jurídico para impugnarla en el juicio contencioso administrativo, porque es precisamente tal cuestión, es decir, la forma en que se resolvió dicho recurso que el actor considera violatoria de las leyes aplicables (artículo 22 del Reglamento del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social), lo que le ocasiona un perjuicio directo y actual al demandante y la que constituirá la litis del juicio de nulidad, no debiendo la Sala responsable prejuzgar para decretar el desechamiento de la demanda, porque con ello se deja al actor en estado de indefensión al no existir recurso o medio ordinario de defensa a través del cual pueda ser reparable el perjuicio resentido.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“1.3o.A. J/15

“Amparo directo 53/90. Montajes, Construcciones e Ingeniería, S.A. de C.V. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

“Amparo directo 3803/95. Construcciones Brakosa, S.A. de C.V. 17 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Lourdes Margarita García Galicia, en funciones de Magistrada por ministerio de ley.

“Amparo directo 4193/95. Héctor Breña Construcciones, S.A. de C.V. 18 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

“Amparo directo 4613/95. Andamios y Materiales, S.A. 9 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

“Amparo directo 1253/96. Plásticos Inyectados y Sopladados, S.A. de C.V. 9 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: María Antonieta Torpey Cervantes.

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Septiembre de 1996. Tesis: 1.3o.A. J/15. Página: 517. Tesis de Jurisprudencia.”

“INTERÉS JURÍDICO Y PERJUICIO ECONÓMICO. DIFERENCIAS, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.- Los perjuicios económicos y materiales sufridos por una persona en virtud del acto reclamado no dan derecho a la interposición del juicio de garantías, pues bien puede afectarse económicamente los intereses de un sujeto y no afectarse su esfera jurídica. Surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiendo por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos, como en el caso de la persona moral. Si las disposiciones impugnadas no se refieren a los derechos contenidos en la esfera jurídica de los quejosos, éstos carecen de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo y si lo hacen debe declararse la improcedencia del juicio.

“Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Primera Parte, Tribunal Pleno, pág. 869.”

(...)

OCTAVO.- (...)

Esta Juzgadora estima **FUNDADOS** los conceptos de impugnación expresados por la actora en el mismo sentido tanto en el juicio 6903/01 atrayente y 3545/01 acumulado, por las siguientes consideraciones.

A fin de ubicarnos en la materia del presente asunto, es de señalar los siguientes antecedentes:

A N T E C E D E N T E S

1.- Que mediante escritos presentados el 13 de octubre y 8 de diciembre de 2000, la hoy actora CARGILL DE MÉXICO, S.A. DE C.V, solicitó la devolución del pago indebido que efectuó bajo los conceptos de:

- a).- Cuotas compensatorias provisionales,
- b).- Actualización,
- c).- Recargos

Por la cantidad total de \$71'727,906.00, así como solicitó el pago de los intereses que se generaran respecto de las cuotas compensatorias provisionales correspondientes al periodo del 25 de junio de 1997, al 23 de enero de 1998.

2.- Que dicha solicitud de devolución se formuló con motivo de la resolución final de revisión a la diversa resolución final recaída a la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, publicada el 20 de septiembre de 2000, en la que se resolvió la procedencia de la devolución de los intereses mencionados, específicamente respecto de sus puntos 191 y 2.

3.- Que a dicha solicitud de devolución recayó la resolución ahora impugnada, emitida el 23 de enero de 2001, por la Administradora Central de Recaudación, en la cual se determinó lo siguiente:

- a).- Respecto de las cuotas compensatorias provisionales, sí se autorizó la devolución en los términos del numeral 191, de la resolución final de revisión mencionada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000.
- b).- En cuanto a la actualización de dichas cuotas pagadas el 9 de abril de 1999, por el periodo comprendido del 25 de junio al 31 de diciembre de 1997 y del 1º al 23 de enero de 1998, sí se autorizó la devolución, con fundamento en el artículo 22, en relación con el artículo 17-A, ambos del Código Fiscal de la Federación, en relación con el artículo 3º del mismo Ordenamiento legal y 63 de la Ley de Comercio Exterior.
- c).- Respecto de los recargos pagados con motivo de dichas cuotas por los periodos mencionados, sí se autorizó la devolución, con fundamento en el artículo 22, en relación con el artículo 17-A, ambos del Código Fiscal de la Federación, y;
- d).- En cuanto a los intereses solicitados la autoridad resolvió lo siguiente:
 - Por el periodo comprendido del 25 de junio al 31 de diciembre de 1997, sí se autorizó la devolución, con fundamento en el artículo 22, y en relación con el artículo 21, ambos del Código Fiscal de la Federación, en cumplimiento a la ejecutoria dictada con motivo del diverso juicio de nulidad 15699/99-11-08-9 del que conoció la Octava Sala Regional Metropolitana.
 - Por el periodo comprendido del 1º al 23 de enero de 1998, se negó la autorización de devolución, con fundamento en el numeral 191 de la resolución final de revisión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, considerando como motivación de dicha negativa, que no existía fundamento legal para que la autoridad determinara dichos intereses, argumentando que el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, no resulta aplicable, porque el mismo se refiere a la

eliminación o modificación de las cuotas compensatorias definitivas y no a las provisionales, que por ello se encontraba impedida legalmente para calcular los intereses correspondientes, y por consiguiente, pagarlos a la empresa CARGILL DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

- Que todo lo anterior, se resuelve por la autoridad fiscal con los datos aportados por el contribuyente en su escrito de solicitud de devolución, sin prejuzgar de su veracidad y dejando a salvo las facultades de revisión del Servicio de Administración Tributaria previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior, se acredita con la transcripción de la resolución impugnada en el juicio 6903/01 que es el atrayente en el presente juicio, que obra a fojas 56 a 64 de autos y que textualmente ha quedado transcrita en el considerando segundo de este fallo.

Cabe reiterar que la resolución impugnada en el juicio 6903/01 atrayente fue impugnada por la hoy actora, únicamente en la parte que negó la autorización de devolución por concepto de intereses, esto es, por lo que hace al punto D, intereses, inciso b) de dicho acto administrativo.

4.- Mediante escrito libre presentado con fecha 22 de febrero de 2001, CARGILL DE MÉXICO, S.A. DE C.V. solicitó nuevamente la devolución de las cantidades correspondientes a los intereses generados sobre las cuotas compensatorias provisionales pagadas, ante la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, argumentando la solicitante lo siguiente:

“(…) que mediante oficio número UPCI.310301302277 del 14 de febrero del 2001, mismo que se acompaña como ANEXO 5, la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía comunica lo siguiente.

“(…) las cantidades pagadas por concepto del pago de cuotas compensatorias, por las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, efectuadas durante el periodo del 26 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998, deberán devolverse con los intereses respectivos, los cuales serán equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de la cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación, a la tasa más alta, desde la fecha en que se efectuó el pago de la cuota, hasta la fecha de su devolución, conforme a lo previsto en el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.”

5.- Respecto de dicha segunda solicitud de devolución de intereses con fecha 30 de noviembre de 2001, se emitió la diversa resolución impugnada, contenida en el oficio 330-SAT-III-SDS3.01.11.479 por la Administradora de Servicios “3” de la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que resolvió la improcedencia del pago de intereses solicitados por no existir disposición aplicable que las regule, que ha quedado transcrita en el considerando segundo de este fallo.

Ahora bien, el punto 191 de la diversa resolución antecedente de las resoluciones impugnadas y denominada como **“Resolución Final que revisa, con base en la conclusión y recomendación del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz con alto contenido de fructuosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia”**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, a que aluden las resoluciones impugnadas, en los juicios 6903/01 atrayente y 3545/01 acumulado, establece lo siguiente:

**RESOLUCIÓN FINAL
DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN
20 DE SEPTIEMBRE DE 2000**

“SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL

“Resolución final que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz con alto contenido de fructuosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

“R E S U L T A N D O S

“Resolución Final Original

“**1. El 23 de enero de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución final** del procedimiento de investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, mediante la cual se impuso una medida antidumping definitiva consistente en el pago de diversas cuotas compensatorias definitivas.

“**Monto de la cuota compensatoria**

“**2. Mediante la resolución a que se refiere el punto anterior, la Secretaría impuso las siguientes cuotas compensatorias definitivas:**

“**A.** Para las importaciones de jarabe de fructosa conocida comercialmente como jarabe de maíz de alta fructosa grado 42 procedentes de las siguientes empresas:

“a. A.E. Staley Manufacturing Company, 100.60 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

“b. Archer Daniels Manufacturing Company (Archer Daniels Midland Company) 63.75 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

“**c. Cargill, Incorporated, 100.60 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.**

“**d. CPC International, Incorporated, 93.44 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.**

“**e.** Los demás productores y exportadores, 100.60 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

“**B.** Para las importaciones de jarabe de fructosa conocida comercialmente como jarabe de maíz de alta fructosa grado 55 procedentes de las siguientes empresas:

“a. A.E. Staley Manufacturing Company 90.26 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

“b. Archer Daniels Manufacturing Company, (Archer Daniels Midland Company) 55.37 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

“**c. Cargill, Incorporated, 175.50 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.**

“d. CPC International, Incorporated, 75.85 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

“e. Los demás productores y exportadores, 175.50 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

“(…)

“Conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial

“6.- Las conclusiones y recomendaciones a las que llegó el Grupo Especial son las siguientes:

“ ‘8.1.- Sobre la base de las constataciones precedentes, concluimos que la iniciación por México de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa originarias de los Estados Unidos fue compatible con las prescripciones de los párrafos 2, 3 y 8 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 12 y el inciso IV, del apartado 1 del párrafo 1 de ese mismo artículo del Acuerdo Antidumping.

“ ‘8.2 Sobre la base de las constancias precedentes, concluimos que la iniciación por México de la investigación antidumping definitiva sobre las importaciones de JMAF originarias de los Estados Unidos es incompatible con las prescripciones del Acuerdo Antidumping en los siguientes aspectos:

“ ‘a) a d) (…)

“ ‘e) el hecho de que México no haya facilitado las constancias, o conclusiones sobre la cuestión de la aplicación retroactiva de la medida antidumping definitiva no es compatible con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 12 y del apartado 2 de ese mismo párrafo del artículo 12 del Acuerdo Antidumping.’

“(…)

“Resolución que modifica la resolución final original.

“7.- El 7 de septiembre de 2000, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial emitió la resolución por la que modifica la resolución final de la investigación sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, originarias de los Estados Unidos de América, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998, en cumplimiento del panel binacional del caso MEX-USA-98-1904 del 14 de marzo de 2000.

“8.- Mediante la resolución a que se refiere el punto anterior, la Secretaría modificó los puntos 558 y 559 de la resolución final original en el sentido de imponer a Corn Products International, Inc., las cuotas compensatorias definitivas aplicables a Corn Products Company International, Inc.

“Resolución que revisa la resolución final original.

“9.- Como resultado de la recomendación a que se refiere el punto 6 de esta resolución, la Secretaría publicó en el Diario Oficial de la Federación del 15 de mayo de 2000, la resolución que revisa, con base en la conclusión y recomendación del Grupo Especial del Órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio, la resolución final original de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

“(…)

“189. Con base en los resultandos y considerandos mencionados, la Secretaría da cumplimiento cabal y completo al informe del Grupo Especial, y procede a emitir la siguiente:

“RESOLUCIÓN

“190 (...)

“191. En cumplimiento a las conclusiones y recomendación establecidas en el punto 8.2 incisos b), c), d) y e) del informe del Grupo Especial a que se refiere el punto 6 de esta Resolución, devuélvanse, con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieran enterado por el pago de la cuota compensatoria y, en su caso cancelense las garantías otorgadas por el pago de dichas cuotas compensatorias provisionales efectuadas del 25 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998.

“192.- Se confirman las cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el punto 2 de esta resolución, impuestas a las importaciones de maíz de alta fructuosa originarias de los Estados Unidos de América.

“(...)”

Del contenido de la transcripción anterior, se desprende que la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitió una resolución final de revisión a fin de atender las recomendaciones del Grupo Especial del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio, sobre la diversa resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, esta última en la cual se impusieron como medidas antidumping definitivas diversas cuotas compensatorias definitivas.

Resolución final de revisión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, en la cual la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial resolvió:

1.- Que en cumplimiento a las recomendaciones establecidas en el punto 8.2 incisos b), c), d) y e) del informe del Grupo Especial a que se refiere el punto 6 de la resolución mencionada, se devuelvan con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado por el pago de la cuota compensatoria y, en su caso, se cancelen las garantías otorgadas por el pago de dichas cuotas compensatorias provisionales efectuadas del 26 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998.

2.- Que se confirman las cuotas compensatorias definitivas, señaladas en el punto 2 de dicha resolución, que se refiere tanto a las importaciones de jarabe de fructuosa conocida comercialmente como jarabe de maíz de alta fructuosa grado 42 como la correspondiente al grado 55, procedentes de las empresas mencionadas en los incisos a) a e) de dicho punto, entre ellas CARGILL, INCORPORATED.

De lo anterior, se desprende que mediante la resolución final de revisión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, que tiene el carácter de disposición de observancia general, se resolvió por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por una parte, la devolución con los intereses correspondientes de las cuotas compensatorias provisionales efectuadas en el periodo correspondiente y, por otra, la confirmación de las cuotas compensatorias definitivas mencionadas en su punto 2, que fueron las impuestas en la resolución final original publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998.

Ahora bien, la solicitud de devolución se apoya en la determinación de devolución de las cuotas compensatorias provisionales y de los intereses generados correspondientes a que se refiere el punto 191 de la resolución final de revisión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2000, devolución respecto de la cual la solicitante hoy actora estima que para su cálculo es aplicable lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

El artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, a que alude la resolución impugnada en el sentido de que no era aplicable al caso para regular la devolución del pago de intereses por concepto de cuotas compensatorias provisionales, establece lo siguiente:

REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

“Artículo 94.- Se procederá a cancelar o modificar las garantías que se hubiesen constituido o, en su caso, a devolver, con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado o la diferencia respectiva, según se trate, cuando la Secretaría elimine o modifique cuotas compensatorias definitivas:

“I a IV (...)

“V. En las resoluciones finales que adopte la Secretaría como consecuencia de la decisión decretada en los mecanismos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional contenidos en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.

“Los intereses a que se refiere este artículo serán los equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación, a la tasa más alta, desde la fecha en que se debió efectuar el pago de la cuota, hasta la fecha de la devolución.”

Del contenido del artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, que constituye un Ordenamiento legal que regula la materia de las medidas antidumping con motivo de prácticas desleales de comercio internacional, establece que procederá la devolución de las cantidades que se hubiere enterado o la diferencia respectiva con los intereses correspondientes, cuando la Secretaría de Economía elimine o modifique las cuotas compensatorias definitivas.

Lo anterior, se traduce en que el Ejecutivo Federal, en ejercicio de su facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I Constitucional, en relación a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, determinó la posibilidad de la devolución de los intereses correspondientes al pago de cuotas compensatorias provisionales o definitivas que se hubieren efectuado, cuando dicha Secretaría elimine o modifique cuotas compensatorias definitivas.

En consecuencia, resulta evidente que en el artículo 94 del Reglamento mencionado sí se prevé la devolución de intereses por el pago de cuotas compensatorias provisionales.

De igual forma el artículo 94 del Reglamento, también establece la forma de determinar dichos intereses, al indicar que corresponderían a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación, a la tasa más alta; así como, establece el periodo que comprenderá el cálculo de dichos intereses al mencionar la fecha de pago de la cuota hasta la fecha de la devolución.

El artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, aludido por la actora en su escrito de demanda, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 65.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá al cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas. Dicha dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación, tratándose de cuotas compensatorias provisionales.

“Si en la resolución final se confirma la cuota compensatoria provisional, se requerirá el pago de dicha cuota o, en su defecto, se harán efectivas las garantías que se hubieren otorgado. Si en dicha resolución se modificó o revocó la cuota, se procederá a cancelar o modificar dichas garantías o, en su caso, a devolver con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.”

Del contenido del artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior se desprende que en el mismo se establece el derecho a la devolución de los intereses correspondientes a las cantidades que se hubieren enterado por concepto de cuotas compensatorias o la diferencia respectiva, cuando se modifique o revoque la cuota.

Sin que el numeral mencionado distinga la devolución de intereses respecto de las cantidades que se hubieren enterado por concepto de cuotas compensatorias

provisionales o definitivas, y por ello, dicho numeral también es aplicable al caso del pago de cuotas compensatorias provisionales.

Cabe reiterar que mediante la resolución final que revisó la diversa resolución final dictada en el procedimiento de investigación antidumping emitida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, se resolvió en su punto 191 que era procedente la devolución con los intereses correspondientes, de las cantidades que se hubieran enterado por el pago de las cuotas compensatorias provisionales de que se trata, efectuadas del 25 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998.

Por tanto, en el presente juicio no forma parte de la litis determinar la procedencia de los intereses correspondientes a las cuotas compensatorias provisionales que se hubieren cubierto en el período mencionado, sino que la litis versa en determinar si la solicitud de devolución formulada a la autoridad fiscal, por la importadora hoy actora, que se apoya en el derecho a la devolución de intereses de las cuotas compensatorias provisionales del punto 191 de la resolución de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, se ajustó o no a la ley, al resolver que el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior no era aplicable para calcular los intereses mencionados y que por ello se encontraba impedida dicha autoridad fiscal a determinar dichos intereses por no existir fundamento legal que regulara dicho concepto.

Hecha la precisión de cuál es la litis en el presente juicio, 6903/01 atrayente, y 3545/01 acumulado, esta Juzgadora resuelve lo siguiente:

1.- En el escrito de solicitud de devolución de la importadora, hoy actora, formulado ante la Administración General de Grandes Contribuyentes que obra a fojas 132 a 141 del expediente 6903/01 solicita la devolución de las cantidades pagadas por concepto de cuotas compensatorias provisionales de las importaciones que realizó durante el periodo comprendido del 25 de junio de 1993 al 23 de enero de 1998, más los intereses correspondientes en los términos del artículo 65 de la Ley de

Comercio Exterior y 94 de su Reglamento, con base en lo resuelto por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en el punto 191 de la resolución final que revisa la diversa resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000; aclarando que efectuó el pago de las cuotas compensatorias provisionales actualizadas y recargos conforme a los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación.

2.- Ahora bien, a la petición de devolución formulada por la importadora, hoy actora, en la resolución impugnada se determinó autorizar dicha devolución únicamente por lo que hace a los conceptos de cuota compensatoria provisional, actualización y recargos pagados por dicha importadora, así como los intereses por el período comprendido del 25 de junio al 31 de diciembre de 1997, pero no por lo que hace a los intereses relativos al período comprendido del 1° al 23 de enero de 1998, sustentando dicha negativa en la inaplicabilidad del artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

3.- La actora, en su escrito inicial de demanda, argumenta que la solicitud de devolución de intereses se formuló respecto de las cuotas compensatorias provisionales pagadas por el período comprendido del 25 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998 y que dichos intereses son los correspondientes en términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, sin que hubiere aludido a los intereses por el período del 1° al 23 de enero de 1998.

4.- La actora también expresó en su escrito inicial de demanda que la determinación de la autoridad fiscal respecto del concepto de intereses solicitados es ilegal, porque en el caso sí resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, respecto de los intereses a que se refiere el punto 191 de la resolución de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que autorizó la devolución de las cuotas compensatorias provisionales y de sus intereses correspondientes.

5.- Esta Juzgadora estima que efectivamente, como lo indica la actora, los intereses solicitados en el escrito de devolución, lo fueron los correspondientes a las cuotas compensatorias provisionales pagadas correspondientes al periodo comprendido del 25 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998, esto es, los intereses correspondientes calculados a partir de la fecha del pago de las cuotas mencionadas hasta la fecha de la devolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en relación con el artículo 65 de la Ley mencionada.

Por tanto, si en la resolución impugnada, 6903/01 específicamente en su punto D), intereses, la autoridad fiscal por una parte se refirió a los intereses solicitados por el periodo del 25 de junio al 31 de diciembre de 1997 y, por otra, a los intereses solicitados por el periodo comprendido del 1° al 23 de enero de 1998, resulta evidente que no resolvió sobre los intereses correspondientes solicitados, que se refieren a la fecha en que se pagaron las cuotas compensatorias provisionales hasta la fecha de la devolución.

Lo anterior es así dado que en los términos del artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, que constituye las disposiciones de la materia de medidas antidumping con motivo de prácticas desleales de comercio exterior, alude a la devolución de los intereses y de las cuotas compensatorias provisionales cuando se eliminen o modifiquen las cuotas compensatorias definitivas y que dicho concepto de intereses será calculado desde la fecha en que se pagó la cuota hasta la fecha de la devolución.

6.- Por otra parte, esta Juzgadora estima que tampoco le asiste la razón a la autoridad fiscal emisora de la resolución impugnada cuando resuelve que la Administración Central no puede determinar los intereses solicitados a que se refiere el punto 151 de la resolución final publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000 emitida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial porque a su juicio el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior no resulta aplicable.

Lo anterior, toda vez como se ha precisado en párrafos anteriores en el presente juicio, no se controvierte el derecho a la devolución de los intereses correspondientes generados con motivo del pago de las cuotas compensatorias provisionales que se hubiere efectuado, en virtud que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía en su resolución de 20 de septiembre de 2000, fue contundente en determinar que sí procedía la devolución de dichos intereses.

Por ello, en la solicitud de devolución a la autoridad fiscal, con apoyo en la resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, se formuló por la importadora, al estimar que con apoyo en lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior y 94 del Reglamento de dicha Ley, procedía el cálculo de los intereses mencionados, conforme a las disposiciones aplicables a la materia de que se trata.

Cabe precisar que el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, establece que corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas, y que si se modifica o revoca la cuota procederá a cancelar o modificar dichas garantías o, en su caso, a devolver con los intereses correspondientes.

El artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, al respecto establece que procederá la devolución con los intereses correspondientes de las cantidades que se hubieren enterado o la diferencia respectiva cuando la Secretaría de Economía elimine o modifique las cuotas compensatorias; así como determinar el cálculo de dichos intereses, la tasa aplicable y el período que comprenderá.

En consecuencia, si los intereses mencionados en el punto 191 de la resolución final de revisión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, se determinó la procedencia de la devolución de las cantidades que se hubieren cubierto por concepto de cuotas compensatorias provisionales y sus correspondientes intereses, resulta evidente que para efectos del cálculo de dichos intereses en materia de medidas antidumping con motivo de prácticas desleales de co-

mercio, como lo es el concepto de intereses accesorios a las cuotas compensatorias provisionales, debe atenderse a la Ley de la materia que, en el caso, lo es el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior en relación con el artículo 94 de su Reglamento, que regula de manera expresa la figura de los intereses de las cuotas compensatorias provisionales que se hubieren pagado.

Máxime, que si bien en la resolución final de 20 de septiembre de 2000, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, determinó en su punto 192 confirmar las cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el punto 2 de la misma resolución, impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, originarias de los Estados Unidos de América, que se impusieron originalmente mediante la resolución final publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998; también lo es que en su punto 191, determinó la procedencia de la devolución con los intereses correspondientes, de las cantidades que se hubieren enterado por el pago de las cuotas compensatorias provisionales efectuadas del 26 de junio de 1997 al 23 de enero de 1998.

Por ello, la determinación de la devolución de intereses correspondiente por el pago de cuotas compensatorias provisionales debe regirse por las disposiciones de la materia, esto es, por el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, que regula de manera expresa dichos intereses en cuanto a su cálculo, tasa y periodo aplicable.

Es de señalar, que por lo anterior si la solicitud de devolución de los intereses por concepto de las cuotas compensatorias provisionales únicamente se refiere a la disposición aplicable para el cálculo de dichos intereses, toda vez que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en la resolución de 20 de septiembre de 2000, se pronunció en el sentido de que sí era procedente dicha devolución de las cuotas compensatorias y sus intereses correspondientes, no corresponde a la autoridad fiscal cuestionar la procedencia de los intereses mencionados, en virtud de que en términos del artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, únicamente corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el recaudar las cuotas compensatorias y en su caso, devolverlas, pero previa determinación de la Secretaría de Economía.

Por tanto, al resolver la solicitud de devolución, la autoridad fiscal debió sujetarse a las disposiciones que regulan la materia de medidas antidumping con motivo de prácticas desleales de comercio internacional como lo es la cuota compensatoria provisional y sus intereses.

Es decir, la autoridad fiscal hoy demandada, debió calcular los intereses por concepto de cuotas compensatorias provisionales atendiendo a lo dispuesto en los artículos 65 de la Ley de Comercio Exterior, y 94 del Reglamento, esto es, debió considerar para el cálculo de los intereses los rendimientos que se hubieran generado si el monto de las cuotas compensatorias se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación a la tasa más alta, desde la fecha en que se efectuó el pago de la cuota compensatoria hasta la fecha de la devolución, porque son las disposiciones aplicables a la materia que regulan el cálculo de los intereses de una cuota compensatoria provisional.

Lo anterior es así, toda vez que no cabe duda que el concepto de intereses con motivo de la devolución de las cuotas compensatorias provisionales se refiere a la materia de medidas antidumping con motivo de prácticas desleales de comercio internacional, regulada en la Ley de Comercio Exterior y en su Reglamento.

En consecuencia, por tratarse de las disposiciones de la materia, la figura de los intereses mencionados debe regirse por dichos ordenamientos legales específicamente por lo que hace al artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, que precisa cómo se calcularán dichos intereses, qué tasa se aplicará y qué periodo comprenderá respecto de las cuotas compensatorias que se hubieren pagado y que deban devolverse al importador junto con sus intereses correspondientes.

Sin que sea óbice para lo anterior, que en la resolución final de revisión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hubiere confirmado las cuotas compensatorias impuestas conforme a la resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998, dado que en un diverso punto resolutivo de la

resolución final de revisión, también resolvió la procedencia de la devolución de los intereses de las cuotas compensatorias provisionales que se hubieren pagado.

Además, la resolución UPCI.310.01.0277 de 14 de febrero de 2001, emitida por el Director General Adjunto Técnico Jurídico de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, de la Secretaría de Economía, ofrecida como prueba por la actora en el presente juicio 6903/01 atrayente, confirma el criterio en el sentido de que los intereses a que se refiere el punto 191 de la resolución final que revisó la diversa resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, se regulan por el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y que por ello dichos intereses serán los equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en Certificados de la Tesorería de la Federación a la tasa más alta, desde la fecha en que se efectuó el pago de la cuota compensatoria hasta la fecha de su devolución.

Resolución UPCI.310.01.0277 de 14 de febrero de 2001 emitida por el Director General Adjunto Técnico Jurídico de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, de la Secretaría de Economía, que constituye un criterio favorable al importador hoy actor, respecto del cual si bien la autoridad fiscal pretendió interponer un juicio de lesividad en el expediente 14223/01 acumulado en el presente asunto, también lo es que se sobreseyó dicho juicio en virtud de que la autoridad fiscal demandante carecía de legitimación activa para promoverlo.

En consecuencia, el criterio favorable mencionado constituye un indicio a mayor abundamiento de que le asiste la razón a la importadora actora en el juicio 6903/01 atrayente, que nos ocupa.

También es de señalar, que como un diverso indicio a favor de la importadora actora en el juicio 6903/01 atrayente, en el sentido de que el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, sí es aplicable para el cálculo de los intereses a

devolver, correspondientes a las cuotas compensatorias provisionales, se corrobora en virtud de que con fecha 20 de mayo de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la resolución de la Secretaría de Economía, por la cual se da cumplimiento a la decisión final del Panel Binacional del 15 de abril de 2002, encargado de la impugnación al informe de devolución de la autoridad investigadora del 23 de noviembre de 2001, del caso MEX-USA-98-1904-01, Revisión de la Resolución Final Antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, emitida por la Secretaría de Economía y publicada el 23 de enero de 1998, en la cual se resolvió, lo siguiente:

1.- Revocar las cuotas compensatorias impuestas o confirmadas a través de las resoluciones finales de investigación antidumping publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998 y la resolución final de revisión publicada el 20 de septiembre de 2000, entre otras y;

2.- Que con fundamento en el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior y 94, fracción V y último párrafo de su Reglamento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá a devolver con los intereses correspondientes las cantidades que se hayan enterado por el pago de las cuotas compensatorias aludidas.

Por ello, con la resolución de revocación de las cuotas compensatorias y la orden de devolución de los intereses, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, ofrecida como prueba superveniente en el presente asunto, se constata que los intereses a que se refiere el punto 191 de la resolución final de revisión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, en que se apoya la solicitud de devolución de la importadora hoy actora, sí debe calcularse en los términos del artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior en relación con el artículo 65 de dicha Ley, por corresponder a las disposiciones de la Ley de la materia.

Lo anterior es suficiente para considerar que la resolución impugnada que recayó a la solicitud de devolución, por lo que hace al concepto de intereses, resulta

ilegal al violar lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, por indebida fundamentación y motivación, del acto administrativo, en virtud de que la autoridad fiscal, con apoyo en lo resuelto por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y por tratarse de un procedimiento de investigación antidumping, debió resolver la solicitud de devolución de los intereses aplicando lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Es decir, la autoridad fiscal demandada debió realizar el cálculo de dichos intereses, aplicando la tasa máxima indicada por el período comprendido desde la fecha de pago de las cuotas compensatorias hasta la fecha de devolución de las mismas, sin que lo hiciera.

Todo lo anterior es suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada en el **juicio 6903/01 atrayente**, contenida en el oficio 330-SAT-III-SDA3.01.42 de 23 de enero de 2001, emitida por la Administradora Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, únicamente en la parte relativa al concepto de intereses, contenida en el inciso D) denominado INTERESES, que negó la devolución de dicho concepto, de dicha resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, pero en virtud de la naturaleza de dicha resolución impugnada que resolvió una solicitud de devolución, y a fin de evitar dejar en estado de indefensión al importador hoy actor, se declara la nulidad para efectos de que la autoridad fiscal otorgue la devolución solicitada en los términos del presente fallo.

Es decir, se declara la nulidad de la resolución impugnada en el juicio 6903/01 atrayente, únicamente en la parte relativa al concepto de intereses a que se refiere su inciso D) que negó la devolución de dicho concepto, para que se dé respuesta a la solicitud de devolución en el sentido de que los intereses a que se refiere el punto 191 de la resolución final que revisó la diversa resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2000, se regulan, para efectos de su cálculo, por el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio

Exterior, debiendo calcular los intereses correspondientes al pago de las cuotas compensatorias provisionales pagadas en los siguientes términos:

a) Los intereses equivalentes al monto que correspondería a los rendimientos que se hubieren generado si el monto de las cuotas compensatorias se hubiera invertido en certificados de la Tesorería de la Federación a la tasa más alta, y;

b) Que dichos intereses se calculen desde la fecha en que se efectuó el pago de la cuota compensatoria, esto es, a partir del 9 de abril de 1999, hasta la fecha de la devolución de las cuotas compensatorias provisionales autorizadas en la resolución impugnada en el presente juicio 6903/01 atrayente.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 202, 203, 238, fracción IV, 239, fracción III, 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- Son procedentes y fundadas las causales de improcedencia planteadas por el particular demandado en el juicio de lesividad 14223/01 acumulado en el presente asunto, en consecuencia,

II.- Se sobresee el juicio de lesividad 14223/01 acumulado, conforme al considerando cuarto de este fallo.

III.- La actora en los juicios 6903/01 atrayente y 3545/02 acumulado, probó su pretensión, en consecuencia;

IV.- Se declara la nulidad de las resoluciones impugnadas en los juicios 6903/01 atrayente y 3545/02 acumulado, descritas en los resultandos 1º y 5º de este fallo, la primera únicamente en la parte que negó la devolución del concepto de intereses; y la

segunda en su integridad, ambas para los efectos señalados en el último considerando de este fallo.

V.- Notifíquese.- Con copia autorizada del presente fallo, devuélvanse los autos a la Cuarta Sala Regional Metropolitana de este Tribunal, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelve en definitiva el presente asunto, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 9 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortíz, y 1 voto en contra de la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria. Encontrándose ausente el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia se aprobó.

Se elabora el presente engrose el 30 de junio de 2004. Con fundamento en lo previsto en los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en vigor, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-593

CERTIFICADO DE REGISTRO DE MARCA EMITIDO EN EL EXTRANJERO.- NO ES UNA PRUEBA IDÓNEA PARA ACREDITAR EL USO DE UNA MARCA.- El registro marcario otorgado en el extranjero y exhibido en juicio por alguna de las partes, no constituye la prueba idónea para acreditar el uso de la marca ni en el país ni en el extranjero, en virtud de que con el mismo únicamente se acredita que se obtuvo el registro de una marca, pero no que la misma se ha usado. En esas circunstancias, si en el juicio lo que se encuentra en controversia es el uso de una marca, sólo se puede concluir que el título de registro que exhiban las partes no es la prueba idónea para acreditarlo. (11)

Juicio No. 12633/01-17-08-3/1186/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez. (Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2004)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-594

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- EL INCUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR SU ARTÍCULO 3º, FRACCIÓN XV, ES INSUFICIENTE PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA CUANDO SU OMISIÓN NO AFECTA LAS DEFENSAS DEL PARTICULAR.- Es insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, el que en su texto no se cumpla con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su fracción XV, que establece como

un requisito de todo acto administrativo recurrible, el hacer mención de los recursos que procedan; ya que esa omisión de formalidades no afectó las defensas del particular y tampoco trascendió al sentido de la resolución impugnada. Al efecto, el artículo 238, fracción II del Código Fiscal de la Federación, establece que se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando: se omitan los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, es decir, no basta con el hecho de que se omitan los requisitos formales, sino que esa omisión debe afectar las defensas del particular y trascender al sentido de la resolución impugnada. En ese orden de ideas, si en el caso concreto efectivamente existió una omisión de formalidades por parte de la autoridad, ya que debió hacer mención de los recursos que procedían en contra de su resolución, pero esa omisión no afectó las defensas del particular porque el mismo interpuso el presente juicio contencioso administrativo y tampoco trascendió al sentido de la resolución impugnada, ya que esa mención no guarda ninguna relación con el fondo del asunto, ni tampoco con la determinación de la autoridad, es claro que no se puede declarar la nulidad de la resolución impugnada, al ser ese concepto de impugnación insuficiente para ello. (12)

Juicio No. 12633/01-17-08-3/1186/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez. (Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2004)

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

(...)

QUINTO.- (...)

En resumen en su concepto de impugnación el actor sostiene que se deja de considerar por la demandada lo dispuesto por el artículo 3º, fracción XV de la Ley

Federal de Procedimiento Administrativo, ya que se debió indicar en el texto de la resolución impugnada los recursos que procedían en su contra.

En opinión de los Magistrados que integran el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el concepto de impugnación planteado por el actor resulta insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en virtud de que si bien es cierto que el artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su fracción XV, establece como un requisito de todo acto administrativo recurrible, el hacer mención de los recursos que procedan y que en el caso concreto en el texto de la resolución impugnada no se cumplió con ese requisito, también lo es que esa omisión de formalidades en el presente juicio no afectó las defensas del particular y tampoco trascendió al sentido de la resolución impugnada, ya que el actor interpuso el presente juicio contencioso administrativo y por lo tanto la falta de mención del recurso que procedía no le deparó ningún perjuicio en su esfera jurídica.

Al efecto, el artículo 238, fracción II del Código Fiscal de la Federación establece que se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando: se omitan los requisitos formales exigidos por las leyes, **que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada**, es decir, no basta con el hecho de que se omitan los requisitos formales, sino que esa omisión debe afectar las defensas del particular y trascender al sentido de la resolución impugnada. En ese orden de ideas, si en el caso concreto efectivamente existió una omisión de formalidades por parte de la autoridad, ya que debió hacer mención de los recursos que procedían en contra de su resolución, pero esa omisión no afectó las defensas del particular porque el mismo interpuso el presente juicio y tampoco trascendió al sentido de la resolución impugnada, ya que esa mención no guarda ninguna relación con el fondo del asunto, ni tampoco con la determinación de la autoridad, es claro que no se puede declarar la nulidad de la resolución impugnada, como lo pretende el actor, al ser su concepto de impugnación insuficiente para ello.

(...)

OCTAVO.- (...)

4.- Tampoco en este apartado le asiste la razón a la actora, toda vez que basta con remitirse al texto de la resolución impugnada para percatarse de que la autoridad valoró debidamente la prueba ofrecida por la hoy actora en el procedimiento administrativo y admitida por la autoridad, consistente en el registro No. 1,017,548 otorgado por la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de Norteamérica, al efecto, en la resolución combatida, se estableció:

“No resta valor a lo anterior, la documental pública ofrecida como medio de convicción de la titular afectada, consistente en la copia certificada, legalizada y traducida al idioma Español del título de registro 1017548 de la marca SLEEPYTIME, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129, 132, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, haciendo prueba plena de su contenido, y desprendiéndose que dicho título fue expedido por la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de Norteamérica a la empresa CELESTIAL SEASONINGS, INC., compañía de Colorado, para amparar ‘herb tea’ en la clase 30 (clase 46 de los Estado Unidos, el 5 de agosto de 1975, manifestando como fecha de primer uso el 14 de diciembre de 1972.

“Sin embargo de dicha prueba sólo se desprende que CELESTIAL SEASONINGS, INC., tiene un derecho exclusivo de dicha marca en los Estados Unidos de Norteamérica a partir de 1975, pero no se demuestra el uso que de ella se realiza en México con anterioridad a la fecha del 17 de agosto de 1989, en la que se presentó la solicitud de registro de la marca SLEEPING TIME, ahora registro marcario 370901.

“En este orden de ideas, es que la probanza de la titular afectada, consistente en el título de registro 1017548 otorgado en el vecino país del Norte, sea insuficiente para acreditar una fecha anterior, tanto de uso de dicho registro, observando lo dispuesto por el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la

Propiedad Industrial, tanto como para también comprobar o tener por fecha anterior la que se indica en dicho registro por no haber reclamado en su momento la prioridad aludida por la ley de la materia, aplicable a la concesión del registro sujeto a procedimiento, por lo que al ser intrascendente dicho medio de condición, y al resultado obtenido por el registro citado al rubro y el que es propiedad de la accionante, con esto se cumple la primer hipótesis del supuesto jurídico que se estudia.”

(Lo resaltado es de esta Juzgadora)

De la cita se desprende que la autoridad valoró la prueba en comento, sin embargo, con la misma no se acreditó el uso de la marca de la hoy actora, sino únicamente su registro en el extranjero; conclusión que es compartida por este Pleno, pues se estima que el registro marcario otorgado en el extranjero que exhibe la actora no constituye la prueba idónea para acreditar el uso de la marca ni en el país ni en el extranjero, ya que no es lo mismo obtener el registro de una marca, que incluso puede ser que no se haya todavía usado; que el usar una marca, que incluso se puede hacer sin tener el registro correspondiente; por lo tanto, si en la especie lo que se encuentra en controversia es el mejor derecho de uso que argumenta la actora en su demanda, sólo se puede concluir que el título de registro que exhibe no es la prueba idónea para acreditar el uso de la marca y por lo tanto, su concepto de impugnación es infundado.

Por otro lado, aun en el supuesto de que se aceptara que con el registro No. 1,017,548, se acreditara la originalidad de la marca SLEEPY TIME y que la misma es creación de su representada, eso en nada variaría la conclusión anterior, pues la Ley de la materia lo que protege es el uso de las marcas y su distintividad, pero no la creación de las mismas, como lo pretende la actora.

(...)

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 202, fracción II y 203, fracción II, interpretados a contrario sensu, 236, 237, 239, fracción

I y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- La causal de improcedencia y sobreseimiento invocada por la autoridad resultó infundada, en consecuencia;

II.- No es de sobreseerse en el presente juicio.

III.- La parte actora no acreditó su pretensión.

IV.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada.

V.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortíz; y, 2 en contra de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Luis Carballo Balvanera. Estuvieron ausentes los Magistrados María Guadalupe Aguirre Soria y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 2 de julio de 2004 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-595

LITIS ABIERTA, EXCEPCIÓN A SU APLICACIÓN CONFORME A LO SEÑALADO POR LOS ARTÍCULOS 197 Y 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Dada la interpretación de los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación, que facultan a este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la resolución recurrida cuando no se satisface el interés jurídico del promovente, cuando se cuente con los elementos para realizar dicho análisis; pero no se advierte la posibilidad de que este Tribunal lo haga, si no hubo pronunciamiento previo sobre la procedencia o no de recurso, como sucede en el caso de que sólo determine la incompetencia de la autoridad que desechó el recurso administrativo, ya que en este caso se considera que no se cuenta con los elementos suficientes para el análisis de la legalidad o ilegalidad de la resolución recurrida. (13)

Juicio No. 12002/02-17-05-5/630/03-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutive y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-SS-470

Juicio No. 14715/01-17-05-2/194/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de octubre de 2003, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.
(Tesis aprobada en sesión de 31 de octubre de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 42. Junio 2004. p. 118

Fe de erratas. R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004. p. 424

V-P-SS-471

Juicio No. 5462/02-17-04-1/115/02-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de octubre de 2003, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretario: Lic. Horacio Cervantes Vargas.

(Tesis aprobada en sesión de 31 de octubre de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 42. Junio 2004. p. 118

Fe de erratas. R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004. p. 424

V-P-SS-472

Juicio No. 15735/01-17-01-7/388/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de noviembre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos con los puntos resolutiveos y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 3 de noviembre de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 42. Junio 2004. p. 118

Fe de erratas. R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004. p. 424

**LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES
DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

V-P-SS-596

SUPLENCIA POR AUSENCIA, A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSE EL ACTO.-

La suplencia en actos de autoridad, consiste en que las funciones de los órganos gubernamentales, no se vean afectadas por la ausencia del funcionario a quien la ley le otorga la facultad; de tal suerte que, cuando un funcionario actúa en ausencia de otro, no invade la esfera de atribuciones del titular de la facultad, ya que únicamente lo sustituye en su ausencia, actuando a nombre del titular de la facultad; no existe trans-

misión alguna de atribuciones por parte del titular de la misma a favor de un funcionario diverso. En otras palabras, el funcionario suplente, en caso de ausencia del titular de las facultades legales, no lo sustituye en su voluntad o responsabilidad y es el sustituido a quien jurídicamente se le puede imputar la responsabilidad de los actos, porque es el autor de los que llegan a emitirse y sólo en un afán de colaboración y coordinación administrativa, que permita el necesario ejercicio de la función pública de manera ininterrumpida, se justifica la labor de la suplencia, que se reduce a un apoyo instrumental que perfecciona y complementa el desarrollo de un acto emanado del suplido. Entonces, cuando un funcionario actúa sustituyendo al titular como consecuencia de su ausencia, se entiende que no actúa en nombre propio sino en el de la autoridad que sustituye a fin de evitar la paralización de la marcha normal de la dependencia; es decir, en la suplencia por ausencia, el acto se atribuye al titular y no a quien materialmente lo suscribe. (14)

Juicio No. 12002/02-17-05-5/630/03-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de junio de 2004, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de junio de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-277

Juicio No. 17669/00-11-02-5/647/01-06-01-3/381/01-PL-04-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de junio de 2001, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.

(Tesis aprobada en sesión privada de 4 de diciembre de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 30. Junio 2003. p. 43

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-597

INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- SUS RESOLUCIONES DEBEN ATENDER A LO PLANTEADO EN EL ESCRITO DE SOLICITUD DE NULIDAD DE UN REGISTRO MARCARIO.-

En términos del artículo 188 de la Ley de la Propiedad Industrial, el Instituto podrá iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio o a petición de parte; por lo que en este último supuesto, al resolver una solicitud de nulidad de marca, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial deberá decidir todas las cuestiones planteadas por el solicitante, tal y como lo ordena el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aplicable en la materia, en consecuencia al realizar el estudio correspondiente, deberá atender todos los argumentos expuestos en la solicitud y valorar todas las pruebas que se hayan admitido, pues sólo de esa manera se puede lograr la satisfacción del interés jurídico del solicitante; máxime que si en el juicio contencioso administrativo este Tribunal no cuenta con todos los elementos de prueba, no podrá resolver el fondo de la cuestión planteada, por lo que la nulidad que se determine deberá ser para efectos, lo que implica el reenvío a la autoridad, que se traduce en que los procedimientos administrativos se retrasen en su resolución con la consecuente afectación a la esfera jurídica de los particulares. (15)

Juicio No. 8092/02-17-08-8/282/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez. (Tesis aprobada en sesión de 23 de junio de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

CUARTO.- (...)

En opinión de los Magistrados que integran el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal le asiste substancialmente la razón al actor en sus argumentos, como se acredita a continuación al realizar el análisis de cada uno de los argumentos antes precisados, en el orden que se expusieron.

1.- En primer lugar, es cierto que la actora en su primer concepto de nulidad de su escrito de solicitud de nulidad, señaló que se actualizaba la hipótesis contenida en la fracción I, del artículo 151, en relación con la fracción XVI, del artículo 90, ambos de la Ley de la Propiedad Industrial, por lo que la autoridad al emitir la resolución impugnada debió resolver al respecto y no como sucedió variar esos preceptos.

En efecto, a fojas 46 a 111 de autos obra el escrito de solicitud de nulidad de marca presentado por la hoy actora ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con fecha 24 de abril de 2001 y del cual se desprende en el capítulo de “CAUSALES DE NULIDAD”, lo siguiente:

“**PRIMERA.**- El registro 568.487 de la marca ‘EAGLE EMPIRE’ Y DISEÑO es nulo y así deberá de declararse al tenor de lo dispuesto por el artículo 151, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con los artículos 122 y 90, fracción XVI del mismo Ordenamiento legal, preceptos que textualmente y por su orden disponen:”

Ahora bien, en la resolución impugnada la autoridad señaló lo siguiente:

“**TERCERA.**- Como primera causal de nulidad la parte actora hace valer, la contenida en la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Indus-

trial, en relación con la fracción XVI del artículo 90 del mismo Ordenamiento, mismas que a continuación se transcriben:”

Con las transcripciones anteriores, se acredita que efectivamente la autoridad al emitir la resolución impugnada varió la fracción del artículo 151, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial e invocó la fracción IV; sin embargo, esta Juzgadora estima que ese vicio de procedimiento no implica la variación substancial de la litis, como lo argumenta la actora, pues al no variar para su estudio la fracción del artículo 90 de la Ley en comento, es claro que la autoridad decidió sobre la semejanza de las marcas en grado de confusión, lo cual estimó no se acreditó, en consecuencia no existe la variación de la litis que pretende el actor.

Al respecto, si bien es cierto que la actora invocó la fracción I, del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial en relación con la fracción XVI, del artículo 90 de la propia Ley y que la autoridad realizó su estudio en términos de la fracción IV del mencionado artículo 151 y fracción XVI del también invocado artículo 90, también es cierto que ese hecho no afectó las defensas del particular ni trascendió al sentido de la resolución impugnada, en virtud de que el estudio que realizó la autoridad fue con base en la fracción XVI, del artículo 90 de la Ley de la materia, citado por la solicitante de nulidad y fue precisamente esa hipótesis la que a criterio de la autoridad no quedó acreditada en el caso concreto.

En ese orden de ideas, no obstante que el argumento de la actora es fundado, el mismo resulta insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada.

2.- En este punto también le asiste la razón al actor, pues basta con remitirse al texto de su escrito de solicitud de nulidad de marca, visible a fojas 46 a 111 de autos, para percatarse de que se hicieron valer por el entonces solicitante diversos argumentos que tendían a acreditar la nulidad de la marca en controversia.

Asimismo, del texto de la resolución impugnada se desprende que la autoridad sin siquiera mencionar los argumentos expuesto por el solicitante, realizó un análisis

comparativo entre las marcas en controversia para llegar a la conclusión de que no existe semejanza en grado de confusión, sin embargo, no se pronunció con relación a los argumentos del solicitante, actuación que controvierte lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria en la materia, que establece que las resoluciones que pongan fin a un procedimiento decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados.

En ese orden de ideas, no obstante que con el estudio de los argumentos planteados por la actora la autoridad no hubiese variado su determinación, es claro que ese estudio tenía que realizarlo, ya que sólo de esa manera queda plenamente satisfecho el interés jurídico del solicitante.

Ahora bien, en el caso, este Tribunal no puede sustituir a la autoridad en el estudio de los argumentos planteados por el entonces solicitante, en virtud de que no cuenta con los elementos para ello, ya que en los mismos se afirma que el Instituto en otros asuntos análogos al que se estudia ha resuelto que existe semejanza en grado de confusión, por lo tanto, al no tener los elementos para decidir al respecto, este Tribunal no puede pronunciarse.

3.- Al respecto se debe indicar que efectivamente al emitir la resolución impugnada la autoridad omitió considerar y valorar todas las pruebas que se ofrecieron y admitieron en el procedimiento administrativo.

En efecto, en su escrito de solicitud de nulidad el actor ofreció como elementos de prueba los siguientes:

“Asimismo, ofreció como pruebas de su parte las que se citan en el capítulo correspondiente de su escrito inicial de demanda, y que son las siguientes:

“1.- La documental pública, consistente en copia certificada de todas las promociones y actuaciones que conforman, hasta la fecha, el expediente de la

marca registrada 668503 EMPORIO ARMANI, cuyo original obra en los archivos de este Instituto.

“2.- La documental pública, consistente en copia certificada de todas las promociones que conforman el expediente oficial del registro 568487 de la marca registrada EAGLE EMPIRE Y DISEÑO, cuyo original obra en los archivos de este Instituto.

“3.- La documental pública, consistente en copia certificada de las páginas 922, 923 y 924 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondientes al mes de agosto de 1945; las páginas 85, 86, 87, 88 y 89 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondientes al mes de enero de 1947; las páginas 894, 895 y 896 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de mayo de 1953; las páginas 2108 y 2109 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de diciembre de 1953, las páginas 1580, 1581 y 1582, 1583, 1584 y 1585 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de septiembre de 1954; y la página 730 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de noviembre de 1982, cuyo original obran (sic) en los archivos de este Instituto.

“4.- La documental pública, consistente en la declaración jurada, de fecha 2 de octubre de 1997 de CHRISTINE MICHEL, Directora de GA MODEFINE, S.A., ante notario de Lausanna, Suiza, Patrick de Preux.

“5.- La documental pública, consistente en copia certificada del oficio 3311 de fecha 15 de diciembre de 1998, declaración de notoriedad de la marca EMPORIO ARMANI, correspondiente al P.C. 2/97, cuyo original obra en los archivos de este Instituto.

“6.- La documental, consistente en las páginas 119 y 120 primera sección del Diario Oficial de la Federación, correspondiente al martes 2 de marzo de 1999,

donde aparece publicada la declaración de notoriedad de la marca EMPORIO ARMANI el cual obra en el P.C. 2/97.

“7.- La documental, consistente en la traducción al español de la palabra ‘EAGLE’ del idioma inglés.

“8.- La instrumental de actuaciones.

“9.- La presuncional en su doble aspecto, legal y humano.”

Las pruebas antes mencionadas fueron admitidas por el Instituto, tal y como se desprende de la propia resolución impugnada y del acuerdo de fecha 8 de mayo de 2001, visible a fojas 44 y 45 de autos, del que se desprende en la parte que interesa: “(...) se le tienen por ofrecidas y admitidas los medios de prueba señalados en su escrito de solicitud, bajo los numerales I a X del capítulo de pruebas respectivo sin perjuicio de relacionarlas en el momento procesal oportuno; (...)”

Así las cosas, es claro que en el caso la actora ofreció para acreditar los hechos constitutivos de su solicitud las pruebas que estimó pertinentes, mismas que fueron admitidas por la autoridad, por lo tanto, esta última estaba obligada a valorarlas como en derecho correspondiera al momento de dictar la resolución correspondiente y no como aconteció que se omitió realizar algún pronunciamiento con relación a las mismas.

Al efecto, cabe señalar que no por el hecho de admitir una prueba se le debe de otorgar valor probatorio para acreditar la pretensión del solicitante, sin embargo, el admitirla implica que debe existir un pronunciamiento por la autoridad respecto de la misma, pronunciamiento que puede ser en cualquier sentido.

En el caso concreto es claro que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial admitió como pruebas de la actora, entre otras, las documentales públicas, consistente en copia certificada de las páginas 922, 923 y 924 de la Gaceta de Invencio-

nes y Marcas, correspondientes al mes de agosto de 1945; las páginas 85, 86, 87, 88 y 89 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondientes al mes de enero de 1947; las páginas 894, 895 y 896 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de mayo de 1953; las páginas 2108 y 2109 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de diciembre de 1953, las páginas 1580, 1581 y 1582, 1583, 1584 y 1585 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de septiembre de 1954; y la página 730 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, correspondiente al mes de noviembre de 1982, cuyo original obra en los archivos de este Instituto; documentales con las que la actora pretendía acreditar que el criterio de semejanza que sustentó en su solicitud ya había sido adoptado por el propio Instituto; por lo tanto, era necesario que la hoy demandada se pronunciara con relación al mencionado argumento y valorara las pruebas ofrecidas, pero al no hacerlo es claro que se deja en estado de indefensión a la actora, sin que esta Juzgadora pueda pronunciarse al respecto, ya que dentro de los autos que integran el expediente del presente juicio contencioso administrativo no obran esas pruebas.

En conclusión, se debe indicar que si bien, en términos del artículo 188 de la Ley de la Propiedad Industrial, el Instituto podrá iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio o a petición de parte; también lo es que en este último supuesto al resolver una solicitud de nulidad de marca, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial deberá decidir todas las cuestiones planteadas por el solicitante, tal y como lo ordena el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria en la materia, en consecuencia, al realizar el estudio correspondiente, deberá atender todos los argumentos expuestos en la solicitud y valorar todas las pruebas que se hayan admitido, pues sólo de esa manera se puede lograr la satisfacción del interés jurídico del solicitante; máxime que si en el juicio contencioso administrativo este Tribunal no cuenta con todos los elementos de prueba, no podrá resolver el fondo de la cuestión planteada, por lo que la nulidad que se determine deberá ser para efectos, lo que implica el reenvío a la autoridad, que se traduce en que los procedimientos administrativos resulten interminables, con la consecuente afectación a la esfera jurídica de los particulares.

4.- Por último, también es fundado el segundo concepto de impugnación planteado por la actora, en virtud de que si bien es cierto en el texto de la resolución impugnada la autoridad indicó que llevaría a cabo el análisis de las marcas en controversia a la luz de los tres tipos de confusión, sus conclusiones resultan totalmente dogmáticas, pues no expresa los motivos que la llevaron a concluir que no existe confusión fonética, gráfica y conceptual o ideológica.

Lo anterior es así, pues en la resolución impugnada la autoridad se limita a indicar lo siguiente:

“a) Confusión fonética; Que se da cuando dos palabras se pronuncian de modo similar. En la práctica este tipo de confusión es frecuente, ya que el público consumidor conserva mejor recuerdo de lo pronunciado, que de lo escrito.

“En el caso que nos ocupa tenemos que la marca 568487 EAGLE EMPIRE propiedad de la demandada y la marca 668503 EMPORIO ARMANI Propiedad de la actora no se pronuncian de modo similar, toda vez que están contenidas por palabras diferentes; y el argumento de la parte actora referente a la similitud de las palabras EMPIRE y EMPORIO, por tener el mismo prefijo ‘EMP’, el cual indudablemente no produce confusión alguna al pronunciar ambas palabras.

“Confusión gráfica, se origina por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro signo, por su simple observación; obedeciendo a la manera en que se percibe la marca y en cómo se representa, manifiesta o expresa el signo. Confusión que puede ser provocada por semejanzas ortográficas o de dibujos, envases, o de combinaciones de colores.

“Del análisis de la marca 668503 EMPORIO ARMANI, propiedad de la parte actora, se localiza el diseño de la silueta de una (sic) águila en la parte central de

la denominación, con las alas extendidas y la vista hacia la derecha, con rayas negras y blancas, como se puede apreciar a continuación:

“(SE REPRODUCE)”

“Del análisis de la marca 568487 EAGLE EMPIRE, propiedad de la parte demandada, podemos apreciar que el diseño es la forma de un águila con las alas extendidas, la vista hacia la izquierda, y el rostro definido, donde se localiza la denominación en la parte inferior del diseño, el cual se reproduce a continuación:

“(SE REPRODUCE)”

“De lo anteriormente analizado, podemos observar que independientemente que ambas marcas contengan un águila en su diseño, cada una contiene elementos suficientes para hacerlas distintivas y no producir confusión al público consumidor.

“b) Confusión conceptual o ideológica: tenemos que esta se produce cuando las marcas fonética y gráficamente son diversas, pero expresan el mismo concepto, es decir, es la representación o evocación de una misma cosa, característica o idea, lo que impide al consumidor distinguir una de otra, o bien propicia confusión en el consumidor, al hacerlo incurrir en un error al escoger un servicio equivocadamente, debido a la falsa apreciación de la realidad a la que fue orientado, en el presente caso no se da este tipo de confusión ya que las marcas no evocan conceptos similares, pues no tienen en el idioma español un significado propio.”

De la transcripción anterior se desprende que la demandada no indica por qué el prefijo “EMP” contenido en ambas marcas desde el punto de vista fonético no produce confusión alguna.

Asimismo, al realizar el estudio gráfico de las marcas, tal y como lo indica el hoy actor, la autoridad se limita a describirlas y concluye que cada una tiene elemen-

tos suficientes para hacerlas distintivas y no producir confusión al público consumidor, pero sin manifestar cuáles son esos elementos y más aún sin referirse a los argumentos que expresó la hoy actora en su solicitud de nulidad de marca.

Por último, desde el punto de vista conceptual o ideológico la autoridad concluye que tampoco se da, ya que las marcas no evocan conceptos similares, pues no tienen en el idioma español un significado propio, conclusión que también resulta insuficiente, al ser un pronunciamiento sin ninguna base, además de que se omitió analizar los argumentos expresados al respecto en la solicitud de nulidad.

En ese orden de ideas y en virtud de que los argumentos expresados por la actora son substancialmente fundados y que esta Juzgadora no cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse con relación a lo planteado en la solicitud de nulidad de marca, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que con libertad de jurisdicción el Instituto demandado analice en su integridad los conceptos de nulidad hechos valer por el hoy actor en su solicitud de nulidad de marca, valore las pruebas ofrecidas y emita la resolución fundada y motivada que en derecho corresponda.

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 236, 237, 238, fracciones II y III, 239, fracción III y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

- I.-** La parte actora acreditó su pretensión.
- II.-** Se declara la nulidad de la resolución impugnada, para los efectos precisados en la parte final del considerando cuarto de este fallo.
- III.- NOTIFÍQUESE.-** Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortíz; y 2 votos en contra de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Luis Carballo Balvanera. Estuvieron ausentes las CC. Magistradas Alma Peralta Di Gregorio y María Guadalupe Aguirre Soria.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se formuló el presente engrose el 12 de julio de 2004 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE AGUAS NACIONALES**V-P-SS-598**

AGUAS NACIONALES.- SU UTILIZACIÓN POR EMPRESAS INMOBILIARIAS PARA EL ABASTECIMIENTO DE SUS FRACCIONAMIENTOS, NO CONSTITUYE UN USO DOMÉSTICO, AL ASIMILARSE AL CONCEPTO DE USO PÚBLICO URBANO.- Conforme a los artículos 3° de la Ley de Aguas Nacionales, y 2° de su Reglamento, por *uso doméstico* se entiende la utilización del agua para satisfacer las necesidades particulares de las personas, de sus hogares, riego de sus jardines, de sus árboles de ornato, incluyendo el abrevadero de sus animales domésticos, siempre que no constituyan una actividad lucrativa. Por tanto, no puede considerarse *uso doméstico* el que realice una empresa inmobiliaria para abastecer sus fraccionamientos, pues el objeto principal de ésta es precisamente la construcción de casas habitación para colocar en venta, con la prestación de los servicios relativos a la vivienda, y si bien la utilización del agua se destinará finalmente al uso particular de las personas adquirentes de los inmuebles, para la empresa fraccionadora la utilización del recurso hidráulico no constituye un satisfactor de carácter particular, sino una actividad lucrativa, al beneficiarle la venta de bienes habitacionales con servicio de agua potable. De ahí que la extracción de aguas nacionales que pretendan las empresas inmobiliarias, para los fines descritos, no puede considerarse *uso doméstico*, aproximándose, en todo caso, en el concepto de *uso público urbano*, que recoge el artículo 2°, fracción XXIV del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, y que consiste en la utilización del agua nacional para centros de población o asentamientos humanos, a través de la red municipal, sin perjuicio de que el dominio directo y explotación de los recursos naturales corresponde originalmente a la Nación, en los términos del artículo 27 Constitucional. (16)

Juicio No. 903/01-08-01-6/604/03-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por unanimidad de 8 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de junio de 2004)

LEY DE AGUAS NACIONALES**V-P-SS-599**

CONCESIÓN PARA EL APROVECHAMIENTO DE AGUAS NACIONALES DEL SUBSUELO EN EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.- SÓLO PUEDE OTORGARSE A FAVOR DE UN PARTICULAR, CUANDO PRETENDA DESTINARSE AL USO DOMÉSTICO, CONFORME AL DECRETO DE VEDA DE 24 DE MAYO DE 1963.- El área que comprende el Estado de Aguascalientes fue declarada zona de veda para el alumbramiento de aguas del subsuelo, por Decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1963, exceptuando en su artículo Tercero a los “*alumbramientos de aguas para usos domésticos*”, y conforme a los artículos 3° de la Ley de Aguas Nacionales, y 2° de su Reglamento, por *uso doméstico* se entiende la utilización del agua para satisfacer las necesidades particulares de las personas, de sus hogares, riego de sus jardines, de sus árboles de ornato, incluyendo el abrevadero de sus animales domésticos, siempre que no constituyan una actividad lucrativa. Luego entonces, el Decreto de veda admite la extracción de aguas del subsuelo de la zona vedada, únicamente cuando se pretenda la satisfacción del uso particular de las personas. En esa medida, no resulta procedente la solicitud del título de concesión, cuando la peticionaria es una empresa dedicada al desarrollo inmobiliario que pretende destinar el recurso natural al abastecimiento de sus fraccionamientos, pues con independencia de que el uso final que se diera a las aguas nacionales fuere la satisfacción de necesidades domésticas de los habitantes de las viviendas, la inmobiliaria no estaría aplicando el recurso hidráulico a satisfacer sus necesidades particulares como residente de una vivienda, sino al abastecimiento de predios que colocará a la venta, es decir, a la práctica de una actividad lucrativa, no actualizándose en su favor, por tanto, el caso de excepción del Decreto de veda. En tales consideraciones, cuando en el juicio contencioso administrativo se demanda la nulidad de una resolución en la que se niega a la empresa inmobiliaria la concesión para la explotación de aguas del subsuelo en el Estado de Aguascalientes, si el *uso doméstico* no se encuentra acreditado, debe reconocerse la validez de la resolución impugnada. (17)

Juicio No. 903/01-08-01-6/604/03-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por unanimidad de 8 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de junio de 2004)

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

(...)

SEXTO.- (...)

Esta Sala, actuando en Pleno, considera INFUNDADOS los conceptos de impugnación, por las siguientes consideraciones jurídicas:

La hoy demandante formuló la solicitud de concesión de uso de aguas nacionales del subsuelo, mediante escrito fechado el 28 de junio de 2001, y presentado ante la Subgerencia de Administración del Agua en Aguascalientes, Ags., en los términos siguientes:

*“GIG Desarrolladores Inmobiliarios, S.A. de C.V.
Blvd. Puerta de Hierro #5200 3° Piso, Zapopan, Jalisco, México
Téls: 678 03 00 678 03 31*

“Aguascalientes, Ags. 28 de junio de 2001.

“C. GERENTE ESTATAL DE LA
COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, EN EL
ESTADO DE AGUASCALIENTES

“PRESENTE

“El suscrito Lic. J. Félix Fernández Castellanos, en representación de GIG Desarrolladores Inmobiliarios, S.A. de C.V., personalidad que acredito con la escritura pública que se anexa, con domicilio para oír y recibir notificaciones en Tomas Mann No. 5293, Jardines Vallarta, Teléfono 01 36-20-74-22 y 36-78-03-00 Mpio. Zapopan, Jalisco, a Usted, Sr. Ingeniero y en apego a los artículos 20 y 21 de la Ley de Aguas Nacionales, solicito la concesión para la explotación de aguas nacionales del subsuelo; en el predio denominado ‘Fracción VA’ ubicado en el ex ejido de ojocaliente (sic) en Aguascalientes, Ags., para lo cual proporciono la siguiente información:

“I. Nombre y domicilio del solicitante: GIG Desarrolladores Inmobiliarios, S.A. de C.V. Tomas Mann No. 5293, Jardines Vallarta, Teléfono 01 36-20-74-22 y 36-78-03-00 Mpio. Zapopan, Jalisco.

“II. Cuenca, región y localidad: Aguascalientes, Ags.

“III. Punto de extracción de las aguas nacionales que se solicitan: Se anexa croquis.

“IV. Volumen de consumo requerido: 2’500,000 m³.

“V. Uso inicial: Doméstico.

“VI. Punto de descarga con las condiciones de cantidad y calidad: No aplicable.

“VII. Proyecto de las obras a realizar: Ver croquis.

“VIII. Plazo e (sic) la concesión: 50 años.

“Asimismo solicitamos la construcción de tres pozos profundos cuyas características serán las que resulten de los estudios geofísicos.

“Declaro bajo protesta de decir verdad que los datos proporcionados con (sic) ciertos.

“ATENTAMENTE

“LIC. J. FÉLIX FERNÁNDEZ CASTELLANOS
REPRESENTANTE LEGAL”

Como la propia demandante afirma reiteradamente, el área que comprende el Estado de Aguascalientes fue declarada zona de veda para el alumbramiento de aguas del subsuelo, por Decreto del Ejecutivo Federal que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1963, y cuyo contenido íntegro se reproduce:

“DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE VEDA POR TIEMPO INDEFINIDO PARA EL ALUMBRAMIENTO DE AGUAS DEL SUBSUELO EN LA ZONA QUE COMPRENDE TODO EL ESTADO DE AGUASCALIENTES

“(…)

“CONSIDERANDO:

“Que en la zona que comprende el Estado de Aguascalientes se han venido realizando en forma excesiva alumbramientos de aguas subterráneas, tanto para usos domésticos y servicios públicos como para fines industriales y usos agrícolas;

“Que la Secretaría de Recursos Hidráulicos ha efectuado los estudios necesarios en la zona de que se trata, de los que se deduce que de no ser controlados debidamente dichos alumbramientos, se abatirán los niveles de los acuíferos, afectándose el gasto de las obras de alumbramiento existentes, por lo que como medida de protección he dispuesto expedir el siguiente:

“DECRETO

“ARTÍCULO PRIMERO.- Se establece veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de aguas del subsuelo en la zona que comprende todo el Estado de Aguascalientes.

“Esta zona se delimita con el perímetro que marca las colindancias del mencionado Estado con los Estados limítrofes de Zacatecas y Jalisco.

“ARTÍCULO SEGUNDO.- La veda a que se refiere el artículo anterior, queda comprendida en la tercera clasificación del artículo 11 del Reglamento de la Ley de 29 de diciembre de 1956 en materia de aguas del subsuelo.

“**ARTÍCULO TERCERO.- Excepto cuando se trate de alumbramientos de aguas para usos domésticos, desde la vigencia de este Decreto, nadie podrá extraer aguas del subsuelo dentro de la zona vedada ni modificar los aprovechamientos existentes sin previo permiso escrito de la Secretaría de Recursos Hidráulicos;** consecuentemente se requerirá del permiso de que se habla, para terminar las obras iniciadas y no terminadas, y para instalar equipos en las que se carezca de ellos al entrar en vigor la presente veda.

“La Secretaría de Recursos Hidráulicos concederá permisos únicamente en los casos en que de los estudios relativos se advierta que no se causarán los perjuicios que con el establecimiento de la veda tratan de evitarse.

“A ese efecto, los interesados en extraer aguas del subsuelo dentro de la zona vedada, inclusive las dependencias del Gobierno Federal e Instituciones Descentralizadas así como particulares y contratistas, no podrán llevar a cabo alumbramiento sin tener previamente el permiso correspondiente.

“En caso de obtenerse el permiso, permanecerán obligados a ejecutar las obras conforme a las especificaciones que se establezcan en el documento relativo, por la Secretaría de Recursos Hidráulicos.

“ARTÍCULO CUARTO.- Tanto las obras existentes como las nuevas que se autoricen construir quedarán sujetas a los reglamentos que dicte la Secretaría de Recursos Hidráulicos para las extracciones de aguas, de acuerdo con los

estudios efectuados, en la inteligencia de que los aprovechamientos correspondientes deberán sujetarse específicamente a las siguientes normas:

“a) Tanto las obras existentes, como las nuevas que se autoricen construir, quedarán sujetas a las disposiciones de la Secretaría de Recursos Hidráulicos para regular y controlar el mejor aprovechamiento de las aguas del subsuelo.

“b) Los permisos para nuevas extracciones serán tramitados ante la Secretaría de Recursos Hidráulicos y se resolverán y controlarán conforme al estudio geohidrológico individual correspondiente.

“c) En caso de autorizarse la obra de alumbramiento como resultado de dicho estudio, los trabajos que al efecto se realicen se sujetarán a los plazos y especificaciones que señale la Secretaría de Recursos Hidráulicos.

“La construcción de la obra con violación de las especificaciones y plazos respectivos, motivará la cancelación del permiso.

“d) Si debido a la extracción de aguas del subsuelo se afectaren las reservas hidráulicas subterráneas, porque las extracciones sean mayores que las recuperaciones, la Secretaría de Recursos Hidráulicos procederá, en los términos del artículo 13 de la Ley de la materia, a reglamentar todos los aprovechamientos existentes.

“ARTÍCULO QUINTO.- Desde la vigencia de este Decreto los aprovechamientos existentes en la zona de veda no podrán ser cambiados de uso ni ser aumentados en sus gastos de extracción, ni cambiar de capacidad los equipos de bombeo que se vengán utilizando sin previo permiso escrito de la Secretaría de Recursos Hidráulicos.

“ARTÍCULO SEXTO.- A contar de la vigencia del presente Decreto, los propietarios de las obras de alumbramiento de aguas del subsuelo existentes en la zona vedada, dispondrán de un plazo de noventa días para registrar sus aprovechamientos, en la Secretaría de Recursos Hidráulicos, manifestando las características de las obras, equipo de bombeo, uso de las aguas y, si se utilizan en riego, la superficie beneficiada.

“Se entenderá igualmente como obras de alumbramiento existentes, las que se encuentren en proceso de construcción y sean terminadas en el plazo de noventa días a que se refiere este precepto.

“TRANSITORIO

“ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el ‘Diario Oficial’ de la Federación.”

(Énfasis añadido)

El Decreto anterior exceptúa de la veda a los “*alumbramientos de aguas para usos domésticos*”, es decir, admite la extracción de aguas del subsuelo de la zona vedada, únicamente cuando se pretenda la satisfacción del uso particular de las personas.

La actora pretende ubicarse en el supuesto de excepción previsto por el artículo Tercero del Decreto en mención, argumentando que resultaba procedente el otorgamiento del título de concesión, pues el destino de las aguas nacionales cuya explotación pretende, es el *uso doméstico* en el predio habitacional “*Fracción VA*”; sin embargo, a consideración de esta Sala, la enjuiciante no acredita los extremos de su pretensión, pues en principio, contrario a lo que afirma, ni de la solicitud de concesión reproducida anteriormente, ni de los documentos que anexa a la misma (folios 66-67 del expediente), se puede inferir que la explotación de aguas nacionales persiga un *uso doméstico*.

Efectivamente, la actora no desacredita con medio de prueba alguno, la conclusión de la autoridad en el sentido de que la concesión solicitada sería destinada al *uso público urbano*, en los términos del artículo 2º, fracción XXIV del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, pero que de cualquier manera, el *uso público urbano* constituye una facultad del Municipio y de la Federación, en su caso.

El artículo 2º del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales dispone:

“**ARTÍCULO 2o.** Para los efectos de este ‘Reglamento’, se entiende por:

“(…)

“**XVIII. Uso doméstico**: para efectos del artículo 3o., fracción XI de la ‘Ley’, **la utilización de aguas nacionales destinada al uso particular de las personas y del hogar, riego de sus jardines y de sus árboles de ornato, incluyendo el abrevadero de sus animales domésticos que no constituya una actividad lucrativa**;

“(…)

“**XXIV. Uso público urbano**: la utilización de agua nacional para centros de población o asentamientos humanos, a través de la red municipal, y

“(…)”

(Énfasis añadido)

El artículo 3° de la Ley de Aguas Nacionales, reglamentado por la disposición anterior, dispone a su vez:

“**ARTÍCULO 3.-** Para los efectos de esta ‘Ley’ se entenderá por:

“(…)”

“**XI.- Uso doméstico**: la utilización de los volúmenes de agua para satisfacer las necesidades de los residentes de las viviendas;

“(…)”

En los términos de las disposiciones anteriores, el *uso doméstico* es de carácter individual, y constituye el empleo del agua para la satisfacción de necesidades domésticas.

Por otra parte, la fracción XXIV del citado artículo 2°, señala que el agua nacional destinada a los centros de población o asentamientos humanos, constituye un *uso público urbano*.

En el particular, la demandante manifiesta en forma expresa y reiterada, que la concesión fue solicitada para abastecer las necesidades de agua del predio habitacional

“*Fracción VA*”, lo que hace evidente, en principio, que el uso de las aguas nacionales se solicita para un fin diverso al de satisfacer el uso particular a que se refiere la fracción XVIII del numeral en cita, de tal manera que si el permiso de explotación no se efectúa justificando el *uso doméstico* que el peticionario deba dar al bien concesionado, no se actualiza la hipótesis normativa de excepción a la veda.

Efectivamente, la confesión expresa del demandante hace prueba plena en su contra, en términos del artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, coligiéndose que el destino que el actor pretende dar al bien cuya concesión pretende, no será la satisfacción de sus necesidades domésticas, sino el abastecimiento de un predio habitacional; cabiendo acotar que como desarrolladora inmobiliaria, la actora evidentemente realizaría una actividad lucrativa, al colocar a la venta casas habitación con el servicio de agua potable, y con independencia de que los habitantes del predio destinaren el líquido para *uso doméstico*, ello no actualiza en la especie el supuesto de excepción al Decreto de veda **a favor de la accionante**, en tanto que la solicitud de concesión la plantea la desarrolladora inmobiliaria para abastecer un fraccionamiento, mas no los habitantes del predio para el uso individual de carácter *doméstico*.

Y por otra parte, como lo señala la autoridad, la prestación del servicio de agua potable para el uso de carácter urbano, es facultad de los municipios, en los términos de lo establecido por los artículos 115 Constitucional y 69 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes:

“**ARTÍCULO 115** .- (...)”

“III.- Los municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

“a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

“(...)”

“**ARTÍCULO 69**.- Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

“I.- Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
“(...)”

Como se señaló anteriormente, el *uso público urbano* es definido por la fracción XXIV del artículo 2º del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, como “*la utilización de agua nacional para centros de población o asentamientos humanos, a través de la red municipal*”.

La accionante alega que no pretende la utilización de la red municipal para el abastecimiento de las aguas nacionales, sino la construcción de pozos profundos con su propia infraestructura ante la imposibilidad del Municipio de Aguascalientes para el abastecimiento, y que por tanto, conforme al artículo 20 de la Ley de Aguas Nacionales, resulta procedente la concesión solicitada.

Sin embargo, esta Sala estima infundada tal pretensión, pues sin prejuzgar sobre las deficiencias en el servicio de abastecimiento de agua potable del municipio de Aguascalientes, dicho supuesto en ninguna forma conlleva aparejado el derecho a favor de los particulares para la explotación, con recursos propios, de un bien propiedad de la nación, pues el otorgamiento de un título de concesión constituye una prerrogativa que necesariamente excluye la “obligación” del Estado frente al gobernado.

Cabe citar el contenido del artículo 20 de la Ley de Aguas Nacionales, que la actora invoca para fundar su pretensión:

“**ARTÍCULO 20.-** La explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales por parte de personas físicas o morales se realizará mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal a través de la Comisión, de acuerdo con las reglas y condiciones que establece esta Ley y su reglamento.

“La explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales por dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal, se podrá realizar mediante asignación otorgada por la Comisión.

“La asignación de agua a que se refiere el párrafo anterior se regirá por las mismas disposiciones que se aplican a las concesiones, y el asignatario se considerará concesionario para efectos de la presente Ley.”

Del numeral anterior no se desprende en manera alguna la procedencia de la solicitud formulada por la enjuiciante, pues dicho dispositivo es referente sólo a la posibilidad de que las aguas nacionales sean extraídas por quien tenga otorgada concesión al efecto por el Ejecutivo Federal; sin embargo, conforme al artículo 18 del propio Ordenamiento, las aguas nacionales no podrán ser alumbradas cuando por causa de interés público el Ejecutivo Federal declare su veda o reserva:

“**ARTÍCULO 18.-** Las aguas nacionales del subsuelo podrán ser libremente alumbradas mediante obras artificiales, excepto cuando el Ejecutivo Federal por causa de interés público reglamente su extracción y utilización, establezca zonas de veda o declare su reserva.

“Independientemente de lo anterior, la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo causará las contribuciones fiscales que señale la Ley. En las declaraciones fiscales correspondientes, se deberá señalar que se encuentra inscrito en el Registro Público de Derechos de Agua, en los términos de la presente Ley.”

Cabe resaltar que la concesión es un acto jurídico de carácter administrativo por medio del cual, la autoridad otorga el uso de un bien o la prestación de un servicio en aras del interés público; es decir, la concesión es una facultad que tiene la autoridad para otorgar o no el bien o servicio que solicita el particular sin que esto se traduzca en una obligación para el Estado, no siendo legalmente admisible que el particular pretenda exigir la autorización, cuando existen razones de orden público que impiden su otorgamiento.

Se corrobora así, que la resolución impugnada niega la concesión solicitada, sustentándose en consideraciones de orden público, a saber, evitar la sobreexplotación de los mantos acuíferos, privilegiando de esta forma el bien colectivo, por sobre el interés del particular.

Finalmente, cabe señalar que el motivo substancial para la negativa al otorgamiento de la concesión, fue el de evitar que se acentúe el grave desequilibrio existente entre la extracción de agua y su disponibilidad, lo que ha implicado el acelerado descenso de los niveles freáticos, correspondiendo en todo caso a la enjuiciante, la carga de acreditar que el predio cuya explotación pretende, no presenta tal estado de riesgo; sin embargo, la actora es omisa en desvirtuar a través de los medios de prueba idóneos el resultado del dictamen técnico en que se apoya la conclusión de la autoridad, en relación a que “en las proximidades del sitio se ubican 8 pozos en operación, los cuales presentan abatimientos de 2 a 6 metros por año y profundidades de nivel estático en un rango de 100 a 150 metros y que el incremento de la extracción de volúmenes derivado de la concesión solicitada originaría abatimientos adicionales de 0.5 metros y que los conos de abatimiento producidos interfieran con la operación de los pozos existentes”.

Por las razones anotadas, no se demuestra en el caso con ningún elemento probatorio, el pretendido *uso doméstico* a que se destinarían las aguas nacionales, de manera tal que no se actualiza la excepción a la observancia del Decreto de veda comentado, máxime ante la confesión expresa de la desarrolladora inmobiliaria demandante, en el sentido de pretender la aplicación de las aguas nacionales, para el abastecimiento de un predio, y no así para el uso a título particular con el objeto de satisfacer sus propias necesidades domésticas.

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

I. Han resultado infundadas las causales de improcedencia planteadas por las autoridades demandadas, por lo que no es de sobreseerse en el juicio.

II.- La parte actora no probó su acción.

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

IV.- Notifíquese.- Con copia de esta resolución devuélvanse los autos a la Sala Regional del Centro I, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del 25 de junio de 2004, por unanimidad de ocho votos a favor, de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortíz; encontrándose ausentes los Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio y María Guadalupe Aguirre Soria.

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

Se elaboró el presente engrose el 8 de julio de 2004, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-600

INTERÉS JURÍDICO.- LO TIENE EL TITULAR DE UN REGISTRO MARCARIO QUE CONSIDERE INVADIDA SU MARCA PARA DEMANDAR UNA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL QUE NIEGA LA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE NULIDAD.- Si el Instituto mencionado, a través de una resolución niega la declaración administrativa de nulidad de un registro marcario, solicitado por el titular que consideró invadida su marca, resulta evidente que este último tiene interés jurídico para impugnar dicha resolución, ya sea mediante el recurso de revisión a que se refiere el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o a través del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. (18)

Juicio No. 7224/02-17-02-4/404/03-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión privada de 28 de junio de 2004)

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-601

MARCAS.- CUANDO NO EXISTE SEMEJANZA EN GRADO DE CONFUSIÓN ENTRE ELLAS, NO PROCEDE DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE SU NULIDAD.- El artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece los supuestos de nulidad del registro de una marca, en la fracción I, consigna que se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esa ley o la que

hubiese estado vigente en la época de su registro; por su parte, la fracción IV, indica que se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares. Ahora bien, si al efectuarse el estudio de semejanzas y diferencias entre las marcas en controversia, y atendiendo al análisis integral que se hace de las mismas, se concluye que no existe semejanza en grado de confusión, ya que si bien, ambas marcas tienen una terminación común, ésta resulta que no es el elemento que salta a la vista y aunado a que desde el punto de vista fonético llevan un elemento que las distingue, debe considerarse que ambas marcas pueden coexistir en el mercado, sin que el público consumidor las confunda, por lo que no se actualizan los supuestos establecidos en las fracciones I y IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial. (19)

Juicio No. 7224/02-17-02-4/404/03-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión privada de 28 de junio de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

A juicio del Pleno de la Sala Superior es **INFUNDADO** el planteamiento del tercero interesado, relativo a la falta de interés jurídico del actor para demandar la nulidad de la resolución impugnada.

En primer lugar, es de señalarse que la actora sí tiene interés jurídico para demandar la nulidad de la resolución contenida en el No. de folio 002705 de 28 de

febrero de 2002, emitido por la Subdirectora Divisional de Protección a la Propiedad Industrial, a través del cual niega la declaración administrativa de nulidad del registro marcario No. 646099 para VAINICOL, titularidad que ostenta la empresa Grupo Comercial Selecto, S. de R. L. de C. V. (hoy tercero).

Dicha resolución, como se desprende de la resolución impugnada, tuvo su origen en un escrito de solicitud de declaración administrativa de nulidad del registro marcario 646099 VAINICOL, promovida por el representante legal de EL MANANTIAL, S.A. DE C.V., de conformidad con los artículos 155, 187, 188 y 199 de la Ley de la Propiedad Industrial.

De tal manera que si la autoridad en la resolución impugnada negó la declaración administrativa de nulidad del registro marcario 646099 VAINICOL, la actora estaba en posibilidad de impugnarla, ya sea mediante el recurso de revisión a que se refiere el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o interponer juicio contencioso administrativo ante este Tribunal, como aconteció en el caso.

En ese sentido, la actora no está formulando una demanda derivado de un hecho contrario a la ley, sino en virtud de que fue la autoridad que negó una solicitud de declaración administrativa de nulidad de un registro, por lo que sí tiene interés jurídico para venir a juicio.

Ahora bien, el hecho de que a juicio del hoy tercero interesado, la marca TONICOL Y DISEÑO no es semejante en grado de confusión a la marca VAINICOL, tal situación será motivo de análisis de fondo que efectúe esta Juzgadora.

En ese sentido, el hoy actor sí tiene interés jurídico para demandar la nulidad de la resolución impugnada.

Tiene aplicación a lo anterior la tesis de jurisprudencia 71/95, resuelta en la contradicción de tesis 8/92, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 20 de octubre de 1995, cuyo texto indica:

“MARCAS. LA SOLICITUD DE SU REGISTRO OTORGA INTERÉS JURÍDICO AL SOLICITANTE PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE UNA MARCA REGISTRADA.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley de Invenciones y Marcas, la nulidad de un registro marcario puede obtenerse en un procedimiento que se inicie, entre otros casos, a petición de parte; por tanto, si de acuerdo a lo establecido en los numerales 88 y 89 del indicado ordenamiento legal, toda persona que esté usando o quiera usar una marca para distinguir los artículos que fabrique o produzca, podrá adquirir el derecho exclusivo a su uso, mediante su registro en la Secretaría de Estado correspondiente satisfaciendo los requisitos y formalidades que establezca la ley, y si en términos de los dispositivos del 100 al 111 de la mencionada Ley, el trámite del registro de una marca implica todo un procedimiento que se inicia con la solicitud relativa y concluye con la decisión de la Secretaría en la que se otorga o niega el registro solicitado, resulta evidente que quien pide el aludido registro se constituye en parte (solicitante) en el procedimiento de referencia y, por ende, tiene interés jurídico para demandar la nulidad de una marca registrada que representa un obstáculo para la obtención de su pretensión, pues dicho interés surge no sólo cuando hay un estado de hecho contrario al derecho, o sea, cuando hay una violación del derecho, sino también cuando, sin haber una verdadera violación, existe un estado de hecho que produce incertidumbre sobre el derecho, y que es necesario eliminar mediante la declaración administrativa para evitar las posibles consecuencias dañosas.

“Contradicción de tesis 8/92. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito. 20 de octubre de 1995. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro S. González Bernabé.

“Tesis de Jurisprudencia 71/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión pública de veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de cinco votos de los ministros: presidente Juan Díaz

Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

“Novena Época

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: II, Noviembre de 1995

“Tesis: 2a./J. 71/95

“Página: 249”

Asimismo, es aplicable la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III, enero-junio de 1989, parte 1, cuyo texto indica:

“MARCAS. INTERÉS JURÍDICO PARA SOLICITAR SU NULIDAD O EXTINCIÓN.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley de Invenciones y Marcas, la declaración de nulidad o extinción del registro de una marca se hará administrativamente por la dependencia correspondiente del ejecutivo federal en forma oficiosa, a petición de parte e incluso, cuando tenga algún interés la federación, a solicitud del Ministerio Público Federal. El concepto de ‘parte’ a que se refiere el aludido precepto, necesariamente, debe entenderse en relación con la idea de procedimiento y dentro de éste es parte quien ejercita una acción con quien opone una excepción o interpone un recurso. Ahora bien, como el referido numeral no dispone que sólo el titular de otro registro puede ejercitar válidamente esa acción, debe considerarse que el interés jurídico para pedir la declaratoria de nulidad o extinción de un registro surge, por lo menos, cuando se ha presentado para registro una marca en cuyo trámite se cita como anterioridad oponible la tildada de nula e incluso de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 93 del enunciado ordenamiento, cuando de buena fe se ha hecho uso de una marca en el territorio de la República con antelación de más de un año a una que aparece registrada.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 573/89. Sandys Confezioni, S.P.A. 28 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

“Octava Época

“Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989

“Página: 455”

También es aplicable la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, Segunda Parte-1, enero-junio 1990, cuyo texto indica:

“MARCAS, NULIDAD DE. QUIÉNES PUEDEN DEMANDARLA.- Conforme al numeral 151 de la Ley de la materia, la decisión administrativa sobre la validez de un registro marcario puede obtenerse en un procedimiento iniciado ‘a petición de parte’. El análisis del texto legal, en su relación con los demás preceptos del cuerpo normativo en estudio, y en su proyección respecto de las leyes que han estado vigentes en esta materia desde el año de mil ochocientos ochenta y siete, revela que la acción de nulidad está dispuesta en favor, no sólo de aquellos que de manera singularizada, a título personal y exclusivo vean afectados directamente sus derechos subjetivos (en el caso de una invasión de los derechos derivados de una marca, por imitación o semejanza en grado de confusión, o en el desconocimiento del derecho nacido al uso de una marca aún no registrada, según los numerales 91 fracciones XXI y XXII, y 93 de la Ley), sino también de todos aquellos que de manera indirecta,

pero igualmente actual, vean afectados sus intereses legítimos de grupo por haberse violado las reglas de la actividad marcaria (en ciertos casos de competencia desleal o de engaño al público consumidor). Esta doble vertiente de interesados -los que acuden en defensa de un derecho subjetivo violado y los que acuden invocando otro interés jurídico, no simple, que les asiste por su proximidad al acto y porque resienten de manera refleja los efectos perjudiciales de éste, al verse privados de una situación ventajosa derivada de la observancia de la ley-, responde a la preocupación del legislador de garantizar al respecto; tanto de los derechos exclusivos nacidos de un registro marcario, como de los principios reguladores de la concurrencia en el sistema de la propiedad industrial.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 2463/89. Fábricas de Papel Loreto y Peña Pobre, S.A. de C.V. 3 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

“Octava Época

“Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990

“Página: 292”

En tal virtud el juicio no es improcedente porque el actor sí tiene interés jurídico para demandar la resolución impugnada, por lo que no debe de sobreseerse el juicio.

(...)

QUINTO.- (...)

A juicio de este Pleno de la Sala Superior el agravio en estudio es **INFUNDA-
DO.**

Ahora bien, esta Juzgadora considera conveniente tener presente la parte con-
ducente de la resolución impugnada, que a continuación se reproduce:

“**TERCERA.-** Como primera causal de nulidad, la parte actora invocó la pre-
vista en las fracciones I y IV del artículo 151, la primera de ellas en relación
con la fracción XVI del artículo 90, todos ellos de la Ley de la Propiedad
Industrial, los cuales señalan textualmente lo siguiente:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“ ‘Artículo 151.- El registro de una marca será nulo cuando:

“ ‘I. Se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta Ley o la
que hubiese estado vigente en la época de su registro.

“ ‘(...)

“ ‘IV. Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación,
existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca
que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o
productos iguales o similares, y

“ ‘(...)’

“ ‘Artículo 90.- No serán registrables como marca:

“ ‘(...)

“ ‘XVI. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra
en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente,
aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí
podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud

es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares, y;

“ ‘(...)’

“Al respecto de la causal de nulidad invocada por la actora, para que se actualice, se deben cumplir los siguientes supuestos:

“Que el registro marcario sujeto a nulidad sea idéntico o semejante en grado de confusión a otro ya registrado y vigente.

“Que las marcas en pugna amparen los mismos o similares productos o servicios.

“Que el registro de la marca se haya otorgado en contravención de las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial o la que hubiera estado vigente en la época de su registro.

“Es entonces necesario que previo al estudio de la primer hipótesis requerida para declarar la nulidad del registro marcario 646099 VAINICOL, mencionar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido un mínimo de reglas que deben ser atendidas para formarse un juicio acerca de la similitud entre dos marcas, ya sea para impedir el registro de una de ellas o para nulificar un registro indebidamente otorgado y dichas reglas se contienen en el siguiente criterio que a continuación se transcribe:

“ ‘MARCAS. REGLAS PARA DETERMINAR SUS SEMEJANZAS EN GRADO DE CONFUSIÓN, CUANDO LOS PRODUCTOS O SERVICIOS SON DE LA MISMA CLASIFICACIÓN O ESPECIE.- La marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o servicio de otros y su principal función es servir como elemento de identificación de los satisfactores que genera el aparato productivo. En la actualidad, vivimos en una sociedad consumista, en donde las empresas buscan incrementar su clientela, poniendo

a disposición de la población una mayor cantidad y variedad de artículos para su consumo, con la única finalidad de aumentar la producción de sus productos y, por ende, sus ganancias económicas. El incremento en el número y variedad de bienes que genera el aparato productivo, fortalece la presencia de las marcas en el mercado, porque ellas constituyen el único instrumento que tiene a su disposición el consumidor para identificarlos y poder seleccionar el de su preferencia. Ahora bien, los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán usar una marca en la industria, en el comercio o en los servicios que presten; empero el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro ante la autoridad competente, según así lo establece el artículo 87 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, además en este ordenamiento legal en sus artículos 89 y 90, se indican las hipótesis para poder constituir una marca, así como los supuestos que pueden originar el no registro de la misma. Uno de los objetivos de la invocada ley secundaria, es el de evitar la coexistencia de marcas confundibles que amporen los mismos productos o servicios, y para ello estableció la siguiente disposición que dice: “Artículo 90. No se registrarán como marcas: ...XVI. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra ya registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares...”. Por tanto, cuando se trae de registrarse una marca que ampare productos o servicios similares a los que ya existen en el mercado, se debe tener en cuenta que dicha marca debe ser distintiva por sí misma, es decir, que debe revestir un carácter de originalidad suficiente para desempeñar el papel que le es asignado por la ley, debiendo ser objetiva o real, con la finalidad de evitar toda posibilidad de confusión con marcas existentes. Determinar la existencia de la confundibilidad de las marcas o la posibilidad de que ella se dé, no siempre es tarea fácil; no existe una regla matemática, clara y precisa, de cuya aplicación surja indubitable la confundibilidad de un cotejo marcario. La cuestión se hace más difícil ya que lo que para unos es confundible para otros no lo será. Es más, las mismas marcas provocarán confusión en un cierto contex-

to y en otro no; sin embargo, la confundibilidad existirá cuando por el parecido de los signos el público consumidor pueda ser llevado a engaño. La confusión puede ser de tres tipos: a) fonética; b) gráfica y; c) conceptual o ideológica. La confusión fonética se da cuando dos palabras vienen a pronunciarse de modo similar. En la práctica este tipo de confusión es frecuente, ya que el público consumidor conserva mejor recuerdo de lo pronunciado que de lo escrito. La confusión gráfica se origina por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro signo, por su simple observación. Este tipo de confusión obedece a la manera en que se percibe la marca y no como se representa, manifiesta o expresa el signo. Esta clase de confusión puede ser provocada por semejanzas ortográficas o gráficas por la similitud de dibujos o de envases y de combinaciones de colores, además de que en este tipo de confusión pueden concurrir a su vez la confusión fonética y conceptual. La similitud ortográfica es quizás la más habitual en los casos de confusión. Se da por la coincidencia de letras en los conjuntos en pugna y para ello influyen la misma secuencia de vocales, la misma longitud y cantidad de sílabas o terminaciones comunes. La similitud gráfica también se dará cuando los dibujos de las marcas o los tipos de letras que se usen en marcas denominativas, tengan trazos parecidos o iguales; ello aún cuando las letras o los objetos que los dibujos representan, sean diferentes. Asimismo, existirá confusión derivada de la similitud gráfica cuando las etiquetas sean iguales o parecidas, sea por similitud de la combinación de colores utilizada, sea por la disposición similar de elementos dentro de la misma o por la utilización de dibujos parecidos. La similitud gráfica es común encontrarla en las combinaciones de colores, principalmente en etiquetas y en los envases. La confusión ideológica o conceptual se produce cuando siendo las palabras fonética y gráficamente diversas, expresan el mismo concepto, es decir, es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea, la que impide al consumidor distinguir una de otra. El contenido conceptual es de suma importancia para decidir una inconfundibilidad, cuando es diferente en las marcas en pugna, porque tal contenido facilita enormemente el recuerdo de la marca, por ello cuando el recuerdo es el mismo, por ser el

mismo contenido conceptual, la confusión es inevitable, aun cuando también pudieran aparecer similitudes ortográficas o fonéticas. Este tipo de confusión puede originarse por la similitud de dibujos, entre una palabra y un dibujo, entre palabras con significados contrapuestos y por la inclusión en la marca del nombre del producto a distinguir. Dentro de estos supuestos el que cobra mayor relieve es el relativo a las palabras y los dibujos, ya que si el emblema o figura de una marca es la representación gráfica de una idea, indudablemente se confunde con la palabra o palabras que designen la misma idea de la otra marca a cotejo, por eso las denominaciones evocativas de una cosa o de una cualidad, protegen no sólo la expresión que las constituyen, sino también el dibujo o emblema que pueda gráficamente representarlas, lo anterior es así, porque de lo contrario sería factible burlar el derecho de los propietarios de marcas, obteniendo el registro de emblemas o palabras que se refieren a la misma cosa o cualidad aludida por la denominación ya registrada, con la cual el público consumidor resultaría fácilmente inducido a confundir los productos. Diversos criterios sustentados por la Suprema Corte y Tribunales Colegiados, han señalado que para determinar si dos marcas son semejantes en grado de confusión, debe atenderse a las semejanzas y no a las diferencias, por lo que es necesario al momento de resolver un cotejo marcario tener en cuenta las siguientes reglas: 1) La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto. 2) La comparación debe apreciarse tomando en cuenta las semejanzas y no las diferencias. 3) La imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una a lado de la otra; y, 4) La similitud debe apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria. Lo anterior, implica en otros términos que la marca debe apreciarse en su totalidad, sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintos aspectos o detalles, considerados de manera aislada o separadamente, sino atendiendo a sus semejanzas que resulten de su examen global, para determinar sus elementos primordiales que le dan su carácter distintivo; todo ello deberá efectuarse a la primera impresión normal que proyecta la marca en su conjunto, tal como lo

observa el consumidor destinatario de la misma en la realidad, sin que pueda asimilársele a un examinador minucioso y detallista de signos marcarios. Esto es así, porque es el público consumidor quien fundamentalmente merece la protección de la autoridad administrativa quien otorga el registro de un signo marcario, para evitar su desorientación y error respecto a la naturaleza y origen de los distintos productos que concurren en el mercado, por lo que dicha autoridad al momento de otorgar un registro marcario, siempre debe tener en cuenta que la marca a registrar sea lo suficientemente distintiva entre la ya registrada o registradas; de tal manera que el público consumidor no sólo no confunda una con otros, sino que ni siquiera exista la posibilidad de que las confundan, pues sólo de esa manera podrá lograrse una verdadera protección al público consumidor y, obviamente, se podrá garantizar la integridad y buena fama del signo marcario ya registrado, asegurando de esa forma la fácil identificación de los productos en el mercado. Por tanto, cuando se trata de determinar si dos marcas son semejantes en grado de confusión conforme a la fracción XVI del artículo 90 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, debe atenderse a las reglas que previamente se han citado.

“ ‘TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“ ‘I.3o.A.581 A

“ ‘Amparo en revisión 1773/94. Comercial y Manufacturera, S.A. de C.V. 20 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimental. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

“ ‘Amparo en revisión 1773/94. The Concentrate Manufacturing Company of Ireland. 14 de octubre de 1994. Mayoría de votos. Ponente y disidente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

“ ‘Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo: XV-I. Febrero. Tesis: I.3o.A.581 A. Página 207. Tesis Aislada.’

“De conformidad con estas tesis es prudente realizar el análisis de las principales formas de confusión entre dos registros marcarios, con base en las constancias que obran en el archivo de este Instituto y que como pruebas fueron ofrecidas por la parte actora y la parte demandada bajo los numerales 1 y 2 de sus respectivos escritos de demanda y contestación, consistentes en las copias certificadas de los expedientes íntegros de las marcas 328539 TONICOL y DISEÑO y 646099 VAINICOL.

“A) Fonética: La confusión fonética se da cuando dos palabras se pronuncian de modo similar. En la práctica este tipo de confusión es frecuente, ya que el público consumidor conserva mejor el recuerdo de lo pronunciado que de lo escrito.

“Del análisis comparativo de las marcas en conflicto, de la simple pronunciación se advierte que por un lado el registro VAINICOL, se encuentra formado por 8 letras en tres sílabas y que cuenta con un diptongo en la primera de ellas, teniendo un sonido suave originado por la letra ‘V’ y el diptongo ‘AI’ por otro lado la marca TONICOL, se encuentra formada por siete letras en tres sílabas, y cuenta con un sonido fuerte originado por la consonante ‘T’ y la vocal ‘O’, de los que es posible desprender que existen diferencias fonéticas y gramaticales entre los registros en conflicto y por lo tanto, no se actualiza la confusión fonética entre los mismos.

“Respecto a las manifestaciones de la parte actora, en el sentido de que existe confusión entre las marcas controvertidas derivada del hecho de que los dos registros marcarios existe un elemento común que es precisamente la terminación NICOL, cabe mencionar que un elemento común no genera confusión entre dos marcas ya que estas últimas deben ser apreciadas en su conjunto y

no de manera aislada, sumándose a las diferencias fonéticas que existen entre las mismas, el aspecto gráfico y conceptual que más adelante se analizará.

“Sirve de apoyo a lo anterior el criterio que a continuación se transcribe:

“ **‘MARCAS, CONFUSIÓN DE UN ELEMENTO COMÚN QUE NO LA PRODUCE’**, sin que dicho criterio pueda ayudarse a reforzar sus argumentos, por cuanto que el sufijo NICOL no es un elemento débil. Por el contrario, es un elemento tan contundente en donde recae la fuerza de su denominación, por lo que entonces, si la propia autoridad demandada admitió que en el término NICOL es idéntico en las marcas, como es posible que determine que no hay semejanza en grado de confusión entre el registro marcario propiedad del ahora Tercero Interesado VAINICOL, con el registro marcario propiedad de mi representada TONICOL, y que apoye tal determinación en el pobre argumento de que el prefijo VAI le da suficiente distintividad a la marca VAINICOL, que al ser pronunciada la marca este prefijo se pierde. En efecto, al ser pronunciada y escuchada la marca por el público consumidor, la fuerza de la misma se centra su atención en el final de la palabra y no así en su inicio. Consideramos viable representar de manera gráfica el sonido de las palabras en controversia:

“ ‘TONICOL

“ ‘VAINICOL

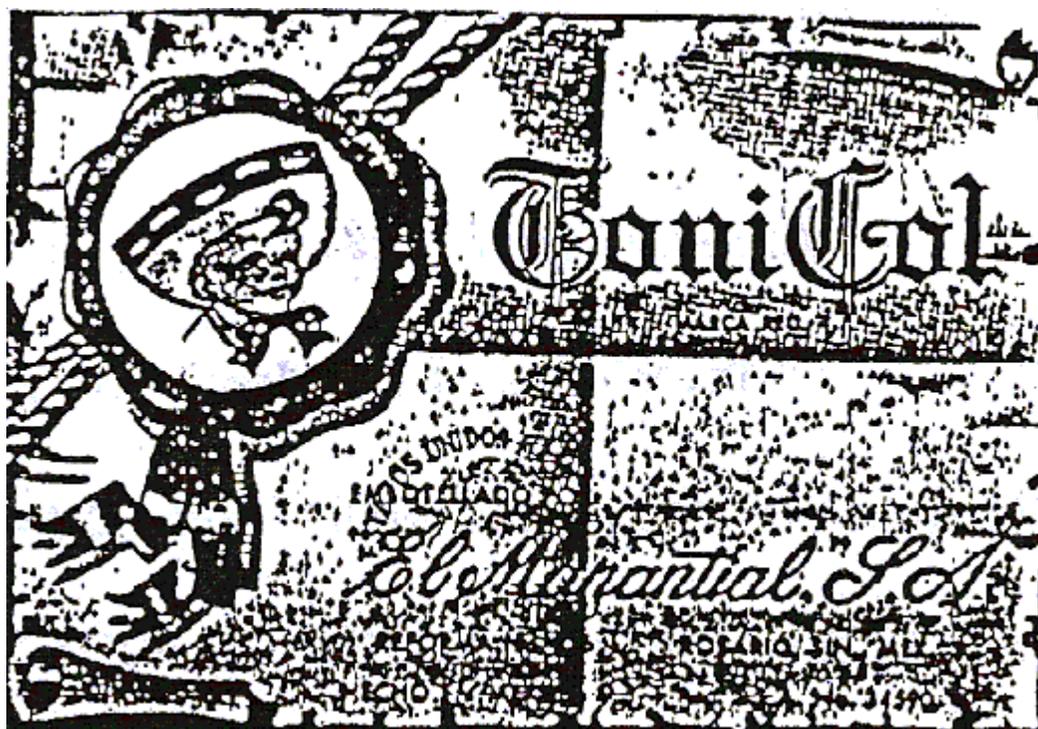
“ ‘Es evidente que la autoridad demandada realizó un incorrecto estudio sobre la semejanza en grado de confusión de las marcas TONICOL Y VAINICOL, el cual carece de lógica y congruencia por cuanto que resulta hasta cierto punto increíble, que siendo la propia autoridad la que establece la forma sobre la cual deberá basarse el estudio de los dos registros marcarios en pugna, mismo que aparentemente es apoyado en criterios jurisprudenciales, pase por alto dichos criterios y realice un estudio completamente contrario a derecho y los citados criterios jurisprudenciales.

“ ‘Las manifestaciones vertidas por la autoridad demandada, nos llevan a concluir que fonéticamente las marcas en controversia son claramente semejantes en grado de confusión, por cuanto que al realizar su estudio concluye que ambas marcas constan de siete letras; que aun y cuando literalmente no lo indica, sí hace énfasis en que ambas marcas son semejantes, aun y cuando las mismas tengan un elemento distinto que puede tildarse de débil y gris y que de ningún modo puede llegar a marcar la diferencia.

“ ‘A mayor abundamiento, si bien la marca VAINICOL se forma de ocho letras y TONICOL, se forma de siete, casualmente cinco de ellas son idénticas, a grado tal, que dichas letras guardan la misma disposición en cada una de las marcas, es decir, el sufijo NICOL, que corresponde al registro marcario de mi poderdante, TONICOL y que es idéntico al sufijo NICOL de la marca VAINICOL. Esta identidad en un elemento común, aunado al hecho de que guardan la misma disposición, hace que surja la confusión de las marcas en controversia. Para apoyar nuestros argumentos, me permito citar a la letra el siguiente criterio jurisprudencial, que indica la forma en la que el público consumidor percibe las marcas, resaltando el hecho de percibir las cuando las oye o las lee de manera rápida, criterio visible en la Séptima Época Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, tomo III, Parte TCC. Tesis: 687, Página: 504.’

“B) Confusión Gráfica: Se origina por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro signo, por su simple observación. Este tipo de confusión obedece a la manera en que se percibe la marca y no cómo se representa, manifiesta o expresa el signo; ésta puede ser provocada por semejanzas ortográficas o gráficas, por la similitud de los dibujos o de envases y de combinaciones de colores. Asimismo, existirá confusión derivada de la similitud gráfica cuando las etiquetas sean iguales o parecidas, sea por similitud de la combinación de colores utilizados, sea por la disposición similar de elementos dentro de la misma o por la utilización de dibujos parecidos.

“328539 TONICOL Y DISEÑO (propiedad de la parte actora)



“El diseño que conforma la marca 328539 TONICOL, según se desprende de la descripción realizada el 18 de junio de 1985, por la empresa EL MANANTIAL a través de su apoderado J. ENRIQUE DÍAZ ROMO y que se encuentra dentro de las constancias que forman el expediente oficial de la marca y que como prueba fue ofrecida por la hoy actora bajo el numeral 1 del capítulo respectivo de su escrito de solicitud de declaración administrativa de nulidad, se compone de un dibujo de un pergamino que tiene dos jirones arrollados hacia el anverso y una pluralidad de picos entrantes y salientes simulando roturas, así mismo en la parte superior izquierda de dicho dibujo se encuentra un sello que tiene una orla y dos cordones que pasan por debajo del mismo, rematando en dos orillas de la etiqueta, teniendo además dicho sello en la parte

inferior, dos pedazos de listón cuyos extremos terminan en una especie de lengüetas. Dentro del sello se destaca la figura de un niño que tiene cubierta la cabeza con un sombrero charro que tiene una cenefa ancha con unos adornos en forma de medio círculo entrantes unos y salientes otros, colocados alternativamente, dejando al descubierto un mechón que le cae sobre la frente, llevando puesta una corbata ancha a manera de moño que tiene una pluralidad de pequeñas motitas. Delante de dicho sello, con letra grandes tipo gótico, se destaca la palabra TONICOL, viéndose inmediatamente después con letras diminutas, la leyenda ‘MARCA REG’. En la parte inferior de la etiqueta con letras pequeñas y grandes se lee ‘embotellado por ‘EL MANANTIAL’, S.A. REFORMA No 136, ROSARIO, SIN., MEX-HECHO EN MÉXICO-REG. S.S.A. N° 34590 ‘A’”

“Es importante destacar que el estudio de las marcas en controversia, y para determinar si son semejantes en grado de confusión gráficamente, debe tomarse en consideración, en primera instancia, a la marca en su conjunto, sin hacer demasiado hincapié en las diferencias que pudiera aparecer de un examen detallado y minucioso, sino que, de manera relevante, debe tomarse en consideración el primer efecto visual que la marca tenga en su conjunto.

“Por su parte la marca 646099 VAINICOL es una marca nominativa por lo que gráficamente se le identifica por sus letras que la componen.

“MARCA 646099 VAINICOL. (propiedad de la parte demandada)

“VAINICOL

“Ahora bien, del estudio en forma integral del conjunto del registro de la actora y el registro de la demanda, se puede apreciar al primer golpe de vista que la marca 646099 VAINICOL es diferente a la marca 328539 TONICOL y DISEÑO, pudiendo subsistir ambas sin el peligro de que el público las confunda por contener elementos suficientes el diseño de la marca 328599 TONICOL, para que no se confundan en el mercado.

“C) Otro tipo de confusión que se puede dar entre las marcas es la conceptual o ideológica, que se produce cuando las palabras fonética y gráficamente son diversas, pero expresan el mismo concepto, es decir, es la representación o evocación de una misma cosa, característica o idea, lo que impide al consumidor distinguir una de otra, o bien propicia confusión en el consumidor, al hacerlo incurrir en un error al escoger un producto o servicio equivocadamente, debido a la falsa apreciación de la realidad a la que fue orientado.

“Al respecto se puede decir que ambas marcas son a juicio de este instituto del tipo evocativas, es decir, sugieren la naturaleza del producto sin mencionarlo, situación que se deduce de la simple pronunciación de la marca TONICOL Y DISEÑO la cual contiene íntegramente la palabra TÓNICO y que se define como cualquier sustancia que tenga un efecto estimulante y que en el caso concreto por tratarse de productos de la clase 32 internacional (bebidas no alcohólicas, refrescos y aguas carbonatadas) refieren de forma indirecta a dichos productos.

“En cuanto a la marca 646099 ‘VAINICOL’ esta tiene conceptualmente dos segmentos que son ‘VAINI’ y ‘COL’ que de manera conjunta y por tratarse de una marca que ampara productos de la clase 32 internacional (bebidas no alcohólicas, refrescos y aguas carbonatadas) puede referir a una bebida de sabor vainilla, por lo que en consecuencia ambas marcas no pueden confundir al consumidor al sugerir ideas tan diversas como son la vainilla y un tónico.

“De manera ilustrativa a lo antes mencionado se transcribe el criterio sostenido por nuestros más altos Tribunales.

“ **MARCAS EVOCATIVAS. REGISTRO DE LAS.-** Para evitar la competencia desleal en el mercado y la confusión en que podría incurrir el público consumidor, nuestra legislación marcaria prohíbe el registro de aquellas marcas que son descriptivas del producto al que están destinadas. (Artículo 91 fracciones V y XX de la Ley de Invenciones y Marcas vigente en el año de

1991). Descriptivas, ha dicho este tribunal, son aquellas marcas que definen al producto a que se aplican, sea porque el vocablo o locución guarda relación directa con la naturaleza del producto o con sus propiedades; bien porque expresa el tipo, peso, medida, función o destino de la mercancía. Sin embargo, no es absoluta la prohibición del carácter descriptivo de una marca, pues se admiten como válidas las denominaciones que, formadas de modo arbitrario, despiertan la idea del producto o sugieren su naturaleza o utilidad, tales marcas son las llamadas evocativas, que se relaciona de modo remoto indirecto con la mercancía. ‘Instant protein’, cuya traducción al español es ‘proteína instantánea’, es una marca evocativa, que aun cuando contiene el vocablo ‘proteína’ no describe de manera directa el producto a que va destinada (alimentos y sus derivados); pues analizada en su conjunto nos da la idea imprecisa de un alimento que proporciona rápidamente proteínas; sin embargo, como se demostró en el juicio, tales nutrientes no tienen la virtud de ser instantáneos, y por ello, la idea que da la marca, no describe el producto, aunque es cierto también, que puede provocar que su preparación es instantánea, pero tal idea, es simplemente una evocación y no una frase descriptiva; sin pasar por alto que el examen de una marca debe hacerse también en su conjunto, ya que es así como la percibe el público consumidor; y de manera global ‘Instant protein’ queda comprendida dentro de las llamadas marcas evocativas.

“ ‘TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“ ‘Amparo en revisión 1153/92. Shaklee Corporation. 8 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimental. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

“ ‘Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo: X-Octubre. Tesis: Página: 374. Tesis Aislada’

“Por lo que hace a la prueba marcada bajo el número cuatro de su capítulo respectivo de la solicitud de declaración administrativa de nulidad, la documental privada consistente en la copia simple de las hojas 982, 1017 y 1018 del Diccionario en Español Larousse, Edición 2000, misma que fue ofrecida bajo el numeral tres de su capítulo respectivo de la contestación a la solicitud de declaración administrativa de nulidad, documentales valorados en términos de los artículos 133, 197, 203 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de la Propiedad Industrial, se desprende que en ellas existe una pluralidad de palabras con sus respectivos significados pero que ninguna de dichas palabras corresponde a las que forman las denominaciones de los registros marcarios en conflicto.

“Lo anterior, contrario a lo manifestado por la parte actora, no tiene el alcance probatorio que le pretende dar, ya que no se puede desprender de dicha probanza que exista semejanza en grado de confusión entre la marca 328539 TONICOL Y DISEÑO y la marca 646099 VAINICOL.

“Por lo que respecta a la segunda hipótesis en estudio, esto es que ambas marcas amparen los mismos o similares productos, al efecto, las partes ofrecieron como pruebas las documentales públicas que se citaron en los numerales 1 y 2 de sus respectivos escritos de demanda y contestación, consistentes en las copias certificadas de los expedientes íntegros de las marcas 328539 TONICOL Y DISEÑO y 646099 VAINICOL, las citadas documentales se valoran conforme a lo dispuesto por los artículos 129, 197, 202, 203 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y de las cuales se desprende lo siguiente:

“La empresa REPRESENTACIONES RD, S. DE R.L. DE C.V. con fecha 29 de abril de 1999 solicitó el registro de la marca VAINICOL para amparar productos comprendidos en la Clase 32 internacional, a saber: Bebidas no alcohólicas, refrescos y aguas carbonatadas, el cual fue concedido bajo el número 646099 el día 24 de marzo de 2000.

“A su vez la sociedad EL MANANTIAL S.A. DE C.V. con fecha 19 de junio de 1985, solicitó el registro de la marca TONICOL y DISEÑO, para amparar productos de la clase 45 a saber bebidas sin alcohol y que fue reclasificada mediante oficio de fecha 20 de septiembre de 1991, con folio de salida 57770, a la clave 32 internacional, a saber, sólo bebidas no alcohólicas y polvos para prepararlas, siendo otorgado dicho registro el 6 de julio de 1987.

“Del análisis de las probanzas antes descritas, es evidente que ambos registros marcarios amparan los mismos productos en cuanto a su naturaleza, con lo que en la especie se configura esta segunda hipótesis, lo que resulta intrascendente dado que las marcas como ha quedado establecido en esta resolución, no son semejantes en grado de confusión.

“Consecuencia de los razonamientos vertidos a lo largo de este considerando, la tercera hipótesis requerida para actualizar la causal de nulidad en comento no se configura al quedar demostrado que la marca controvertida 646099 VAINICOL, no es similar en grado de confusión a la marca 328539 TONICOL Y DISEÑO y por lo tanto el otorgamiento de la primera de estas marcas no pudo contravenir disposición alguna de la Ley de la Propiedad Industrial, es decir, resulta intrascendente si una se concedió primero que la otra, ya que de ninguna forma se podría considerar anterioridad oponible una marca de la otra.

“Por lo que hace a la muestra física ofrecida por la parte demandada bajo el numeral 4 del capítulo correspondiente a su escrito de contestación a la solicitud de declaración administrativa de nulidad, consistente en una botella de que ostenta la marca 328539 TONICOL Y DISEÑO, propiedad de la actora, tenemos que de esta probanza valorada en términos de los artículos 192 y 197 de la Ley de la Propiedad Industrial y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente en la materia, da un indicio a esta autoridad de la manera en que se produce dicho registro marcario, en los productos para los que fue solicitado, y que en el caso concreto benefician a la parte demandada ya que de la debida adminiculación con las probanzas de los numerales 1

y 2 del escrito de demanda y contestación a la solicitud administrativa de nulidad, refuerza el hecho de que ambos registros si bien amparan productos idénticos, no son susceptibles de confundir al público en general al quedar diferenciados por sus marcas respectivas, que contienen elementos suficientemente diferenciadores.

“En cuanto a la prueba marcada bajo el numeral 3, del escrito de solicitud de declaración administrativa de nulidad, consistente en la búsqueda fonética efectuada el 8 de marzo de 2001, la cual se valora conforme a lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia ésta constituye exclusivamente un indicio de que entre las marcas que aparecen en la lista existe alguna sílaba con un sonido similar, pero de ninguna manera se puede determinar de una búsqueda fonética que efectivamente las marcas que aparecen en dicha lista se confunden, toda vez que para llegar a esa determinación se requiere de un análisis en conjunto de los registros marcarios y que en el caso concreto como ha quedado aclarado en párrafos anteriores, si bien es cierto que existen dos sílabas idénticas entre las marcas en conflicto, también lo es que existen entre ellas elementos que les permiten subsistir en el mercado sin que el consumidor corra el riesgo de adquirir un producto por otro.

“En consecuencia al no actualizarse las hipótesis necesarias para que se configure la causal de nulidad en estudio, es procedente entrar al estudio de la siguiente causal de nulidad.

“CUARTA.- Como SEGUNDA causal de nulidad, invoca la actora la derivada del artículo 151 fracción IV, de la Ley de la Propiedad Industrial, al estimar que la marca 646099 VAINICOL, fue otorgada por error, inadvertencia o diferencia de apreciación, toda vez que existía la marca 328539 TONICOL Y DISEÑO propiedad de la actora, la cual considera semejante en grado de confusión, para amparar similares productos.

“En virtud de lo anterior, se hace necesaria la transcripción de los preceptos legales citados con anterioridad:

“LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“ ‘Artículo 151.- El registro de una marca será nulo cuando:

“ ‘I. Se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta Ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.

“ ‘(...)

“ ‘IV. Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares, y

“ ‘(...)’

“Al respecto de la causal de nulidad invocada por la actora, para que se actualice, se deben cumplir los siguientes supuestos:

“Que la acción se ejercite en tiempo.

“Que ambos registros sean iguales o semejantes en grado de confusión.

“Que las marcas en pugna, amparen los mismos o similares productos o servicios.

“Que el registro marcario sujeto a nulidad se haya otorgado por error, inadvertencia o diferencia de apreciación, por existir un registro marcario otorgado con anterioridad, y considerarse semejante en grado de confusión.

“En este orden de ideas, a fin de actualizar el primer supuesto normativo derivado de la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, resulta procedente señalar que el registro marcario 646099 VAINICOL, fue

otorgado el 24 de marzo de 2000 y publicado posteriormente, siendo dable concluir que si la pretensión fue ejercitada el 6 de abril de 2001, se encuentra dentro del plazo de cinco años contados a partir de la fecha en que surtió efecto la publicación respectiva, según lo estipulado en el último párrafo del citado artículo 151 de la Ley de la materia.

“Respecto al segundo supuesto o hipótesis normativa, derivada de la causal de nulidad en estudio, del análisis en forma integral del conjunto de los registros en controversia, se puede apreciar que la marca 646099 VAINICOL, incluye elementos conceptuales, gráficos y fonéticos suficientemente diferenciadores para distinguir productos de su misma especie, por lo que se concluye que esta SEGUNDA hipótesis normativa no se surte plenamente al resultar diferentes los registros marcarios que utilizan tanto la parte actora como el demandado. Esto ha quedado aclarado en la tercera consideración de la presente resolución al realizar el análisis de confusión fonética, gráfica y conceptual realizado al estudiar la primer causal de nulidad el cual por economía procesal se tiene por insertado como si a la letra se tratase.

“Por lo que hace al tercer supuesto, referente a que la marca 646099 VAINICOL y la marca 328539 TONICOL Y DISEÑO, amparan los mismos productos de la clase 32 internacional. Como ha quedado aclarado en el tercer considerando de esta resolución, efectivamente son los mismos productos los protegidos por ambos registros marcarios, en consecuencia, por economía procesal se tiene por insertados dichos razonamientos como si a la letra tratase.

“Por lo que respecta a la cuarta y última hipótesis de la causal de nulidad que nos atañe, tenemos que el registro marcario 646099 VAINICOL, efectivamente como lo manifiesta la parte actora se concedió con posterioridad al registro 328539 TONICOL Y DISEÑO, sin embargo esto resulta intrascendente dado que al no resultar ambas marcas semejantes en grado de confusión, el primer registro concedido no era oponible al segundo y por lo tanto no existió error

inadvertencia o diferencia de apreciación por parte de esta Autoridad en el otorgamiento del registro marcario 646099 VAINICOL.

“Ahora bien, cabe mencionar que no obstante que la parte actora acredita los tres primeros supuestos de la causal de nulidad en estudio, la misma no se actualiza ya que es necesario que todos y cada uno de los supuestos se adecuen para que sea procedente declarar la nulidad de un registro marcario.

“A lo anterior por analogía es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

“ **‘PRODUCTOS QUE AMPARAN SON PARA USO DISTINTO.-** Los artículos 105 fracción XIV inciso b) y 106 de la Ley de la Propiedad Industrial, determinan que una marca semejante a otra anteriormente registrada, presentada a registro por diferente interesado, no se hará cuando se den las siguientes condiciones: 1. Que la marca que ha de registrarse sea semejante a otra registrada con anterioridad y vigente, en grado tal que pueden confundirse. 2. Que la marca presentada a registro ampare un producto similar al que protege la registrada. 3. Que la Secretaría de Industria y Comercio considere que existe posibilidad de confusión. Ahora bien, esas condiciones deben considerarse en conjunto y no aisladamente por lo que basta que una de ellas no se dé para que la marca similar se registre. Por otra parte, no basta que haya semejanza entre las denominaciones de dos marcas y que los respectivos artículos pertenezcan a la misma categoría dentro de la clasificación oficial que contiene el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, sino que se requiere además que se demuestre que se trata de los mismos artículos y se acredite que los productos pueden fácilmente confundirse.

“ ‘TESIS JURISPRUDENCIAL No. 1773 VISIBLE A FOJAS 1069 DE LA JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1966-1970. ACTUALIZACIÓN II ADMINISTRATIVA SUSTENTADAS POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.’

“Respecto de las pruebas instrumental de actuaciones y presuncional en su doble aspecto legal y humano, ofrecidas por la partes y valoradas en términos de los artículos 197, 200 y 218 del Código Federal Adjetivo, respectivamente, favorecen a la parte demandada, ya que de lo actuado en el presente procedimiento y como ha quedado asentado en párrafos precedentes, al ser distintos los registros marcarios 328539 TONICOL y 646099 VAINICOL, es procedente negar la declaración administrativa de nulidad que nos ocupa.

“Por todo lo anteriormente expresado y una vez que todas y cada una de las pruebas ofrecidas en el presente procedimiento, fueron valoradas en su conjunto, con fundamento en el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, se llega a la conclusión de que al no cumplirse todos los supuestos legales a que se refieren las causales de nulidad derivada de la fracción I y IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, resulta procedente negar la declaración administrativa de nulidad del registro marcario 646099 VAINICOL.”

De la resolución se desprende que la autoridad efectuó el estudio de la nulidad que invocó la entonces solicitante, al tenor de lo dispuesto por las fracciones I y IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, con relación a la fracción XVI del artículo 90 de dicha Ley.

Que para ello invoca diversas tesis del Poder Judicial con relación a las reglas que deben ser atendidas para efectuar un estudio de similitud de marcas, esto es, atendiendo a la confusión fonética, gráfica e ideológica.

Que al efecto, analiza los expedientes de las marcas 328539 TONICOL Y DISEÑO y 646099 VAINICOL. Así, con relación a la confusión fonética, señala que el registro VAINICOL se encuentra formado por 8 letras en 3 sílabas y teniendo un sonido suave originado por la letra “V” y el diptongo “AI”. Que TONICOL está formado por siete letras en tres sílabas, y cuenta con sonido fuerte originado por la consonante “T” y la vocal “O”. Que por ello existen diferencias fonéticas y gramati-

cales entre los registros en conflicto y no se actualiza la confusión fonética en los mismos.

Que respecto de la terminación NICOL, señala que el elemento común no genera confusión entre dos marcas ya que estos últimos deben ser apreciados en su conjunto y no de manera aislada, sumándose las diferencias fonéticas que existen entre las mismas.

Que respecto de la confusión gráfica, este tipo obedece a la manera en que se percibe la marca y no como se representa.

Que el diseño que conforma la marca 328539 TONICOL, según se desprende de la descripción otorgada el 18 de junio de 1985, por la empresa EL MANANTIAL, S.A. DE C.V., se compone de un dibujo de un pergamino que tiene dos jirones enrollados hacia el anverso y una pluralidad de picos entrantes y salientes simulando roturas, así mismo en la parte superior izquierda de dicho dibujo se encuentra un sello que tiene una orla y dos cordones que pasan por debajo del mismo, rematando en dos orillas de la etiqueta, teniendo además dicho sello en la parte inferior, dos pedazos de listón cuyos extremos terminan en una especie de lengüetas.

Que dentro de ese sello destaca la figura de un niño que tiene cubierta la cabeza con un sombrero charro que tiene una cenefa ancha con unos adornos en forma de medio círculo entrantes y unos salientes atrás, colocados alternativamente, dejando al descubierto un mechón que le cae sobre la frente, llevando puesto una corbata ancha a manera de moño que tiene una pluralidad de pequeñas motitas.

Que delante de dicho sello con letras grandes tipo gótico se destaca la palabra TONICOL.

Que para el estudio de la confusión gráfica debe tomarse en consideración a la marca en su conjunto, sin hacer demasiado hincapié en las diferencias que pudieran aparecer de un examen detallado y minucioso, sino que de manera relevante deba tomarse en consideración el primer efecto visual que la marca tenga en su conjunto.

Que la marca 646099 VAINICOL es una marca nominativa, por lo que gráficamente se le identifica por las letras que la componen.

Que al primer golpe de vista de la marca 646099 VAINICOL es diferente a la marca 328539 TONICOL y DISEÑO, pudiendo subsistir ambas sin el peligro de que el público los confunda por contener elementos suficientes el diseño de la marca 328539 TONICOL, para que no se confundan en el mercado.

Que respecto de la confusión conceptual o ideológica, que ambas marcas son evocativas, esto es, sugieren la naturaleza del producto sin mencionarlo. TONICOL Y DISEÑO contiene íntegramente la palabra TÓNICO y que se define como cualquier sustancia que tenga un efecto estimulante y que en el caso concreto por tratarse de productos de la clase 32 internacional (bebidas no alcohólicas, refrescos y aguas carbonatadas) refiere de forma indirecta a dichos productos.

Que la marca 646099 VAINICOL tiene dos segmentos que son VAINI y COL que de manera conjunta y por tratarse de una marca que ampara productos de la clase 32 internacional (bebidas no alcohólicas, refrescos y aguas carbonatadas) puede inferir a una bebida sabor vainilla, por lo que ambas marcas no pueden confundir al consumidor al sugerir ideas tan diversas como son la vainilla y un tónico.

Que ambos registros amparan los mismos productos en cuanto a su naturaleza, pero ello es intrascendente dado que las marcas no son semejantes en grado de confusión.

Que la marca 646099 VAINICOL no es similar en grado de confusión a la marca 328539 TONICOL Y DISEÑO, por lo que el otorgamiento de la primera de éstas, no puede contravenir disposición alguna de la Ley de la Propiedad Industrial, esto es, que resulta intrascendente si una se concedió primero que la otra, ya que de ninguna forma se podrá considerar anterioridad oponible una marca de la otra.

Que respecto de la muestra física ofrecida por la demandada de la botella que ostenta la marca 328539 TONICOL Y DISEÑO, da un indicio de la manera en que se reproduce dicho registro marcario en los productos para los que fue solicitado; lo que refuerza que de ambos registros si bien amparan productos idénticos, no son susceptibles de confundir al público en general al quedar diferenciados por sus marcas respectivas, que contienen elementos suficientemente diferenciadores.

Que respecto de la prueba consistente en la búsqueda fonética efectuada el 8 de marzo de 2001, constituye exclusivamente un indicio de que entre las marcas que aparecen en la lista existe alguna sílaba con un sonido similar, pero de ninguna manera se puede determinar de su búsqueda fonética que efectivamente las marcas que aparecen en dicha lista se confunden.

Que para llegar a esa determinación se requiere de un análisis en conjunto de los registros marcarios y en el caso concreto, si bien es cierto que existen dos sílabas idénticas entre las marcas en conflicto, también lo es que existen entre ellas elementos que les permiten subsistir en el mercado, sin que el consumidor corra el riesgo de adquirir un producto por otro.

Que con relación a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial. Respecto del primer supuesto normativo derivado de esta fracción y precepto, señala que el registro marcario 646099 VAINICOL, fue otorgado el 24 de marzo de 2000 y publicado posteriormente, concluyendo que si la pretensión fue ejercitada el 6 de abril de 2001, se encuentra dentro del plazo de 5 años contados a partir de la fecha en que surtió efectos la publicación respectiva, según lo estipulado en el último párrafo del citado artículo 151 de la Ley de la materia.

Que del análisis en forma integral del conjunto de los registros en controversia se aprecia que la marca 646099 VAINICOL incluye elementos conceptuales, gráficos y fonéticos, suficientemente diferenciables para distinguir productos de su misma especie, por lo que la segunda hipótesis normativa no se surte plenamente al resultar diferentes los registros marcarios que utilizan tanto la parte actora como el demandado.

Que el registro marcario 646099 VAINICOL, se concedió con posterioridad al registro 328539 TONICOL Y DISEÑO, sin embargo, ello es intrascendente, dado que si no resultan ambas marcas semejantes en grado de confusión, el primer registro concedido no es oponible al segundo y por lo tanto no existió error, inadvertencia o diferencia de apreciación por parte de esa autoridad, en el otorgamiento del registro marcario 646099 VAINICOL.

Que no obstante que la parte actora acredita los tres primeros supuestos de la causal de nulidad, ello no se actualiza, pues es necesario que todos y cada uno de los supuestos se adecuen para que sea procedente declarar la nulidad de un registro marcario.

Que al ser distintos los registros marcarios 328539 TONICOL y 646099 VAINICOL, es procedente negar la declaración administrativa de nulidad.

Que al no cumplirse todos los supuestos legales a que se refieren las causales de nulidad derivada de las fracciones I y IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, resulta procedente negar la declaración administrativa de nulidad del registro marcario 646099 VAINICOL. Hasta aquí lo señalado por la autoridad en la resolución impugnada.

Ahora bien, el artículo 151, fracciones I y IV de la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 151.- El registro de una marca será nulo cuando:

“I. Se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta Ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.

“(…)

“IV. Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares, y

“(…)”

Por su parte, el artículo 90, fracción XVI de la Ley en cita establece:

“ARTÍCULO 90.- No serán registrables como marca:

“(…)

“XVI. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares, y;

“(…)”

En primer lugar, es de señalarse que la autoridad realizó el estudio relativo de las marcas, atendiendo a tres aspectos, el fonético, gráfico y conceptual o ideológico y llegó a concluir que no existe semejanza en grado de confusión de la marca TONICOL propiedad de la hoy actora y la marca VAINICOL, propiedad de la hoy tercero interesada.

En efecto la actora señala que en las marcas TONICOL y VAINICOL resaltan las coincidencias pero no desvirtúa lo señalado por la autoridad en la resolución impugnada, esto es, no señala cuáles son las coincidencias.

Sin que sea cierto que la autoridad haya adjudicado un mayor valor al diseño de la denominación de las marcas, sino que si bien se refirió y describió la marca TONICOL, ello lo hizo cuando efectuó el análisis gráfico, pero también lo hizo respecto de los otros dos aspectos, como se observa de la resolución impugnada.

Asimismo, señala la actora que la autoridad consideró con mayor relevancia el diseño de la marca, sin embargo, no ofrece las pruebas conducentes para desvirtuar el análisis efectuado por la autoridad en este aspecto.

Ahora bien, antes de pasar al análisis de las pruebas que obran en autos, es de señalarse que tanto la autoridad como el tercero objetaron las pruebas ofrecidas por la actora en cuanto a su alcance y valor probatorio, sin embargo, no especifican cada una de ellas, sino que lo hacen de manera general, por lo que es insuficiente su planteamiento.

Con relación al argumento de que en el capítulo de pruebas de la actora no se exponen cuáles son los hechos que se tratan de desvirtuar con las mismas, al efecto es de precisarse que esta Juzgadora hará la valoración de las pruebas de las partes, en términos de lo dispuesto por el artículo 234 del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, en autos, obra una prueba ofrecida por el tercero interesado consistente en una botella vacía del producto de la marca TONICOL, en donde se desprende el diseño de la misma, la cual coincide efectivamente con la descripción que realiza la autoridad en la resolución impugnada de esta marca, sin embargo, en autos no obra algún envase de la marca VAINICOL, en ese sentido la actora debió haber ofrecido la prueba relativa de VAINICOL, para desvirtuar lo aducido por la autoridad.

Por lo que se refiere al análisis fonético, efectivamente si bien las dos marcas tienen las terminaciones NICOL, ello no es suficiente para confundirlas, toda vez que tienen aparejadas palabras que las diferencian como son “VAI” y “TO”. La autoridad concluye que existen diferencias fonéticas y gramaticales entre los registros en conflicto. Es decir, que si bien tienen un elemento común que es NICOL, ello no genera confusión; pues las marcas deben ser apreciadas en su conjunto y no de manera aislada.

Lo que quiere decir que no sólo la autoridad estudió las semejanzas entre una marca y otra, sino también sus diferencias, y además se analizó en su conjunto a las mismas, sin que se advierta que estas marcas sean semejantes en grado de confusión.

Es decir, el elemento NICOL, no es el que salta a la vista, sino que llevan un elemento que las distingue a cada una, es decir, otras letras que le anteceden, que no

constituyen elemento débil, sino distintivo, amén del diseño de la marca TONICOL, como se observa de la prueba que fue ofrecida por el hoy tercero y que constituye un envase vacío de la marca TONICOL en donde aparece su diseño.

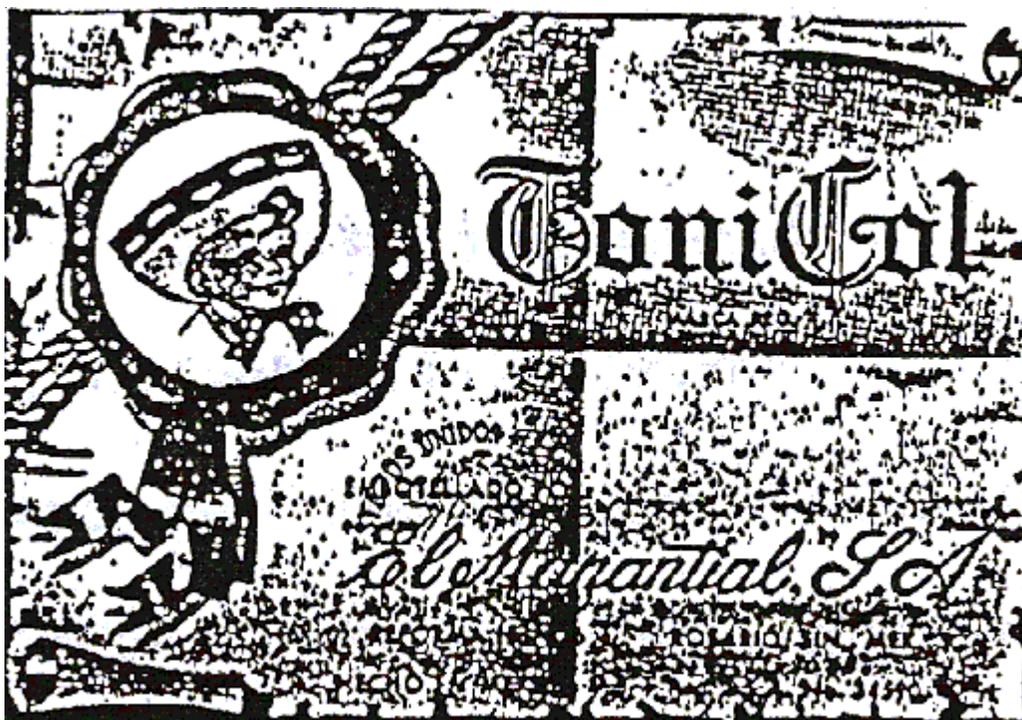
En ese sentido, no puede confundirse la marca VAINICOL y TONICOL, aun con el elemento común NICOL. Más aún, como se indica en la resolución impugnada en relación al análisis conceptual, tales marcas son evocativas, mientras en una se refiere a una bebida de vainilla, otra se refiere a un tónico o reconfortante, por lo que tampoco se da la semejanza en grado de confusión desde el punto de vista conceptual o ideológico.

Ahora bien, el hecho de que ambas marcas se encuentren en la clase 32 internacional (Bebidas no alcohólicas, refrescos y aguas carbonatadas), ello tampoco quiere decir que exista grado de confusión, toda vez que dichas marcas pueden coexistir en el mercado con ambas denominaciones, pues entre ellas no son confundibles, dada su denominación y diseño.

Por ello, el hecho de que se haya otorgado el registro a la marca 646099 VAINICOL, no contraviene lo dispuesto por la fracción XVI del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial pues tal marca era registrable aun con la existencia de otra denominada TONICOL.

Ni tampoco se viola lo dispuesto por la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial pues, el otorgamiento de la marca VAINICOL no se dio por error, inadvertencia o diferencia de apreciación, pues la marca TONICOL, no es semejante en grado de confusión con la marca VAINICOL.

Además de que debe considerarse que la marca VAINICOL es nominativa, por lo que gráficamente se le identifica por las letras que la componen y la marca TONICOL, resulta ser mixta, como a continuación se reproduce:



En ese sentido entre estas marcas, de manera gráfica, no puede existir semejanza en grado de confusión.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, interpretados a contrario sensu, 236, 237 y 239, fracción I de dicho Ordenamiento legal, se resuelve:

- I.- No es de sobreseerse ni se sobresee el presente juicio.
- II.- La parte actora no probó su acción.
- III.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada señalada en el resultado 1° de esta sentencia.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada del presente fallo, devuélvanse los autos a la Segunda Sala Regional Metropolitana, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María del Consuelo Villalobos Ortiz y 1 voto en contra del C. Magistrado Licenciado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, estando ausentes los CC. Magistrados Licenciados Alma Peralta Di Gregorio, María Guadalupe Aguirre Soria y Manuel Luciano Hallivis Pelayo.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 5 de julio de 2004, y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortiz, ante la Secretaria General de Acuerdos: Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-602

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.- LA AUTORIDAD DEBE DEMOSTRAR LA CONFIGURACIÓN DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES.- Una infracción administrativa, para configurarse, requiere como elementos esenciales, la existencia de una conducta de hecho que se adecue a la descripción abstracta contenida en el texto de la ley, bajo la calificación de ésta de ser sancionable, y que además, sea atribuible a un sujeto determinado, ya sea persona física o moral, por lo que la autoridad debe acreditar la configuración de dicho comportamiento ilícito atribuido al sujeto infractor, pues de lo contrario la resolución deberá ser anulada lisa y llanamente por indebida fundamentación y motivación legal. (20)

Juicio No. 7812/02-17-02-8/646/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de junio de 2004)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-603

INFRACCIONES SANITARIAS POR PUBLICIDAD DE MEDICAMENTOS.- INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- Incurre en ello la autoridad sanitaria al sostener que se han configurado las infracciones administrativas consistentes en: a).- emitir la publicidad de un medicamento sin contar con autorización de la Secretaría de Salud, y b).- en no ser comprobable la información contenida en la publicidad de dicho medicamento, sobre su calidad, origen, pureza, conservación y beneficios de empleo, dado que el documento en que afirma se encuentra

contenida tal publicidad resultó ser una nota periodística que no coincide con lo que legalmente debe entenderse por “publicidad sanitaria”, ya que a través de dicha nota no se está promoviendo la venta o el consumo de un producto medicinal específico, sino un concepto genérico, y tampoco reúne el carácter de anunciante el supuesto infractor, ya que en el texto de la nota, se alude a un laboratorio de un país extranjero y no a aquél, por lo cual no pudo acreditarse por la autoridad la configuración de los elementos esenciales de las infracciones, pues tales comportamientos pretendidamente ilícitos no lo son, ni pueden ser atribuibles al supuesto infractor. (21)

Juicio No. 7812/02-17-02-8/646/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de junio de 2004)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-604

RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN.- SU CARÁCTER OPTATIVO DERIVA DE LA ALTERNATIVA EXPRESA ESTABLECIDA POR EL PRECEPTO QUE LO INSTITUYE.- El artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dispone que los interesados afectados, por los actos y resoluciones a que se refiere “(...) podrán interponer el recurso de revisión o intentar (...) la vía jurisdiccional que corresponda (...)”, por lo que la sola lectura del precepto, permite advertir la clara y expresa decisión del legislador de que la interposición de este recurso administrativo sea opcional, derivada del empleo de la conjunción disyuntiva “o” que denota su carácter alternativo para los interesados, de utilizar ese medio de defensa o la vía jurisdiccional del juicio contencioso administrativo seguido ante este Tribunal, por lo que la inclusión del vocablo “podrán”, sólo puede entenderse referida a la posibilidad jurídica de actuar en un determinado sentido, es decir, al

derecho que el propio legislador reconoce a los interesados, para interponer, a su elección, alguno de los citados medios de defensa, pero en modo alguno es sustentable la interpretación de la autoridad demandada, en el sentido de que signifique que el citado recurso sea de agotamiento obligatorio, pues tal pretensión implica el deber de agotar, lo cual desvirtúa la idea representada por esa palabra, en forma en extremo contradictoria a su significado gramatical. (22)

Juicio No. 7812/02-17-02-8/646/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio de 2004, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de junio de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

De la anterior transcripción se desprende que la autoridad plantea como causal de improcedencia y sobreseimiento del presente juicio, la consistente en que procede el sobreseimiento del presente juicio, atento a lo señalado en el artículo 202, fracciones II y VI y 203, fracción II del Código Fiscal de la Federación, en relación con el numeral 11, primero y segundo párrafo de la Ley Orgánica de este Tribunal, toda vez que no le corresponde conocer el acto impugnado, pues no es una resolución definitiva, al existir un medio de impugnación que se debió interponer previamente consistente en el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que contempla el recurso de revisión como medio de defensa en contra de las resoluciones dictadas en los procedimientos administrativos, sin que el dispositivo de referencia establezca la posibilidad de acudir directamente al procedimiento contencioso administrativo.

Por su parte, la actora en su escrito de alegatos señala que la causal de improcedencia es improcedente, pues la autoridad demandada funda su dicho en lo señalado en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, afirmando que su representada tenía la obligación de interponer, previo a la presentación de la demanda de nulidad, el recurso de revisión que contempla el precepto legal señalado; sin embargo, la optatividad que señala dicho precepto, reside en el vocablo “o” ubicado en la última parte de su enunciado, por tal motivo se puede concluir que el juicio de nulidad sí es optativo o alternativo, sin que esto implique la previa interposición del recurso administrativo de revisión. Por lo que no tenía obligación de interponer el recurso de revisión.

Se hace la precisión que la autoridad fue omisa en formular alegatos.

Este Pleno de la Sala Superior considera que la causal planteada por la autoridad resulta ser del todo **infundada**, según se explica.

Resulta oportuno establecer que en el presente asunto sí se surte la competencia por materia para que este Órgano Jurisdiccional conozca del asunto, al surtirse la hipótesis contenida en la fracción III del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con la fracción XIII y el párrafo segundo del citado artículo, tal y como se explica a continuación.

En efecto, el artículo 11, fracciones III y XIII y párrafo segundo de la citada Ley Orgánica, señalan lo siguiente:

“**Artículo 11.-** El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

“(…)

“**III.-** Multas por infracción a leyes administrativas federales.

“(…)

“**XIII.**- Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

“(…)

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

“(…)”

Para dilucidar la procedencia del juicio, en los términos del artículo 11, párrafo segundo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es necesario determinar si la resolución impugnada es definitiva, es decir, si en la especie existe algún recurso de agotamiento obligatorio, previo a la interposición del juicio de nulidad.

En principio se debe señalar, que la autoridad demandada al momento de emitir la resolución impugnada se apoya en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; en este sentido tenemos que en el presente caso le resulta aplicable a los actos emitidos por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, toda vez que así lo dispone el propio artículo 1° de la Ley en comento, precepto que a la letra señala:

“**Art. 1°.-** Las disposiciones de esta Ley son de orden e interés públicos, y se **aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada**, sin perjuicios de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

“El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

“**Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidad de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni**

al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les serán aplicables el título tercero A.

“Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.”
(Lo resaltado es de esta Juzgadora)

De la transcripción anterior, se desprende que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es aplicable a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada, con exclusión de algunas materias que, de manera expresa y limitativa se señalan en el propio artículo, por lo tanto, si en la especie el origen del conflicto es la resolución emitida por el Director de Control Sanitario de la Publicidad, de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, órgano desconcentrando dependiente de la Secretaría de Salud, autoridad que pertenece a la Administración Pública Federal Centralizada, y además, se considera que la materia de verificación de publicidad no se encuentra dentro de las materias excluidas por la ley, es claro que sí son aplicables al caso las normas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En este punto, resulta pertinente señalar que el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de julio de 2001, y vigente a partir del día siguiente al de su publicación, esto es, el 6 del mismo mes y año, establece en su artículo 2º, las unidades administrativas y órganos desconcentrados de dicha Secretaría:

“**ARTÍCULO 2.-** Al frente de la Secretaría de Salud estará el Secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de:

“A. Los servidores públicos siguientes:

“I. Subsecretario de Innovación y Calidad;

“II. Subsecretario de Prevención y Protección de la Salud;

- “III. Subsecretario de Relaciones Institucionales;
- “IV. Subsecretario de Administración y Finanzas;
- “V. Comisionado del Consejo Nacional contra las Adicciones;
- “VI. Coordinador General de los Institutos Nacionales de Salud, y
- “VII. Coordinador General de Planeación Estratégica.
- “B. Las unidades administrativas siguientes:
 - “I. Dirección General de Asuntos Jurídicos;
 - “II. Dirección General de Comunicación Social;
 - “III. Dirección General de Calidad y Educación en Salud;
 - “IV. Dirección General de Equidad y Desarrollo en Salud;
 - “V. Dirección General de Protección Financiera en Salud;
 - “VI. Dirección General de Promoción de la Salud;
 - “VII. Dirección General de Salud Reproductiva;
 - “VIII. Secretariado del Consejo Nacional de Salud;
 - “IX. Dirección General de Relaciones Internacionales;
 - “X. Dirección General para la Descentralización Hospitalaria;
 - “XI. Dirección General Técnica en Adicciones y Salud Mental;
 - “XII. Dirección General de Coordinación y Desarrollo contra las Adicciones;
 - “XIII. Dirección General de Cooperación y Difusión en Adicciones y Salud Mental;
 - “XIV. Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;
 - “XV. Dirección General de Tecnología de la Información;
 - “XVI. Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales;
 - “XVII. Dirección General de Recursos Humanos;
 - “XVIII. Dirección General de Desarrollo de la Infraestructura Física;
 - “XIX. Dirección General de Información y Evaluación del Desempeño, y
 - “XX. Dirección General de Análisis y Diseño de Políticas de Salud.
- “C. **Órganos desconcentrados:**
 - “I. Comisión Nacional de Arbitraje Médico;
 - “II. **Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;**
 - “III. Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica;
 - “IV. Centro Nacional para la Salud de la Infancia y Adolescencia;

“V. Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA;

“VI. Centro Nacional de Rehabilitación;

“VII. Centro Nacional de Trasplantes;

“VIII. Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea;

“IX. Hospital Juárez de México;

“X. Servicios de Salud Mental, y

“XI. Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública.

“La Secretaría cuenta con una Unidad de Contraloría Interna, órgano interno de control, que se regirá conforme a lo dispuesto por el artículo 45 de este Reglamento.

“Asimismo, la Secretaría de Salud contará con las unidades subalternas que se señalen en el Manual de Organización General de la Dependencia y, en su caso, en el de sus órganos administrativos desconcentrados, previa autorización de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Contraloría y Desarrollo Administrativo.”

(El énfasis es nuestro)

Asimismo, en el mismo Órgano informativo y de la misma fecha, se publicó el Decreto por el que se crea la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, en donde se señaló en el artículo 1º, lo siguiente:

“**ARTÍCULO 1.-** Se crea la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con autonomía técnica, administrativa y operativa, que tendrá por objeto el ejercicio de las atribuciones que en materia de regulación, control y fomento sanitarios conforme a la Ley General de Salud y demás ordenamientos aplicables le corresponden a esa Secretaría, en los términos y por conducto de las unidades administrativas que se establecen en este Decreto.”

(El énfasis es nuestro)

Es de resaltar que la resolución impugnada, emitida por el Director de Control Sanitario de la Publicidad, de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos

Sanitarios, de la Secretaría de Salud, es el resultado del procedimiento administrativo que concluyó con la imposición de dos multas por haberse transgredido diversas disposiciones de la Legislación Sanitaria.

A partir de la conclusión anterior, se debe llegar a una segunda conclusión, que consiste en el hecho de que en el caso resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual a la letra indica:

“Art. 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

“En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.”

(El énfasis es nuestro)

Así pues, resulta claro que el actor pudo interponer el recurso de revisión regulado en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en contra de la resolución emitida por el Director de Control Sanitario de la Publicidad, de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, de la Secretaría de Salud, a través de la cual se le impusieron dos multas por no contar con permiso para difundir un mensaje publicitario, que además contiene información sobre calidad, propiedades y beneficios de empleo, que no ha sido comprobada por la autoridad, exagerando las características del producto, o bien, como lo regula el precepto en comento, intentar la vía jurisdiccional que corresponda, misma que precisamente es el juicio contencioso administrativo ante este Tribunal, de acuerdo a la interpreta-

ción que realizó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la redacción original del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en la Jurisprudencia 2a./J. 139/99, que sigue siendo aplicable puesto que la reforma a dicho artículo no alteró la esencia de la interpretación, sino por el contrario, la confirmó, dicha tesis se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Junio del 2000, página 61, y es del tenor siguiente:

“REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- De la interpretación literal y sistemática de lo dispuesto en los artículos 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los antecedentes históricos que informan a este último numeral, se colige que al hacerse referencia en el primero de los preceptos mencionados a las ‘vías judiciales correspondientes’ como instancia para impugnar los actos emitidos por las respectivas autoridades administrativas, el legislador tuvo la intención de aludir a un procedimiento seguido ante un órgano jurisdiccional, con independencia de que éste sea de naturaleza judicial, y cuyo objeto tenga afinidad con el recurso de revisión en sede administrativa, el cual se traduce en verificar que los actos de tales autoridades se apeguen a las diversas disposiciones aplicables; por otra parte, de lo establecido en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se deduce que a través de él se incluyó dentro del ámbito competencial del referido tribunal el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas cuya actuación se rige por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del citado recurso, máxime que la interposición de éste es optativa. En ese contexto, se impone concluir que los afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que

se rijan por ese ordenamiento, que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, tienen la opción de impugnarlos a través del recurso de revisión en sede administrativa o mediante el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación; destacando que dentro de las vías judiciales correspondientes a que hizo referencia el legislador en el mencionado artículo 83 no se encuentra el juicio de garantías dado que, en abono a lo anterior, constituye un principio derivado del diverso de supremacía constitucional que las hipótesis de procedencia de los medios de control de constitucionalidad de los actos de autoridad, únicamente pueden regularse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la ley reglamentaria que para desarrollar y pormenorizar esos medios emita el legislador ordinario.

“Contradicción de tesis 85/98. Entre las sustentadas por el Primero y el Séptimo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito. 19 de noviembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

“Tesis de jurisprudencia 139/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

“Nota: El criterio contenido en esta tesis no guarda relación alguna con las excepciones al principio de definitividad del juicio de amparo, que permiten impugnar un acto de autoridad administrativa sin agotar los medios ordinarios de defensa; véase la tesis 2a./J. 19/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, página 131.

“Esta tesis aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, enero de 2000, página 42; por instrucciones de la Segunda Sala se publica nuevamente con las correcciones que indicó.”

De igual forma, tiene aplicación a lo anterior la siguiente tesis:

“Novena Época

“Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: XI, Febrero de 2000

“Tesis: I.2o.A.24 A

“Página: 1109

“RECURSOS ADMINISTRATIVOS. SU OPCIONALIDAD PARA EFECTOS DE ESTABLECER LA PROCEDENCIA DEL JUICIO FISCAL.- Si el artículo 202, fracción VI, del Código Fiscal de la Federación dispone que es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra los actos que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa, es claro que tal opcionalidad debe establecerse expresamente en las disposiciones que regulan el medio de defensa citado, en la inteligencia de que **lo opcional no reside en la facultad misma de agotar un recurso o no, la cual, por lo demás es común a todos, porque la ley nunca constriñe al particular a combatir las resoluciones que lo perjudican, sino que dicha opcionalidad consiste en que la propia ley disponga que el afectado puede promover desde luego el juicio de anulación, o bien agotar primero el recurso correspondiente.**

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 1692/88. Bonetera Fenicia, S.A. 24 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.

“Amparo directo 2272/88. Laboratorios Ayerst, S. de R.L. 21 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Cuauhtémoc Carlock Sánchez.

“Amparo directo 2572/95. Santiago Álvarez García. 14 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretaria: Carmen Vergara López.

“Amparo en revisión 3372/99. Manejo Fácil, S.A. de C.V. 14 de diciembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Arroyo Soto, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado.”

Del antes transcrito artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se desprende que, si bien, se establece el recurso de revisión como medio de impugnación en contra de las resoluciones de las autoridades administrativas, que entre otros supuestos, pongan fin a un procedimiento administrativo (características que se surten en el caso de la resolución materia del presente juicio); sin embargo, dicho recurso no se consigna como de agotamiento obligatorio, y por tanto, es procedente el juicio contencioso administrativo del cual conoce este Tribunal.

Por otro lado, es importante señalar que el recurso de inconformidad regulado en la Ley General de Salud, en su artículo 438, quedó derogado con la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en debido acatamiento a lo dispuesto por el artículo Segundo Transitorio de la propia Ley, mismo que dispone:

“**SEGUNDO.-** Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta ley, **en particular los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas** en las materias reguladas por este ordenamiento. Los recursos administrativos en trámite a la entrada en vigor de esta ley, se resolverán conforme a la ley de la materia.”

En ese orden de ideas, se debe concluir que en el caso concreto, es aplicable lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al tratarse de una resolución emitida por un órgano de la Administración Pública Federal Centralizada, en contra del cual procede el recurso de revisión previsto por el artículo 83 de la Ley antes mencionada o la interposición de la vía jurisdiccional, que es por interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juicio contencioso administrativo ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En efecto, el recurso de revisión contemplado en la Ley en cita, es optativo, ya que la expresión “*podrán*” que se utiliza en el precepto que nos ocupa, no tiene el significado que pretende la autoridad, ya que además de dicho vocablo, se utiliza la conjunción disyuntiva “**o**”, lo cual significa que el administrado puede elegir entre el recurso o entre la vía jurisdiccional.

Razón por la que no es dable atender a la pretensión de la demandada, relativa a que en el presente caso se debía de agotar en primera instancia el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la multicitada Ley, antes de acudir ante este Tribunal, en virtud de que el recurso de revisión es de carácter **optativo**, como ha quedado señalado anteriormente, en este sentido y en atención a las consideraciones anteriores resultan inaplicables al presente caso las tesis señaladas por la demandada con las que pretende acreditar la incompetencia de este Tribunal.

Así las cosas, procede el juicio contencioso administrativo, ya que en el citado artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se establece que “**podrá** intentarse la vía jurisdiccional que corresponda”, siendo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de su Ley Orgánica, que tiene la característica de ser materialmente “jurisdiccional”, toda vez que “dice el derecho”, al resolver las controversias que le son planteadas.

En este orden de ideas, la resolución que en la presente vía se impugna, es definitiva, en los términos del artículo 11, segundo párrafo de la Ley Orgánica de este Tribunal, y por tanto, el juicio de nulidad que nos ocupa es procedente.

(...)

QUINTO.- (...)

Por lo que se refiere los agravios que se examinan, en síntesis la actora argumenta esencialmente que la resolución impugnada carece de la debida fundamentación y motivación, además de que los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos y se apreciaron en forma equivocada, toda vez que la autoridad omitió señalar las razones, motivos y circunstancias por las cuales concluyó que la publicidad en cuestión había sido difundida por la empresa “Productos Roche, S.A. de C.V.”, siendo que se trata de dos personas morales totalmente distintas entre sí, siendo que su representada no fue la responsable de difundir y publicar el anuncio en cuestión, ya que de la resolución impugnada se desprende que son los Laboratorios Roche de Estados Unidos quienes al parecer de manera independiente y ajena a la actuación de su representada, realizaron una presentación de las sustancias en cuestión, según se deriva del informe de verificación de la publicidad y de la resolución impugnada.

Señala que en la resolución impugnada la autoridad es omisa en señalar las razones, motivos y circunstancias por las cuales concluyó que su mandante haya sido la responsable de la publicación del anuncio publicitario, en virtud de que no explica cuál es la relación entre la publinota y su representada.

Además que la resolución impugnada carece de la debida motivación, en virtud de que la autoridad concluye que dichos productos han sido financiados por su representada, por el simple hecho de que en la publinota se asevera que los Laboratorios Roche invirtieron más de 67 millones de dólares, sin establecer los motivos por los cuales concluyó que su representada participó en el financiamiento para el desa-

rrollo de dichas sustancias, siendo que no se dedica al negocio de vitaminas, ni tiene ningún producto con las sustancias que se mencionan en el reportaje.

Que su representada es ajena a la presentación organizada en un Hotel de la Ciudad de México por los Laboratorios Roche de Estados Unidos, omitiendo la autoridad explicar por qué consideró que el incumplimiento de dichos laboratorios, tiene que devenir en el incumplimiento de su mandante.

Que conforme a lo dispuesto en los artículos 2º, fracción II, 76 y 78 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, quien actúa con el carácter de anunciante responsable, es quien entra en la hipótesis de tales disposiciones y no su representada, por lo que, en todo caso, los Laboratorios Roche de Estados Unidos debieron tramitar la autorización correspondiente.

Por su parte, la autoridad al formular su contestación de demanda, se excepcionó señalando que el concepto de impugnación es infundado, toda vez que en los considerandos I, II, incisos A y B, y III, constan los razonamientos lógicos jurídicos que acreditan que sí es la responsable de la publicidad difundida el 4 de junio de 2001, en el medio de impresos, periódico EL SOL DE MÉXICO, Sección Social, página 5D, en México, Distrito Federal.

En el escrito de alegatos, la actora reiteró lo señalado en su demanda, y manifestó que no contrató u ordenó la publicación del anuncio detectado en el periódico EL SOL DE MÉXICO, ni fue la responsable de la presentación en un hotel de la Ciudad de México, y no contrató a la conferencista que se menciona en el Informe de Verificación de la Publicidad, quien es “Senior Marketing Manager” de los Laboratorios Roche de Estados Unidos. Señala que a su representada no le corresponde la carga de la prueba, ya que se trata de un hecho negativo, por lo que la carga de la prueba corresponde a la autoridad, quien está obligada a demostrar el nexo causal que supuestamente existió entre su representada y la organización de la conferencia y las publicaciones difundidas.

La autoridad fue omisa en formular alegatos por escrito.

A juicio de este Órgano Colegiado, los argumentos esgrimidos por la impetrante resultan ser del todo **fundados**, según se explica.

En efecto, es de precisarse que del texto de la resolución impugnada, que fue transcrita en el considerando segundo de este fallo, se desprende que fueron dos infracciones que la autoridad considera configuradas por parte de la actora:

a) La que se encuentra contenida en el artículo 375, fracción VII de la Ley General de Salud, relativa a que la publicación del mensaje publicitario no cuenta con permiso de la Secretaría, por lo que se contravino lo dispuesto en los artículos 300 y 301 de la Ley General de Salud, y 79, fracción II del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

b) La que se encuentra contemplada en el artículo 306, fracción I de la Ley General de Salud, relativa a que la información contenida en el mensaje publicitario sobre calidad, propiedades nutritivas y beneficios de empleo deberá ser comprobable, por lo que se contravino lo dispuesto en los artículos 9º, fracción III, 11 y 12, fracción VII del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

Ahora bien, la litis en el presente considerando, se centra en determinar si el hoy actor, es sujeto imputable de la nota periodística publicada, que dio inicio al procedimiento administrativo y que culminó con las multas impuestas.

Para dicho efecto, resulta necesario precisar lo siguiente:

A Productos Roche, S.A., de C.V., se le imputa la difusión del mensaje publicitario de las multivitaminas que contienen los productos “LICÓPENO, LUTEÍNA Y ZEAXANTINA, SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS”, en el medio de impresos a través del periódico “El Sol de México”, Sección Social, Página 5D, de fecha 4 de junio de 2001, en la Ciudad de México, D.F. sin previo permiso, además que la

información contenida en la publicidad sobre calidad, propiedades y beneficios de empleo del producto, no ha sido comprobada ante la autoridad, lo que contravino lo dispuesto por los artículos 300, 301, 306, fracción I, y 375, fracción VII de la Ley General de Salud, 9º, fracción III, 11, 22, fracción VII y 79, fracción II del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

Las disposiciones legales aplicables al caso señalan lo siguiente:

LEY GENERAL DE SALUD

“ARTÍCULO 300.- Con el fin de proteger la salud pública, es competencia de la Secretaría de Salud la autorización de la publicidad que se refiera a la salud, al tratamiento de las enfermedades, a la rehabilitación de los inválidos, al ejercicio de las disciplinas para la salud y a los productos y servicios a que se refiere esta Ley. Esta facultad se ejercerá sin perjuicio de las atribuciones que en esta materia confieran las leyes a las Secretarías de Gobernación, Educación Pública, Comercio y Fomento Industrial, Comunicaciones y Transportes y otras dependencias del Ejecutivo Federal.”

“ARTÍCULO 301.- Será objeto de autorización por parte de la Secretaría de Salud, la publicidad que se realice sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa o indirecta de los insumos para la salud, las bebidas alcohólicas y el tabaco; así como los productos y servicios que se determinen en el Reglamento de esta Ley en materia de publicidad.”

“ARTÍCULO 306.- La publicidad a que se refiere esta Ley se sujetará a los siguientes requisitos:

“I.- La información contenida en el mensaje sobre calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo deberá ser comprobable; (...)”

“**ARTÍCULO 375.-** Requieren de permiso:

“(…)”

“**VII.-** La publicidad relativa a los productos y servicios comprendidos en esta Ley; (…)”

“**ARTÍCULO 420.-** Se sancionará con multa de mil hasta cuatro mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de las disposiciones contenidas en los artículos (...) 306, (...) de esta Ley.”

“**ARTÍCULO 421.-** Se sancionará con multa equivalente de cuatro mil hasta diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de las disposiciones contenidas en los artículos (...) 375, (...) de esta Ley.”

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PUBLICIDAD

“**ARTÍCULO 9.** La publicidad no es comprobable o no corresponde a la calidad sanitaria, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo de los productos o servicios, cuando:

“(…)”

“**III.-** Exagere las características o propiedades de los productos o servicios;

“(…)”

“**ARTÍCULO 11.** El **anunciante** deberá comprobar, cuando así lo requiera la Secretaría, las aseveraciones que realice en su publicidad sobre la calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficio de empleo de los productos o servicios, así como señalar el grupo objetivo al que dirige su publicidad, para lo cual deberá presentar la información técnica y científica que la Secretaría le solicite.”

“**ARTÍCULO 22.** La publicidad de alimentos, suplementos alimenticios y bebidas no alcohólicas, no deberá:

“(…)”

“**VII.** Declarar propiedades que no puedan comprobarse, o que los productos son útiles para prevenir, aliviar, tratar o curar una enfermedad, trastorno o estado fisiológico. (…)”

“**ARTÍCULO 76.** Los anunciantes deberán obtener, en su caso, la autorización o el aviso sellado por la Secretaría, según el producto o servicio que se anuncie.”

“**ARTÍCULO 78.** Los medios de difusión se asegurarán de que la publicidad que transmitan cuente con la autorización sanitaria o se haya presentado aviso ante la Secretaría, según sea el caso.”

“**ARTÍCULO 79.** Requiere permiso de la Secretaría la publicidad relativa a:

“(…)”

“**II.** Suplementos alimenticios y productos biotecnológicos; (…)”

Del análisis concatenado de las disposiciones legales antes transcritas, se desprende que en cuanto a la publicidad que se refiera a la salud y al tratamiento de las enfermedades, requerirá de autorización por parte de la Secretaría de Salud, así como la publicidad que se realice sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa o indirecta de los insumos para la salud; señalándose como requisito que la información contenida en el mensaje sobre calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo sea comprobable, sin que se exageren las características o propiedades de los productos. También se señala que el **anunciante** deberá comprobar las aseveraciones que realice en **su publicidad** sobre la calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficio de empleo de los productos. También señalan que los anunciantes deberán obtener la autorización o el aviso sellado por la Secretaría, según el producto o servicio que se anuncie, así como que los medios de

difusión se asegurarán que la publicidad que trasmitan cuente con la autorización sanitaria o se haya presentado aviso ante la Secretaría, según sea el caso. Por último, se señala que requiere permiso de la Secretaría la publicidad relativa a suplementos alimenticios.

Al respecto, resulta pertinente transcribir el informe de verificación de 12 de junio de 2001, que obra a fojas 36 a 37 del expediente en que se actúa:

“ESCUDO
“SECRETARÍA
DE SALUD

“SUBSECRETARÍA DE REGULACIÓN Y
FOMENTO SANITARIO
“DIRECCIÓN DE CONTROL SANITARIO
DE LA PUBLICIDAD
“SUBDIRECCIÓN DE VIGILANCIA SANITARIA.
“EXP. DCSP/VS 254/01

“**ASUNTO: INFORME DE VERIFICACIÓN DE LA PUBLICIDAD.**

“El Lic. José Ricardo Zamudio Méndez, Subdirector de Vigilancia Sanitaria, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 26 y 39, fracción XXI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 396, fracción III, 396 bis de la Ley General de Salud; 106 y 107 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, y 27, fracción II en relación al último párrafo, del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, procede a elaborar el siguiente:

“**INFORME DE VERIFICACIÓN DE LA PUBLICIDAD**

“• **LUGAR, FECHA Y HORA DE LA VERIFICACIÓN:**

“En la Ciudad de México, D. F., siendo las 11:05 horas, del día 12 de junio de dos mil uno, en las oficinas de la Dirección de Control Sanitario de la Publici-

dad, ubicada en la calle de Guadalajara No. 46, 1er. Piso, Colonia Roma, C.P. 06700, Delegación Cuauhtémoc.

“• MEDIO DE COMUNICACIÓN SOCIAL VERIFICADO:

“RADIO () TELEVISIÓN () IMPRESOS (X)

“Anuncio detectado en el medio de IMPRESOS: Periódico El Sol de México, Sección Social, Página 5D, de fecha 4 de junio de 2001, en la Ciudad de México, D. F.

“Producto: Licopeno, Luteína y Zeaxantina, Suplementos Alimenticios.

“DESCRIPCIÓN DE LA PUBLICIDAD:

“Publinota sobre carotenoides de 2 columnas, de 12.5 cm. X 25 cm. aproximadamente, blanco y negro.

“En la parte inferior, una foto de Linda Doyle con Juan Carlos Pineda y María Rosa Palma. Se asevera que los Laboratorios Roche invirtieron más de 67 millones de dólares el año pasado en sustancias de LICOPTENO, LUTEÍNA Y ZEAXANTINA, que previenen el desarrollo de cáncer en la próstata y el deterioro de la mácula ocular.

“Linda Doyle expresó que éstos han impactado de manera positiva en los mercados internacionales desde su lanzamiento en 1999, esa fue la razón por lo que los laboratorios mencionados decidieron invertir la cantidad citada para lanzar unas MULTIVITAMINAS que han tenido aceptación en muchos países, incluido el nuestro.

“(Se anexa copia de la publicidad)

“• IRREGULARIDADES SANITARIAS Y VIOLACIONES A LA LEY:

“Dicha publicidad no cuenta con permiso de esta Secretaría para su difusión, en contravención a los artículos 300, 301 y 375, fracción VII, de la Ley General de Salud; y 79, fracción II, del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

“La información contenida en la publicidad sobre calidad, propiedades y beneficios de empleo, no ha sido comprobada ante esta Dirección, exagerando las características del producto y afirma que son útiles para prevenir ciertos padecimientos, en contravención con los artículos 306, fracción I de la Ley General de Salud; y 9, fracción III, 11 y 22, fracción VII, del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

“ATENTAMENTE

“México, D. F. a 12 de junio de 2001

“(RÚBRICA)

“Lic. José Ricardo Zamudio Méndez

“Subdirector de Vigilancia Sanitaria.”

De la anterior transcripción se desprende que en el informe de verificación se asentó que el anuncio se detectó en el medio impreso periódico “El Sol de México”, Sección Social, página 5D, de 4 de junio de 2001, en la Ciudad de México, D. F., relativo a los productos: “Licopeno, Luteína y Zeaxantina, Suplementos Alimenticios”. Se señala que la publicidad consistió en una publinota sobre carotenoides de dos columnas, de 12.5 cm. X 25 cm. aproximadamente, blanco y negro, en cuya parte inferior, aparece una foto de Linda Doyle, con Juan Carlos Pineda y María Rosa Palma; en donde se asevera que los Laboratorios Roche invirtieron más de 67 millones de dólares el año pasado en sustancias de LICOPTENO, LUTEÍNA Y ZEAXANTINA, que previenen el desarrollo de cáncer en la próstata y el deterioro de la mácula ocular. Expresando Linda Doyle que éstos han impactado de manera positiva en los mercados internacionales desde su lanzamiento en 1999, por lo que esa fue la razón por la que los laboratorios mencionados decidieron invertir la cantidad cita-

da para lanzar unas multivitaminas que han tenido aceptación en muchos países, incluido el nuestro.

En dicho informe se señalaron como irregularidades sanitarias y violaciones a la ley, las consistentes en:

a) La publicidad no cuenta con permiso de la Secretaría para su difusión, en contravención a los artículos 300, 301 y 375, fracción VII de la Ley General de Salud; y 79, fracción II del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

b) La información contenida en la publicidad sobre calidad, propiedades y beneficios de empleo, no ha sido comprobada ante la autoridad, exagerando las características del producto y afirma que son útiles para prevenir ciertos padecimientos, en contravención con los artículos 306, fracción I de la Ley General de Salud; y 9°, fracción III, 11 y 22, fracción VII del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

Sentado lo anterior, a efecto de resolver la litis planteada en el presente juicio, resulta de suma importancia analizar el anuncio publicitario impreso a través del periódico “El Sol de México”, Sección Social, Página 5D, de fecha 4 de junio de 2001, en la Ciudad de México, D. F., y que es al que se refiere el informe de verificación, cuyo ejemplar obra en original a foja 38 del expediente principal, documento que fue ofrecido como prueba por parte de la actora, en original, y la autoridad al momento de formular su contestación de demanda lo hizo suyo, por lo que se le otorga valor probatorio, conforme a lo señalado en el artículos 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, y que es de la siguiente redacción:

“Según estudios ...

“El consumo de jitomates puede prevenir el cáncer de próstata

“**TOMAS LÓPEZ**”

“El consumo de altas cantidades de jitomate reduce considerablemente los riesgos de adquirir cáncer, especialmente el de próstata, dijo Linda Doyle, senior marketing manager para suplementos vitamínicos de los laboratorios Roche de Estado Unidos, durante una conferencia que ofreció a especialistas y medios de información en días pasados en un hotel de la Ciudad de México.

“Reveló que aunque todavía no se sabe con certeza en dónde residen las propiedades anticancerígenas de los jitomates, se puede afirmar que son los carotenoides, es decir, las moléculas que neutralizan los elementos dañinos que deterioran las células.

“Añadió que las investigaciones realizadas explotan la conexión entre el consumo de este vegetal y sus productos derivados con la incidencia en diferentes tipos de cáncer, en especial el de próstata. Además se analizaron estudios que examinaron la relación entre el cáncer y los niveles en la sangre de licopteno, sustancia química que se encuentra sobre todo en los jitomates.

“Los estudios revelaron que las personas que consumen cantidades importantes de jitomates y sus derivados poseen altos niveles de licopteno en la sangre, por lo que tiene menos probabilidades de desarrollar cáncer’.

“Linda Doyle manifestó que los carotenoides pertenecen a una familia de componentes abundantes que se pueden encontrar en frutas y vegetales. Seiscientos ejemplares de carotenoides están presentes en la naturaleza, en tanto que sólo 20 se localizan en el plasma humano.

“Esta sustancia provee los brillos amarillo, naranja y rojo a las frutas y verduras que conocemos. Por ejemplo, el color brillante en las plantas verdes lo da la clorofila, y cuando algunas plantas cambian de color en el otoño, es debido a los carotenoides.

“La especialista señaló además que hoy en día sólo un estudio ha analizado los efectos del licopteno en el cáncer de próstata; hombres que padecen de esta enfermedad fueron canalizados para realizarse una protectomía, donde recibieron de manera oral 15 miligramos de

licopteno diariamente por lapso de tres semanas previas a una operación teniendo resultados positivos.

“Por ello, recomendó ingerir una buena cantidad de jitomates o sus derivados (el catsup por ejemplo) a fin de proporcionar más defensas al cuerpo humano.

“Los Laboratorios Roche invirtieron más de 67 millones de dólares el año pasado para sustancias de licopteno, luteína y zeaxantina.

“Linda Doyle expresó que las tres sustancias han impactado de manera positiva en los mercados internacionales desde su lanzamiento en 1999, esa fue la razón por la que los laboratorios mencionados decidieron invertir la cantidad citada para lanzar unas multivitaminas que

han tenido aceptación en muchos países, incluido el nuestro.

“Se mencionó que el licopteno previene el cáncer de próstata; la luteína y zeaxantina son elementos extraídos de productos naturales que inhiben y previenen el deterioro de la mácula ocular, padecimiento que conlleva la ceguera.”

FOTOGRAFÍA

“LINDA Doyle con Juan Carlos Pineda y María Rosa Palma. (Fotos: ADRÍAN VÁZQUEZ)”

Del análisis a dicho mensaje publicitario, se desprenden los siguientes puntos importantes:

a).- Que en el texto se señala que quien realizó las manifestaciones fue Linda Doyle, senior marketing manager para suplementos alimenticios vitamínicos de los laboratorios Roche de Estados Unidos.

b).- Que las manifestaciones señaladas en el medio impreso se realizaron durante una conferencia que ofreció Linda Doyle, senior marketing manager para suplementos alimenticios vitamínicos de los laboratorios Roche de Estados Unidos, a especialistas y medios de información en un hotel de la Ciudad de México.

c).- Se señala en la publicación que los laboratorios Roche invirtieron más de 67 millones de dólares el año pasado para sustancias de licopteno, luteína y zeaxantina.

d).- Linda Doyle, manifestó que las tres sustancias han impactado positivamente en los mercados internacionales desde su lanzamiento en 1999, por lo que laboratorios Roche invirtió la cantidad citada para lanzar unas multivitaminas.

e).- En el recuadro del lado inferior izquierdo, se observa una fotografía con tres personas: Linda Doyle, Juan Carlos Pineda y María Rosa Palma.

d).- Que la publicidad antes referida se difundió en medio impreso a través del periódico “El Sol de México”, Sección Sociales.

Derivado de lo anterior, esta Juzgadora llega a la siguiente conclusión:

Que la nota periodística publicada no puede ser relacionada con la empresa denominada “Productos Roche, S.A. de C.V.”, actora en este juicio, pues en ella se hace referencia a las declaraciones manifestadas por una persona física de nombre Linda Doyle, senior marketing manager para suplementos vitamínicos de los laboratorios Roche de Estados Unidos.

En este tenor, a criterio de este Cuerpo Colegiado, el concepto de anulación en estudio, resulta fundado, y suficiente para declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, habida cuenta que los motivos y fundamentos por los cuales se sancionó a Productos Roche, S.A., de C.V., fue porque la autoridad, en la resolución impugnada, señaló que las conductas en que incurrió la ahora actora fueron las siguientes:

a) La que se encuentra contenida en el artículo 375, fracción VII de la Ley General de Salud, relativa a que la publicación del mensaje publicitario no cuenta con permiso de la Secretaría, por lo que se contravino lo dispuesto en los artículos 300 y 301 de la Ley General de Salud, y 79, fracción II del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

b) La que se encuentra contemplada en el artículo 306, fracción I de la Ley General de Salud, relativa a que la información contenida en el mensaje publicitario sobre calidad, propiedades nutritivas y beneficios de empleo deberá ser comprobable, por lo que se contravino lo dispuesto en los artículos 9º, fracción III, 11 y 12, fracción VII del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

En efecto, en la hoja 19 de la resolución impugnada, la autoridad señaló lo siguiente: “III. Con los elementos de prueba y consideraciones anteriormente expresados, se colige que la empresa ‘**PRODUCTOS ROCHE, S.A. DE C.V.**’, cometió las irregularidades que se le imputó, por lo que atento a lo señalado por el artículo 418 de la Ley General de la Salud, se tiene que al emitir la publicidad de un medicamento sin contar con autorización de esta Secretaría y sin que la información contenida en la publicidad sobre calidad, propiedades y beneficios de empleo, haya sido comprobada ante esta Dirección, exagerando las características del producto y afirmando que son útiles para prevenir ciertos padecimientos, se considera una infracción de tipo informal que no requiere resultado alguno por el sólo hecho de contravenir lo dispuesto en la Ley General de Salud y demás ordenamientos aplicables, por lo tanto, el daño a la población se encuentra implícito en la infracción; la gravedad de la infracción, consiste en la emisión misma del mensaje publicitario ordenado por la responsable, sin cumplir con las disposiciones exigidas por la legislación sanitaria.”

Tales motivos y fundamentos no pueden ser atribuibles a la demandante, ya que como se señaló, en la nota periodística publicada dice que la empresa que cuenta con las multivitaminas es una empresa extranjera, es decir, un tercero ajeno al hoy actor, consecuentemente no se le puede ubicar en las hipótesis normativas a que se refieren las disposiciones legales antes comentadas, y por ende considerársele infractora, dado que no quedó acreditado que las conductas por las que se le sanciona, las hubiera cometido.

En efecto, el artículo 2º, fracciones II y IX del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de mayo de 2000, señala lo siguiente:

“**ARTÍCULO 2.-** Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por: (...)”
“II. Anunciante, a quien utiliza la publicidad para dar a conocer las características o beneficios de sus productos y servicios;
“(…)”
“IX. Publicidad, a la actividad que comprende todo proceso de creación, planificación, ejecución y difusión de **anuncios publicitarios** en los medios de comunicación con el fin de promover la venta o consumo de productos y servicios, y (…)”

De lo anterior se desprende, que reúne la calidad de anunciante, quien utiliza la publicidad para dar a conocer las características o beneficios de sus productos; y que la publicidad es la actividad que comprende todo proceso de creación, planificación, ejecución y difusión de anuncios publicitarios en los medios de comunicación con el fin de promover la venta o consumo de productos.

Del análisis efectuado a la anteriormente transcrita nota periodística publicada, se aprecia que no coincide con la definición que la ley nos da de lo que debe entenderse por “publicidad”, ya que a través de la nota periodística de referencia no se está promoviendo la venta o consumo de un producto medicinal específico, es decir, de un medicamento concreto, pues no se menciona el nombre específico, toda vez que se está frente a una expresión genérica, que por tanto no tiene implícito el propósito de promover la venta o consumo de medicamentos, sino que llama la atención del lector en esa investigación científica, concluyente en la elaboración de ciertos productos identificados genéricamente como multivitaminas.

Por lo que si en la nota periodística publicada en el medio impreso “El Sol de México”, no se hace referencia en ninguna parte a la empresa denominada “Productos Roche, S.A. de C.V.”, actora en el presente juicio, no tiene la calidad de anunciante, y aunado a que a través de la nota periodística no se está promoviendo la venta o consumo de un medicamento específico, sino se hace referencia de forma genérica a unas multivitaminas, es ilegal que la autoridad haya impuesto las multas a la ahora demandante.

Debe tenerse presente que una infracción administrativa, para configurarse, requiere como elementos esenciales, la existencia de una conducta de hecho, que se adecue a la descripción abstracta contenida en el texto de la ley, bajo la calificación de ésta como sancionable, y que, además sea atribuible a un sujeto determinado, ya sea persona física o moral.

El elemento esencial que interesa a la presente litis es precisamente esa conducta culpable, que se traduce en el comportamiento, intencional o no, pero coincidente con la acción u omisión, atribuible al sujeto infractor, que la ley califica como ilícita y sancionable.

En el caso como hemos visto, ese elemento básico no está demostrado en la resolución impugnada, ya que la nota periodística en que supuestamente consta dicha infracción aparece referida a una persona jurídica distinta del hoy actor, por lo que esa conducta no se configura a cargo de este último.

En efecto, es de señalar, que ante la negativa de la actora de haber participado en la nota periodística publicada referida, correspondía a la autoridad acreditar en este juicio, con pruebas contundentes, como serían los documentos en donde constaran la certificación de que quien ordenó la publicación de la nota periodística en el mencionado periódico, fue dicha empresa, por lo que al no ser así, resulta carente de la debida fundamentación y motivación la resolución impugnada, y por ende debe declararse su nulidad de manera lisa y llana.

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 202 y 203, aplicados a contrario sensu, 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, 11, fracción XIII y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Es infundada la causal de improcedencia planteada por la autoridad al formular su contestación de demanda, en consecuencia;

II.- No es de sobreseerse el presente juicio.

III.- La parte actora acreditó su pretensión.

IV.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, la cual ha quedado precisada en el resultando 1° de este fallo.

V.- NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Segunda Sala Regional Metropolitana, 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión del 25 de junio de 2004, por unanimidad de 9 votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Magistrada Presidenta María del Consuelo Villalobos Ortíz. Estuvieron ausentes las CC. Magistradas Alma Peralta Di Gregorio y María Guadalupe Aguirre Soria.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día 9 de agosto de 2004 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

PRIMERA SECCIÓN

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-233

INSTANCIA DE QUEJA. SU PROCEDENCIA.- El artículo 239-B, fracción I del Código Fiscal de la Federación, vigente en 2003, contempla su procedencia en contra de distintos actos, entre otros, en contra de aquel que incurra en exceso o defecto de lo que fue ordenado en una sentencia, consecuentemente si en una sentencia emitida por este Tribunal, se declaró la nulidad de una resolución impugnada, para el efecto de que la autoridad demandada dejara insubsistente tal resolución y emitiera una nueva en la que se declarara nulo el procedimiento de visita desde el momento en que se cometió la violación formal por indebida identificación de los visitantes, sin que con ello se obligara ni se impidiera a la autoridad iniciar un nuevo procedimiento a partir de ese momento, porque el ejercicio de esa atribución quedaba dentro del campo de sus facultades discrecionales; en tal virtud, resulta procedente la instancia de queja si se promueve en contra del acto de la autoridad en el que en cumplimiento de la sentencia, considera que ésta le ordenó reponer el procedimiento de fiscalización, imputación que excede a lo que se ordenó en la sentencia. (23)

Juicio No. 5091/99-11-07-8/757/00-S1-03-04-QC.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.

(Tesis aprobada en sesión privada de 29 de junio de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

SEGUNDO.- La presente queja resulta procedente, en atención a las siguientes consideraciones jurídicas.

Cabe indicar que el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación vigente, en su parte conducente establece:

“Artículo 239-B.- En los casos de incumplimiento de sentencia firme, o sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, de acuerdo con las siguientes reglas:

“I.- Procederá en contra de los siguientes actos:

“a) La resolución que repita indebidamente la resolución anulada o que incurra en exceso o en defecto, cuando dicha resolución se dicte en cumplimiento de una sentencia.

“b) Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en ley.

“c) Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio de nulidad.

“II. Se interpondrá por escrito ante el magistrado instructor o ponente, dentro de los quince días siguientes al día en que surte efectos la notificación del acto o la resolución que la provoca. En el supuesto previsto en el inciso b) de la fracción anterior, el quejoso podrá interponer su queja en cualquier tiempo, salvo que haya prescrito su derecho.

“(...)”

De lo anterior se observa que la instancia de queja procede, entre otros casos, cuando la autoridad incurra en exceso al dar cumplimiento a la sentencia, la cual se podrá interponer dentro de los quince días siguientes al día en que surta efectos la

notificación del acto o la resolución que la provoca, expresando las razones por las que se considera que hubo exceso en el cumplimiento de la sentencia de que se trate.

En la especie, se considera que se actualiza el presupuesto de procedencia previsto en la fracción I, inciso a) del artículo 239-B del Código en cita, ya que la quejosa argumenta que hubo exceso en el cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Primera Sección de la Sala Superior el 8 de octubre de 2002 y además se promueve en contra de un acto que pretende reponer el procedimiento de fiscalización.

Atento a que la queja se promueve por exceso en el cumplimiento de la sentencia, la misma, debió presentarse dentro de los quince días siguientes al día en que surtió efectos la notificación del acto o la resolución que la provocó, de conformidad con lo establecido en la fracción II del invocado numeral.

En el caso, la quejosa expresa que los oficios números 9210 y 9211 provocan la instancia de queja y le fueron notificados el 7 de mayo de 2003, hecho que se corrobora de la razón de notificación asentada en dichos documentos (fojas 18 y 20 de la carpeta de queja), de donde se sigue que el plazo de quince días, contemplado en el artículo 239-B, fracción II del Código en cita, para interponer la queja, corrió a partir del día 9 de mayo de 2003, en razón de que la notificación de los oficios de referencia surtió sus efectos el día 8 del mismo mes y año, atento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 135 del mismo Código, consecuentemente, el plazo de los quince días feneció el 29 de mayo de 2003, descontando los días 10, 11, 17, 18, 24 y 25 de mayo, por corresponder a sábados y domingos.

En este contexto, si la quejosa presentó su escrito de queja en la Oficialía de Partes de la Sala Superior el 28 de mayo de 2003, tal y como se desprende del sello impreso que se encuentra en la foja 1 de dicha instancia, resulta evidente que la misma fue presentada oportunamente.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 239-B del Código Fiscal de la Federación y 20, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Es procedente y fundada la instancia de queja promovida por la parte actora.

II.- Se dejan sin efecto los oficios números 330-SAT-V-9210 y 330-SAT-V-9211 de fecha 6 de mayo de 2003, que provocaron la queja.

III.- Se le otorgan veinte días a la autoridad demandada para que cumpla debidamente la sentencia pronunciada el 8 de octubre de 2002.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los autos del juicio de nulidad a la Sala que corresponda.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2003, por mayoría de 4 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio y María del Consuelo Villalobos Ortíz y uno en contra del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, quien se reserva el derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio, cuya ponencia fue aprobada con ajustes.

Se formuló el presente engrose el día 17 de septiembre de 2003, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

V-P-1aS-234

ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS.- CASOS EN QUE LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL ESTÁN O NO OBLIGADAS A REALIZAR LICITACIONES PÚBLICAS INTERNACIONALES BAJO LA COBERTURA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.- Conforme a lo previsto en la Regla Séptima inciso a), subinciso b.4) del Acuerdo por el que se dan a conocer las Reglas para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obras públicas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 2000, la Secretaría de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, no están obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales bajo la cobertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuando el valor estimado de la contratación sea por un monto igual o mayor al de los umbrales, mismos que son determinados a través de Acuerdo; contemplando como condición que hasta el 1° de enero de 2002 se trate de la adquisición de medicamentos que no hayan estado patentados en México al 1° de enero de 1994, o cuya patente en México haya expirado a partir de esa fecha. De la interpretación, a contrario sensu de la regla citada, se entiende que las dependencias y entidades mencionadas, sí están obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales bajo la cobertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuando se trate de la adquisición de medicamentos que estén patentados en México y cuya patente se encuentre vigente. (24)

Juicio No. 22830/02-17-07-8/1162/03-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2

de marzo de 2004, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.
(Tesis aprobada en sesión privada de 29 de junio de 2004)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

V-P-1aS-235

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL.- PARA ADQUIRIR MEDICAMENTOS CON PATENTE VIGENTE EN MÉXICO PROCEDE, AUN CUANDO SE ACREDITE LA TITULARIDAD DE LA PATENTE.- En el caso de medicamentos con patente vigente en México, que vayan a ser adquiridos por la Secretaría de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, no pueden realizar la adquisición mediante adjudicación directa a favor de quien demuestre tener algún derecho derivado de la patente correspondiente, en la medida de que existen disposiciones específicas respecto del procedimiento que se deberá de llevar a cabo para tal efecto, como son el Anexo 1001.2b, numeral 9 del Capítulo X “Compras del Sector Público” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, conforme a las cuales las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal citadas, deberán adquirir los medicamentos con patente vigente en México, a través de licitación pública internacional. (25)

Juicio No. 22830/02-17-07-8/1162/03-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de marzo de 2004, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.
(Tesis aprobada en sesión privada de 29 de junio de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

QUINTO.- (...)

A juicio de este Órgano Colegiado **es infundado** el único concepto de impugnación expuesto por la parte actora, en atención a las siguientes consideraciones jurídicas.

La actora en su único concepto de impugnación argumenta substancialmente que son ilegales las resoluciones controvertidas, ya que al emitirlas la autoridad no se ajustó a las disposiciones contenidas en los artículos 134 Constitucional, 4º, 15, antepenúltimo párrafo, 41, fracción I y 50, fracción X de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación con el Capítulo X “Compras del Sector Público”, Anexo 1001.2a “Mecanismos de Transición para México”, así como el Capítulo XVII “Propiedad Intelectual” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la regla séptima del Acuerdo por el que se dan a conocer las Reglas para la aplicación de las reservas de compras del Sector Público establecidas en el mencionado Tratado y para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obras públicas; dado que, según la actora, la autoridad viola los derechos de patente que posee, respecto de la composición farmacéutica denominada FILGRASTIM (medicamento Neupogen), al haber convocado a una licitación pública internacional para contratar la adquisición de este producto, cuando lo procedente era haber realizado una adjudicación directa a ella; además de que es la única empresa que puede ofertar, utilizar, explotar y distribuir, en nuestro país dicho medicamento, al ser distribuidor autorizado y exclusivo de la empresa PRODUCTOS ROCHE, S.A. DE C.V., tal y como lo acreditó en el procedimiento licitatorio, así como en las instancias de inconformidad, por lo que resulta ilegal haber calificado en el dictamen técnico, las propuestas técnicas de otra empresa, no obstante no contar con documento bastante que acredite tener facultades para ofrecer, vender, importar y usar dicho producto.

También la actora aduce que las patentes de tal producto identificadas con los números 18200 y 18400, relacionadas con la composición farmacéutica denominada FILGRASTIM (Neupogen), fueron otorgadas a la empresa denominada AMGEN INC., con fechas 27 de marzo de 1996 y 16 de abril del mismo año, como lo acredita con la copia certificada de los títulos de patente correspondientes, expedidos por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los cuales consta que la patente fue otorgada a dicha empresa, y que posteriormente con fecha 20 de diciembre de 2001, la propia empresa AMGEN INC. certificó ser la propietaria de los derechos internacionales de tales patentes, habiendo otorgado los derechos exclusivos de explotación a la compañía F. HOFFMANN-LA ROCHE, con el derecho de otorgar sublicencias a sus afiliadas en distintos territorios, incluyendo México, situación que acreditó con la copia certificada de la referida certificación que en su momento adjuntó al escrito inicial de inconformidad.

Asimismo, argumenta la actora que PRODUCTOS ROCHE, S.A. DE C.V. le otorgó a ella los derechos de distribución exclusivos para la venta y distribución en México del producto denominado Neupogen que corresponde al FILGRASTIM, lo que acreditó en el procedimiento licitatorio, razón por la cual la autoridad debió excluir esta composición farmacéutica de la licitación, encontrándose la autoridad obligada a comprarle el producto de que se trata únicamente a ella mediante adjudicación directa, excluyendo la clave de las Bases de la Licitación Pública Internacional, y al no hacerlo contravino lo dispuesto por el artículo 41, fracción I y el artículo 50, fracción X de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y al haber asignado a una persona que no ostenta ni puede demostrar derechos de propiedad intelectual sobre los mismos su actuación resulta ilegal.

La misma actora expresa que las patentes referidas están protegidas por la Ley mexicana y los Convenios Internacionales, por lo que corresponde únicamente a las personas autorizadas, como lo es su caso, la explotación de la composición farmacéutica, licitada en forma indebida.

Aduce además la actora que, de acuerdo con el artículo 50, fracción X de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la autoridad debía respetar las patentes que amparan derechos de exclusividad del mencionado producto, además de ser la única persona capaz de usar, explotar, ofrecer y venderlo; que de conformidad con lo previsto en el Capítulo X, Compras del Sector Público, Anexo 1001. 2a “Mecanismos de Transición para México” párrafo 6 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, nada menoscabará los derechos establecidos en el Capítulo XVII relativo a la “Propiedad Intelectual”; que a su vez este Capítulo, es decir, el Capítulo XVII de la “Propiedad Intelectual” del Tratado en cita, establece en el artículo 1709, numeral 5, inciso a), que “cuando la materia objeto de la patente sea un producto, la patente confiera a su titular” el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen o vendan la materia objeto de la patente, sin el consentimiento del titular; y que la regla séptima, inciso b.4) del Acuerdo por el que se dan a conocer las Reglas para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obras públicas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 2000, determina que: “Las dependencias no están obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales cuando: (...) hasta el 1° de enero de 2002, se trate de la adquisición de medicamentos que no hayan estado patentados en México al 1° de enero de 1994, o cuya patente en México haya expirado a partir de esa fecha, y que realicen la Secretaría de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina. La vigencia de la patente deberá verificarse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial”. Que conforme a lo anterior, afirma la actora, al ser la única distribuidora autorizada y exclusiva del producto referido, es que tiene derecho de impedir que otras personas usen y/o vendan la materia objeto de las patentes, por tal razón la autoridad debió haber adquirido el medicamento de que se trata, directamente de la persona autorizada para su explotación y distribución en este país a través del procedimiento de adjudicación directa, y al no hacerlo así dejó de observar las disposiciones apenas invocadas.

Finalmente, argumenta la actora que la autoridad demandada en el considerando V de uno de los actos impugnados, estimó que carecía de facultades para dirimir controversias suscitadas respecto de la titularidad de las patentes, sin embargo, a decir de la actora, lo que ella planteó es que la autoridad violó lo dispuesto por el Capítulo X “Compras del Sector Público”, Anexo 1001.2a “Mecanismos de Transición para México” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pues debió adjudicársele directamente el contrato al poseer la titularidad de los derechos inmersos en las patentes presentadas ante la autoridad; además de que, si bien, conforme al artículo 134 Constitucional la autoridad debe velar por las mejores condiciones económicas de compra, también es que debe atender a si las empresas que ofertan los medicamentos referidos, cuentan con la patente que los autoriza a usar, explotar, distribuir y venderlos, ya que en caso de invadir los derechos que derivan de la patente, podría dar lugar a sanciones por usarlos, inclusive retirarlos del mercado causándole con ello daños o perjuicios.

Este Órgano Colegiado estima que no le asiste la razón a la actora, al argumentar que fue incorrecto el procedimiento de licitación pública internacional, que realizó la autoridad demandada para la adquisición de la composición farmacéutica referente a la calve 5235 FILGRASTIM, pues según la demandante debió adjudicársele directamente el contrato para su adquisición.

En primer lugar, se puntualiza que de las constancias que obran en autos se advierte que antes de iniciar el procedimiento de licitación pública internacional, la titular de la Coordinación de Abastecimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social con fecha 28 de enero de 2002, consultó a la Dirección General de Industrias de la Secretaría de Economía, a fin de que le indicara el procedimiento a seguir para la adquisición de medicamentos y material de curación correspondiente al segundo semestre de 2002, lo que hizo en cumplimiento a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues al efecto este numeral dispone lo siguiente:

“**ARTÍCULO 26.-** Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:

“I. Licitación pública;

“II. Invitación a cuando menos tres personas, o

“III. Adjudicación directa.

“En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.

“**La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, tomando en cuenta la opinión de la Contraloría, determinará de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de esta Ley el carácter nacional o internacional de los procedimientos de contratación y los criterios para determinar el contenido nacional de los bienes a ofertar, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.**

“La Contraloría pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados; ya sea por licitación, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa.”

(El resaltado es de esta Juzgadora)

El Director General de Industrias de la Secretaría de Economía, en respuesta a la consulta antes mencionada, emitió el oficio 415.02.1.-02-0631 de 15 de febrero de 2002, mismo que corre agregado en autos a fojas 1127 y 1128, y que en su párrafo cuarto, textualmente señala:

“(…)

“4.- Para los medicamentos que cuenten con patente vigente y el valor estimado del procedimiento de contratación sea igual o superior al monto de los umbrales (que en caso del primer semestre de 2002 asciende a \$2,803,982 dos millones seiscientos tres mil ochocientos ochenta y dos pesos 00/100), (Sic) su adquisición no podrá realizarse a través de un procedimiento de contratación nacional y en consecuencia, ese Instituto deberá apegarse a lo dispuesto en el Anexo 1001.2 b. Lista de México, numeral 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En caso de que el monto estimado del procedimiento de compra sea inferior al valor de los umbrales, deberá determinar el carácter conforme al artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

“(...)”

De la transcripción previa, se observa que el Director General de Industrias de la Secretaría de Economía indicó que los medicamentos con patente vigente en nuestro país no fueran adquiridos a través de un procedimiento de contratación de carácter nacional, pues se debía acatar lo dispuesto en el Anexo 1001.2 b Lista de México, numeral 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En este sentido, es importante precisar que, la empresa ahora actora afirma que con relación a la composición farmacéutica FILGRASTIM existe patente vigente en México.

Efectivamente, la empresa ahora demandante, manifiesta que la patente 181200, fue concedida el 27 de marzo de 1996 a la empresa AMGEM INC., lo que se corrobora del contenido de las copias que de la misma se encuentran visibles a fojas 1114 a 1117 del expediente, y del contenido de la prueba superveniente que ofreció y exhibió dicha actora durante la substanciación del procedimiento del juicio que se resuelve, consistente en la resolución contenida en el oficio número 00641/30.15/2295/2003 emitida el 31 de marzo de 2003, por el Titular del Área de Responsabilidades de la Unidad de Contraloría Interna en el Instituto Mexicano del Seguro Social, misma que corre agregada en autos a fojas 1137 a 1158, y que en la parte que interesa dice:

“(…) atendiendo a la información contenida en el Oficio SEF-2002.053 de fecha 26 de noviembre de 2002, emitido por la Subdirección Divisional de Examen de Fondo de Patentes del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, visible a fojas 128 a 133 del expediente que nos ocupa, cuyo texto, en lo conducente, dice: _____

“ ‘Instituto
Mexicano
de la Propiedad
Industrial

“ ‘**SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE EXAMEN DE FONDO DE PATENTES**

“ ‘**SEF.2002.053**

“ ‘México, D.F., 26 de noviembre de 2002

“ ‘SRA. AURORA COUTIÑO RUIZ

“ ‘DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN, ORGANIZACIÓN Y CALIDAD

“ ‘COORDINACIÓN DE ABASTECIMIENTO Y EQUIPAMIENTO

“ ‘DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PRECIOS Y PRODUCTOS

“ ‘INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS)

“ ‘PRESENTE.

“ ‘(…)

“ ‘(…) **FILGRASTRIM** (Sic)

“ ‘El producto FILGRASTRIM, con clave 5432 CBMSS, corresponde a un medicamento que contiene como ingrediente activo a la proteína denominada factor de estimulación de granulocitos y macrófagos (G-CFS) humano obtenido por tecnología de ADN recombinante.(…)’

“ ‘Dicha patente 181200 fue concedida a su titular AMGEN INC. el día 27 de marzo de 1996 (...)’

“De la anterior transcripción, se tiene que el producto denominado FILGRASTIM cuya clave en el Cuadro Básico Institucional corresponde a la 010.000.5432.06.01, cuenta con la Patente 181200 vigente (...)”

Así las cosas, es claro que en nuestro país sí existe para la composición farmacéutica referida, la patente 181200, misma que como se advierte, fue concedida el 27 de marzo de 1996, a la empresa denominada AMGEN INC., por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, cuya vigencia es de 20 años.

Por tanto, si la convocatoria efectuada para la licitación pública internacional número 00641113-005-02, relativa a la adquisición del medicamento de la clave 5432 FILGRASTIM, fue publicada el 19 de marzo de 2002, en el Diario Oficial de la Federación, es claro que, a esta última fecha se encontraba vigente dicha patente.

Bajo las consideraciones que anteceden, se determina que existe una patente en México correspondiente al FILGRASTIM, y por esta razón la autoridad se encontraba obligada conforme a lo dispuesto en los Anexos 1001.2a numeral 6 y 1001.2b, numeral 9, del capítulo X “Compras del Sector Público” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y en el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, a realizar para la adquisición de la composición farmacéutica de que se trata, una licitación pública internacional, bajo la cobertura precisamente de este Tratado.

Enseguida se reproducen los Anexos 1001.2a, numeral 6 y 1001.2b, numeral 9, del capítulo X “Compras del Sector Público” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

**“TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE
“CAPÍTULO X
“Compras del sector público**

“(…)

“Anexo 1001.2a

“Mecanismos de transición para México

“(…)

□Productos Farmacéuticos

“6.- Este capítulo no se aplicará, hasta el 1° de enero de 2002, a las compras de medicamentos efectuadas por la Secretaría de Salud, el IMSS, el ISSSTE, la Secretaría de Defensa y la Secretaría de Marina, que no estén actualmente patentados en México o cuyas patentes mexicanas hayan expirado. Nada en este párrafo menoscabará los derechos establecidos en el Capítulo XVII, (Propiedad intelectual.)

“(…)

“Anexo 1001.2b

“Notas generales

“(…)

“Lista de México

“(…)

“9. No obstante lo dispuesto en el Anexo 1001.2a(6), **México no podrá reservar de las obligaciones de este capítulo contratos de compra celebrados por sus entidades para fármacos y medicamentos patentados en México de cualquiera de las disposiciones de este capítulo.**

“(…)”

(El resaltado es de esta Juzgadora)

Con relación a lo que contemplan las disposiciones apenas transcritas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se encuentran las normas contenidas en el Acuerdo por el que se dan a conocer las Reglas para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el mismo Tratado, específicamente la regla séptima, inciso b), subinciso b.4), la cual invoca la actora en su único concepto de impugnación que se estudia, y que a continuación se reproduce:

“ACUERDO POR EL QUE SE DANA CONOCER LAS REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS RESERVAS DE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO ESTABLECIDAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y PARA LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO NACIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE OCTUBRE DE 2000.

“SÉPTIMA.- Las dependencias y entidades sujetas no están obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales bajo la cobertura del Tratado, cuando:

“(…)

“a) El valor estimado de la contratación sea por un monto igual o mayor al de los umbrales,

“(…)

“b.4) Hasta el 1 de enero de 2002, se trate de la adquisición de medicamentos que no hayan estado patentados en México al 1 de enero de 1994 o cuya patente en México haya expirado a partir de esa fecha, y que realicen la Secretaría de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), las Secretarías de la Defensa Nacional y de

Marina. La vigencia de la patente deberá verificarse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial;

“(…)

“La verificación de la vigencia de la patente a la que se refiere el inciso b.4) anterior, se deberá acreditar a través de la constancia o certificación que, para tal efecto, expida el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a solicitud de la convocante o del proveedor, según se determine en las bases del procedimiento de contratación correspondientes.

“En caso de que sea el proveedor el que realice la verificación, deberá presentar ante la convocante copia de la respuesta del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en donde se señale la vigencia de la patente correspondiente al medicamento que oferta.

“Las contrataciones comprendidas en los supuestos a que alude esta Regla, se sujetarán únicamente a lo dispuesto por las leyes.”

(El resaltado es de esta Juzgadora)

Conforme a lo previsto en la regla séptima transcrita con antelación, se advierte que las dependencias y entidades no están obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales bajo la cobertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuando el valor estimado de la contratación sea por un monto igual o mayor al de los umbrales; contemplando como condición que, hasta el 1° de enero de 2002, se **trate de la adquisición de medicamentos que no hayan estado patentados en México al 1° de enero de 1994, o cuya patente en México haya expirado a partir de esa fecha**, y que realicen, entre otros, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

De la interpretación a contrario sensu de la regla citada en el párrafo previo, se entiende que las dependencias y entidades están obligadas a realizar licitaciones públi-

cas internacionales bajo la cobertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuando se trate de la adquisición de medicamentos que estén patentados en México, y cuya patente se encuentre vigente, y la adquisición se realice, entre otros, por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por su parte el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé lo siguiente:

“Artículo 28.- Las licitaciones públicas podrán ser:

“(…)

“II. Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

“Solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales, en los siguientes casos:

“a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;

“(…)”

De acuerdo con el contenido de los artículos previamente transcritos, se llega al convencimiento que, las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, se encuentran obligadas a realizar licitaciones públicas de carácter internacional, para la adquisición de medicamentos que estén patentados en México y cuya patente se encuentre vigente, como es el caso de la composición farmacéutica FILGRASTIM, habida cuenta que México, no puede reservar de las obligaciones a que se refiere el Capítulo X “Compras del Sector Público” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, los contratos de compra de medicamentos que estén patentados en nuestro país, y cuya patente se encuentre vigente, específicamente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del Anexo 1001.2b del Tratado en cita; numeral en el que además se señala, que su aplicación, será sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 6 del Anexo 1001.2a del propio Tratado, en el que se establece la excepción de la aplicación de dicho Capítulo X, hasta el 1° de enero de 2002, a las compras de medicamentos, efectuadas, entre otros, por el Instituto Mexicano del Seguro Social,

siempre y cuando **no estén actualmente patentados en México o cuyas patentes mexicanas hayan expirado.**

Por su parte, en el inciso b), subinciso b.4) de la regla séptima del Acuerdo por el que se dan a conocer las Reglas para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obras públicas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 2000, se establece que las dependencias y entidades no están obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales bajo la cobertura del Tratado, cuando: el valor estimado del contrato sea por un monto igual o mayor al de los umbrales; y además, exige la propia norma que, hasta el 1° de enero de 2002, **se trate de la adquisición de medicamentos que no hayan estado patentados en México al 1° de enero de 1994, o cuya patente en México haya expirado a partir de esa fecha, y que realicen entre otros, el Instituto Mexicano del Seguro Social.**

De la interpretación a contrario sensu del inciso b), subinciso b.4) de la regla séptima citada en el párrafo previo, se determina que, en el caso de que se trate de la adquisición de medicamentos que estén patentados en México, y la patente correspondiente se encuentre en vigor, las dependencias y entidades (como lo es el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social) sí están obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales bajo la cobertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En el caso a estudio, como ya se explicó, en nuestro país existe para la composición farmacéutica FILGRASTIM, la patente número 181200, la cual fue concedida el 27 de marzo de 1996, a la empresa denominada AMGEN INC., por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, cuya vigencia es de 20 años.

Por tanto, si la convocatoria para la licitación pública internacional número 00641113-005-02, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 2002, la patente referida a esta última fecha se encontraba vigente, y por esta razón México no puede reservarse de las obligaciones que contiene el Capítulo X “Com-

pras del Sector Público” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, contratos que celebren sus entidades para la adquisición de medicamentos patentados en México, como sucede con la clave 5432 FILGRASTIM; específicamente, así lo ordena el numeral 9 del Anexo 1001.2b, del mismo Capítulo X del Tratado en cita, que en su parte conducente ha sido transcrito con antelación.

Dada la existencia en México de la patente para dicha composición farmacéutica, resultan inaplicables los supuestos para no llevar a cabo una licitación pública internacional, que se contemplan en el Anexo 1001.2a, numeral 6 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; al efecto esta disposición señala lo siguiente:

“TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

“CAPÍTULO X

“Compras del sector público

“(…)

“Anexo 1001.2a

“Mecanismos de transición para México

“(…)

“Productos Farmacéuticos

“6.- Este capítulo no se aplicará, hasta el 1° de enero de 2002, a las compras de medicamentos efectuadas por la Secretaría de Salud, el IMSS, el ISSSTE, la Secretaría de Defensa y la Secretaría de Marina, que no estén actualmente patentados en México o cuyas patentes mexicanas hayan expirado. Nada en este párrafo menoscabará los derechos establecidos en el Capítulo XVII, (Propiedad intelectual).

“(…)”

En efecto, en la especie no resulta aplicable el numeral previamente transcrito, pues se insiste, que la composición farmacéutica FILGRASTIM, se encuentra actualmente patentada en México, y tal patente está vigente.

Así las cosas, al encontrarse vigente en México la patente número 181200, nuestro país no puede reservarse de las obligaciones contenidas en el Capítulo X “Compras del Sector Público”, contratos de compra para adquirir medicamentos como el que se menciona, actualizándose en consecuencia, el supuesto para llevar a cabo una licitación pública de carácter internacional, contenido en el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, precepto y fracción que señalan que, **las licitaciones deberán ser de carácter internacional cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los Tratados.**

En el caso a estudio, se reitera que, la patente correspondiente a la composición farmacéutica FILGRASTIM, se encuentra vigente en México y por este solo hecho, el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo X “Compras del Sector Público”, Anexo 1001.2b, numeral 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y en el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se encontraba obligado a realizar una licitación pública internacional para adquirir tal medicamento.

En este sentido, no procedía contratar la adquisición de dicho medicamento a través de una adjudicación directa, la cual se encuentra contemplada en el artículo 41, fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al encontrarse vigente en México la patente número 181200 relativa al medicamento mencionado.

Para mayor claridad, se procede a la transcripción del artículo citado en el párrafo que antecede, mismo que la actora afirma debió aplicarse para adquirir el medicamento referido, y que dice:

“ARTÍCULO 41.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

“I.- El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autos u otros derechos exclusivos;

“(…)”

Es cierto que el numeral apenas transcrito contempla que las dependencias y entidades bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de la adjudicación directa, cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de, entre otros, de titularidad de patentes u otros derechos exclusivos.

Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, esta Juzgadora determina que no procedía adquirir la composición farmacéutica FILGRASTIM mediante adjudicación directa, como pretende la empresa ahora actora, al encontrarse vigente en nuestro país la patente relativa a dicho medicamento, debiendo por ello llevarse a cabo tal y como lo hizo la autoridad demandada, la adquisición a través de un procedimiento de licitación pública internacional, bajo la cobertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Cabe hacer notar, que la empresa ahora enjuiciante basa su argumento substancialmente en la afirmación de que tiene los derechos exclusivos derivados de la patente mencionada, así como los derechos exclusivos para distribuir y comercializar dicho producto en la República Mexicana; sin que en ningún momento, controvierta el monto o valor estimado de la contratación; tampoco argumenta y menos acredita que en el procedimiento de contratación que se llevó a cabo no se hubiesen obtenido las mejores condiciones para el Estado como exigen los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 27, párrafo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mismos que son del tenor literal siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Art. 134.- Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones

públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

“Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

“El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

“Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.”

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

“Artículo 27.- Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.

“(…)”

Como se observa, tanto del contenido del artículo 134 Constitucional, como del artículo 27, párrafo primero de la Ley en cita, los contratos de adquisición de todo tipo de bienes, se adjudicarán por regla general a través de licitaciones públicas, para

que libremente se presenten proposiciones solventes, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad; circunstancias que la actora en ningún momento controvierte en su concepto de impugnación que se estudia.

Esta Juzgadora considera que tampoco le asiste la razón a la actora al argumentar que se violan sus derechos derivados de las patentes relativas a la composición farmacéutica que se refiere al FILGRASTIM (Neupogen).

A este respecto, se estima necesario reiterar que, la propia empresa ahora actora reconoce expresamente que la patente del medicamento referido, fue otorgada a la empresa AMGEN INC., con fecha 27 de marzo de 1996, lo que se corrobora del contenido de las copias que de la misma se encuentran visibles a fojas 1114 a 1117 del expediente, y del contenido de la prueba superveniente que ofreció y exhibió dicha actora durante la substanciación del procedimiento del juicio que se resuelve, consistente en la resolución contenida en el oficio número 00641/30.15/2295/2003 emitida el 31 de marzo de 2003, por el Titular del Área de Responsabilidades de la Unidad de Contraloría Interna en el Instituto Mexicano del Seguro Social, misma que corre agregada en autos a fojas 1137 a 1158, y que en la parte que interesa dice: “(...) las patentes mexicanas 181200 y 181400 que fueron concedidas a su titular AMGEN INC (...) la patente se considera vigente (sic)”; la misma actora afirma que la empresa AMGEN INC., otorgó licencia a favor de la diversa empresa F. HOFFMANN-LA ROCHE LTD.; quien a su vez concedió sublicencia a su afiliada en México PRODUCTOS ROCHE, S.A. DE C.V., habiéndole otorgado esta última a ella (según manifestación de la propia actora) los derechos de distribución exclusivos para la venta en México del medicamento denominado Neupogen que contiene FILGRASTIM.

Ahora bien, de las constancias de autos se determina que la empresa ahora actora, ni en el procedimiento de contratación, ni en las instancias de inconformidad que promovió y tampoco en el presente juicio, acreditó ninguno de los extremos que pretende, esto es, tener derechos exclusivo derivados de las patentes que corresponden al producto FILGRASTIM; habida cuenta de que si bien es cierto que exhibió los

títulos correspondientes ante la autoridad, también lo es que como ya se dijo, el titular de las mismas lo es la empresa AMGEN INC., y actualmente lo sigue siendo como se observa del contenido de oficio que fue exhibido como prueba superveniente por parte de la actora, referido en el párrafo previo.

Tampoco la actora prueba su afirmación en el sentido de que a la empresa F. HOFFMANN-LA ROCHE LTD., se le concedió licencia para explotar tal patente, en términos del artículo 63 de la Ley de la Propiedad Industrial y menos que ésta hubiese sido registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como exige el mismo numeral, para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Aún más, la enjuiciante no demuestra que los derechos que confiere una patente se le hubieran transmitido total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común, o bien, que se le hubiese otorgado licencia para su explotación y además, que ésta estuviese debidamente inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y en esta virtud de conformidad con lo que dispone el artículo 68 de la misma Ley, no tiene la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos de patente como si fuera el propio titular.

Para mayor claridad, enseguida se transcriben los artículos de la Ley de la Propiedad Industrial, que apoyan las consideraciones que anteceden, que literalmente dicen:

“Artículo 62.- Los derechos que confiere una patente o registro, o aquellos que deriven de una solicitud en trámite, podrán gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Para que la transmisión de derechos o gravamen puedan producir efectos en perjuicio de terceros, deberá inscribirse en el Instituto.

“Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de transferencias de la titularidad de dos o más solicitudes en trámite o de dos o más patentes o registros cuando quien transfiere y quien adquiere sean las mismas personas en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, patentes

o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, patentes o registros involucrados.”

“Artículo 63.- El titular de la patente o registro podrá conceder, mediante convenio, licencia para su explotación. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

“Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más patentes o registros cuando el licenciante y el licenciatarario sean los mismos en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, patentes o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, patentes o registros involucrados.”

“Artículo 68.- La persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos de patente como si fuere el propio titular.”

La empresa ahora actora además afirma que es distribuidora exclusiva del medicamento Neupogen que contiene FILGRASTIM, dado que según ella, la empresa PRODUCTOS ROCHE, S.A. DE C.V., le otorgó los derechos de distribución exclusivos para su venta en México; sin embargo, dicha actora, como se advierte de las constancias del expediente del juicio que se resuelve, no demostró en el procedimiento de contratación, ni al promover las dos instancias de inconformidad, tampoco en este juicio que, sea **distribuidora o comercializadora exclusiva en México del producto de que se trata.**

Bajo las anteriores consideraciones, se concluye que la empresa hoy actora no logró demostrar que los derechos exclusivos que confiere una patente se le hubieran transmitido total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común, o bien, que se le hubiese otorgado licencia para su explotación y además, que ésta estuviese debidamente inscrita en el Instituto Mexicano de la Propie-

dad Industrial; dejando asimismo de acreditar, que en su caso, fuese la distribuidora exclusiva en nuestro país del medicamento referido.

En consecuencia, esta Juzgadora estima que en el presente caso, no puede existir la violación alegada por la actora al artículo 50, fracción X de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues este determina que las dependencias no deberán recibir propuestas o celebrar contrato alguno con las personas que no estén facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual.

Asimismo de conformidad con lo explicado, en el sentido de que la actora no es titular de derechos exclusivos en materia de propiedad intelectual, no puede estimarse que se actualice la violación a lo dispuesto en el Capítulo X “Compras del Sector Público”, Anexo 1001. 2a “Mecanismos de Transición para México”, numeral 6 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que indica que nada menoscabará los derechos establecidos en el Capítulo XVII “Propiedad Intelectual”; por las mismas razones no se considera que la autoridad haya violado el artículo 1709, numeral 5, inciso a) del Capítulo XVII “Propiedad Intelectual” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, toda vez que en este se dispone lo siguiente:

**“Capítulo XVII
“Propiedad Intelectual**

“(…)

“Artículo 1709. Patentes

“(…)

“5. Cada una de las Partes dispondrá que:

“a) cuando la materia objeto de la patente sea un producto, la patente confiera a su titular el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen o vendan la materia objeto de la patente, sin el consentimiento del titular; y

“(…)”

Pues en este sentido la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 25, fracción I determina que:

“**Artículo 25.-** El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

“**I.-** Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y

“(...)”

Además, como ya se explicó con antelación, la actora en este juicio en ningún momento acreditó que fuese titular de la patente referida, por el contrario reconoce que el titular es AMGEN INC., ni prueba que los derechos exclusivos que confiere una patente le hubiesen sido transmitidos total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común; es decir, no demuestra tener derechos sobre la patente en comento.

Luego entonces, los artículos 4º., 15, antepenúltimo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no fueron infringidos por la autoridad, dado que éstos se refieren a la jerarquía y obligatoriedad de los Tratados Internacionales celebrados por México, y la ahora actora no demuestra gozar de derechos exclusivos en materia de propiedad industrial y menos aún que éstos no se le hubieran respetado, como exigen las disposiciones que del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se han invocado con antelación.

Dadas las consideraciones que anteceden, se estima que fue correcta la determinación de la autoridad con relación a la valoración de las pruebas que aportó la actora en las instancias de inconformidad, con la intención de demostrar que se violan sus derechos en materia de propiedad industrial, la cual se plasmó en las hojas 29 a 33 de la resolución contenida en el oficio 00641/30.15/4816/2002 de 10 de septiembre de 2002, misma que corre agregada en autos a fojas 73 a 110 del expediente del juicio que se resuelve, y que en la parte que interesa dice:

“(...)”

“Aunado a lo anterior se encuentra el hecho de que la empresa FÁRMACOS ESPECIALIZADOS, S.A. de C.V., tampoco acredita ser distribuidor autorizado y exclusivo de la empresa Productos Roche, S.A. de C.V., quien según su dicho cuenta con los derechos de explotación y distribución del producto antes referido, ya que únicamente se concreta a señalar en su escrito de inconformidad que el medicamento en cuestión se encuentra amparado por las patentes números 181200 y 181400 mismas que fueron otorgadas a la empresa denominada Amgen, Inc, en las cuales consta que la patente del ‘Factor de Estimulación de Colonias de Granulocitos Pluripotenciales de un mamífero y Proceso Biotecnológico para su Producción’ fue otorgada a la referida empresa, quien otorgó los derechos exclusivos de explotación a la compañía F. Hoffmann-La Roche, quien a su vez otorgó los derechos de distribución exclusivos a la empresa Productos Roche, S.A. de C.V., de quien es distribuidor la empresa accionante, sin que para el caso que nos ocupa exhibiera en su escrito inicial los documentos que avalaran y sustentaran su dicho, ya que aun y cuando en autos del expediente en que se actúa, obran las documentales visibles a fojas 414 a 419 consistentes en los Títulos de las Patentes Nos, 181200 y 181400, y las visibles a fojas 420 a 426, consistentes en escritos de fechas 20 y 10 de diciembre de 2001, con los cuales pretende acreditar la existencia de un convenio entre las empresas Amgen Inc, Ltd., F, Hoffmann-La Roche, y la empresa Productos Roche, S.A de C.V., para ceder los derechos de distribución exclusivos para la venta y distribución en México del producto Neupogen que contiene Filgrastim, los mismos únicamente acreditan lo que en ellos se consigna:

“AMGEN

“CERTIFICACIÓN

“A quien corresponda:

“Por este medio los abajo firmantes Amgen Inc., certificamos que somos los dueños de los derechos internacionales de la patente relacionada con el pro-

ducto Filgrastim (NEUPOGEN) y que hemos otorgado derechos exclusivos de explotación a la compañía F. Hoffmann-La Roche, Ltd, con el derecho de otorgar sublicencias a sus afiliadas en determinados territorios, incluyendo México, asimismo certificamos que en México, Amagen. Inc., ha obtenido y es la dueña de las Patentes Nos. 181200 y 184000 con el título ‘Factor de estimulación de colonias de granulocitos pluripotenciales de un mamífero y proceso biotecnológico para su obtención’, que se refiere al Filgrastim (NEUPOGEN). Bajo cuya patente Productos Roche, S.A. de C. V., por autorización de F. Hoffmann-La Roche, Ltd. tiene los derechos exclusivos de distribución de este compuesto en México.

“ ‘Place and Date:

“ ‘Thousand Oaks. California. December 20. 2001.

“ ‘AMGEN INC.

“ ‘Stuart L. Watt,
“ ‘Vice President Law and
“ ‘Associate General Counsel.’”

“ ‘Declaración

“ ‘Brasilea. 10 de Diciembre de 2001,

“ ‘A quien corresponda:

“ ‘Nosotros los suscritos. F. Hoffmann-La Roche Ltd, certificamos que nuestra compañía es la Licenciataria de la compañía Amgen Inc. para la explotación exclusiva de sus patentes en un gran número de países, incluyendo a México para el compuesto Filgrastim (Neupogen). Asimismo, por el presente confirma-

mos que la compañía Productos Roche, S.A. de C.V., es un miembro del grupo F. Hoffmann-La Roche y que nuestra compañía otorgó derechos de distribución exclusivos a Productos Roche, S.A. de C. V., para la venta y distribución en México del Producto Neupogen que contiene Filgrastim.

“ F. HOFFMANN-LA ROCHE LTD.

“ ‘Legalización

“ ‘Yo, el suscrito Notario Público de Brasilea/Suiza, por medio del presente certifico la autenticidad de las firmas de F. Hoffmann-La Roche AG. una entidad debidamente constituida y existente de conformidad con las leyes de Suiza, cuyo asiento principal de negocios se localiza en Brasilea/Suiza. Las firmas corresponden al Dr. Eric Notegen, Consultor en Jefe de Patentes, Ciudadano y residente suizo, y al Dr. Herbert Fouquet Consultor Señor Patentes, ciudadano alemán y residente suizo, a quienes conozco personalmente, ellos están autorizados por dicha compañía para firmar mancomunadamente.

“ ‘(Aparece sello notarial circular con escudo).

“ ‘Documental que carece de valor probatorio pleno, puesto que se exhibió en copia fotostática simple, lo que en el caso no produce convicción plena a esta Autoridad Administrativa sobre la veracidad y autenticidad de su contenido, por lo que al no presentarse el documento original o copia certificada, le resulta aplicable lo que señala la Tesis Jurisprudencial visible en la página 54 en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Febrero de 1990, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil, que dice:

“ ‘COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES, CARECEN DE VALOR PROBATORIO SI NO SE ENCUENTRAN ADMINICULADAS CON ALGUNA OTRA PRUEBA.- Las copias fotostáticas simples de documentos carecen de valor probatorio, aun cuando no se hubiera objetado su autenticidad, toda vez

que al faltar la firma autógrafa y no tratarse de una copia certificada, no es posible presumir su conocimiento, pues dichas probanzas por sí solas y dada la naturaleza, no son susceptibles de producir convicción plena sobre la veracidad de su contenido, por la facultad con la que se puede confeccionar y por ello, es menester adminicularlas por algún otro medio que robustezca su fuerza probatoria.’

“ ‘**Aunado a lo anterior es de indicarse que del contenido de los escritos de referencia únicamente se observa que las propias empresas Hoffmann-La Roche y Productos Roche certifican ser las licenciatarias de la clave que nos ocupa con los derechos de distribución exclusivos para la venta y distribución en México, certificación que de ninguna manera se encuentra expedida por autoridad, más aún porque dichos escritos no cumplen con las formalidades a que se refiere la Ley de Propiedad Industrial que en su Capítulo VI denominado ‘De las Licencias y la Transmisión de derechos’, establece:**

“ ‘CAPÍTULO VI

“ ‘De las licencias y la transmisión de derechos

“ ‘Artículo 62.- **Los derechos que confiere una patente o registro, o aquellos que deriven de una solicitud en trámite, podrán gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Para que la transmisión de derechos o gravamen puedan producir efectos en perjuicio de tercero deberá inscribirse en el Instituto.**

“ ‘Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de transferencias de la titularidad de dos o más solicitudes en trámite o de dos o más patentes o registros cuando quien transfiere y quien adquiere sean las mismas personas en todo ello. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, patentes o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, patentes o registros involucrados.

“ ‘Artículo 63. El titular de la patente o registro podrá conceder, mediante convenio, licencia para su explotación. **La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir en perjuicio de terceros.**’

“ ‘Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más patentes o registros cuando el licenciante y el licenciario sean los mismos en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, patentes o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, patentes o registros involucrados.’

“Sin que para el caso concreto la empresa FÁRMACOS ESPECIALIZADOS, S.A. de C.V exhibiera con su escrito de inconformidad el convenio a que se refiere el artículo 63 del ordenamiento legal invocado para que en su caso pudiera comprobar que cuenta con los derechos de distribución exclusivos para la clave 5432 FILGRASTIM, y al no haber adjuntado con su promoción de fecha 29 de mayo de 2002, los documentos que acrediten los derechos que dice tener sobre el medicamento anteriormente descrito carecen de sustento legal alguno los argumentos de inconformidad, máxime porque obra igualmente en el expediente en que actúa la documental visible a fojas 427 consistente en escrito de fecha 3 de abril de 2002, suscrito por el Gerente de Ventas a Gobierno de la empresa Productos Roche, dirigido al Instituto Mexicano del Seguro Social, con el cual la empresa inconforme pretende acreditar que Productos Roche le cedió los derechos de distribución exclusiva de la clave 5432, el cual en su parte conducente indica:

“ ‘Abril 3, 2002

“ ‘INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

“ ‘PRESENTE.

“Por este conducto, ratificamos que la empresa Fármacos Especializados, S.A. de C.V. con domicilio fiscal en Querétaro No. 137 col. Roma, es distribuidor

autorizado de nuestra línea de medicamentos de alta especialidad por lo que respaldamos la oferta presentada en la Licitación Pública Internacional No. 00641113-005-02 para la Adquisición de medicamentos.

CLAVE	DESCRIPCIÓN	MEDICAMENTO	CANTIDAD
5432	Filgrastim con 300 mgc/5amp	Neupogen 300 mg. 5amp.	7.841

“ Silverio Álvarez Fernández

“ ‘Gerente de Ventas a Gobierno.’

“Ya que en el caso concreto no se le puede dar valor probatorio pleno a dicha documental, en virtud de que esta Unidad Administrativa no tiene acreditada la personalidad de la persona que firma el documento antes transcrito y que se ostenta como Gerente de Ventas a Gobierno de la empresa Productos Roche, para dar por válido el documento de referencia, aunado a lo anterior se encuentra el hecho de que igualmente el referido escrito no cumple con las formalidades a que se refiere el artículo 63 de la Ley de Propiedad Industrial antes transcrito, por lo que bajo esta tesitura se tiene que la empresa FÁRMACOS ESPECIALIZADOS, S.A. de C.V., no acredita con elemento de prueba alguno tener los derechos de distribución exclusiva sobre el medicamento 5432 FILGRASTIM.

“(…)”

De la transcripción previa, se desprende que la autoridad demandada analizó los diversos elementos de prueba que la empresa ahora actora ofreció y exhibió en su instancia de inconformidad que promovió en contra del resultado técnico de las proposiciones técnicas y apertura de proposiciones económicas, pronunciándose en el

sentido de que no acreditaba tener los derechos exclusivos derivados de las patentes, ni tampoco los derechos exclusivos de distribución en nuestro país del producto FILGRASTIM; lo que se estima correcto y en todo caso con la certificación de 20 de diciembre de 2001, se demuestra que PRODUCTOS ROCHE, S.A. DE C.V., tiene los derechos exclusivos de distribución del compuesto mencionado en México; y con el escrito de 3 de abril de 2002, lo más que prueba es que es distribuidor de PRODUCTOS ROCHE, S.A. DE C.V., de la línea de medicamentos de alta especialidad, y que esa empresa respalda la oferta presentada por la hoy actora en el procedimiento de contratación que nos ocupa, pero en ningún momento acredita ser distribuidor exclusivo precisamente del compuesto farmacéutico FILGRASTIM (Neupogen), en nuestro país.

La anterior determinación de la autoridad guarda congruencia con lo que consideró en la diversa resolución número 00641/30.15/4482/2002 de 22 de julio de 2002, a través de la cual resolvió la instancia de inconformidad promovida en contra de las bases de la licitación pública internacional número 00641113-005-02, convocada para la adquisición de medicamentos, específicamente de la clave 5432 descripción FILGRASTIM, ya que al efecto dijo que: “(...) el inconforme con los elementos de prueba que aporta, no acredita en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, en la esfera administrativa por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que pueda ejercitar acciones legales o derechos oponibles contra terceros, como en el caso a estudio, toda vez que no aporta elementos de convicción suficientes para probar que los licenciatarios que refiere, cuenten con el registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de las licencias a que hace mención en su escrito inicial y que se apoya en las documentales visibles a fojas 428 a la 441 del expediente administrativo de inconformidad, pues para ejercitar esas acciones y derechos debe cumplirse con los términos establecidos en los artículos 62, 63, 64 y 68 de la Ley de la Propiedad Industrial (...)”

Esta Juzgadora considera importante señalar que aun cuando la empresa ahora actora hubiese acreditado tener algún derecho derivado de la patente 181200, de cualquier forma no sería correcto que se siguiera el procedimiento de adjudicación directa

para contratar la adquisición de la composición farmacéutica FILGRASTIM, dado que tratándose de la compra de medicamentos patentados en México cuya patente esté vigente, como sucede con dicho medicamento, existen disposiciones específicas respecto del procedimiento que deberá llevarse a cabo para tal efecto.

En efecto, la autoridad convocante para poder adquirir el medicamento mencionado con patente vigente en México, estaba obligada a observar en primer término, las disposiciones contenidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, específicamente lo previsto en su Anexo 1001.2b, numeral 9, del Capítulo X “Compras del Sector Público”, así como lo dispuesto en el artículo 28, fracción II inciso a) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En este sentido, este Órgano Colegiado considera que lo relevante en el caso a estudio es que las partes en el juicio que se resuelve reconocen que existe patente vigente en nuestro país de la composición farmacéutica FILGRASTIM, y por esta razón la autoridad se encontraba obligada a aplicar la disposición invocada en el párrafo que antecede del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para poder comprar dicho producto, en la medida que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley suprema de toda la Unión; este último numeral textualmente dice:

“ARTÍCULO 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Finalmente, debe decirse que acorde con la disposición Constitucional previamente transcrita, el artículo 4º de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, determina expresamente lo siguiente:

“**ARTÍCULO 4.-** La aplicación de esta Ley será sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados.”

Bajo las anteriores consideraciones, esta Juzgadora concluye que en el presente caso, la actuación de la autoridad demandada, se ajustó estrictamente a lo dispuesto en el Anexo 1001.2b, numeral 9 del Capítulo X “Compras del Sector Público” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como a lo previsto en el artículo 28, fracción II, inciso a) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al llevar a cabo la adquisición de la clave 5432 FILGRASTIM, a través del procedimiento de licitación pública internacional; lo que conlleva a determinar que fue correcta la determinación de la autoridad en el sentido de declarar infundadas las inconformidades promovidas por la empresa FÁRMACOS ESPECIALIZADOS, S.A. DE C.V., ahora actora en este juicio, en contra de las bases de la licitación pública internacional número 00641113-005-02, y en contra del resultado técnico de las proposiciones técnicas y apertura de proposiciones económicas, de la misma licitación.

Como consecuencia de todo lo anterior, procede que se reconozca la validez de las dos resoluciones impugnadas, pues la empresa ahora actora no desvirtuó su legalidad.

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

I.- Son infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento propuestas tanto por las autoridades demandadas como por las empresas terceras interesadas en el juicio, en consecuencia,

II.- No se sobresee el presente juicio.

III.- La parte actora no probó los extremos de su acción en consecuencia;

IV.- Se reconoce la validez de las resoluciones impugnadas, detalladas en el resultando 1° del presente fallo.

V.- Notifíquese.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala que corresponda.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de marzo de 2004, por unanimidad de 5 votos de los CC. Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio, cuya ponencia fue aprobada con corrección y adición.

Se formuló el presente engrose el día 9 de marzo de 2004, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

V-P-1aS-236

CERTIFICADO DE ORIGEN CUANDO NO ES OBLIGATORIO PARA LOS IMPORTADORES SU PRESENTACIÓN AL MOMENTO DE REALIZARSE EL DESPACHO ADUANERO.- De la interpretación al artículo 8º, fracciones I y V del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de las mercancías importadas y las disposiciones para la certificación en materia de cuotas compensatorias, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de agosto de 1994 y sus diversas reformas, se desprende que los importadores no estarán obligados a presentar el certificado de origen respecto de las mercancías idénticas o similares a aquellas por las que se deba pagar cuota compensatoria provisional o definitiva, cuando éstas no excedan en su valor al equivalente en moneda nacional, o en otras divisas a mil dólares de los Estados Unidos de América, *siempre* que la factura de estas mercancías a importar contenga una declaración del país de origen diverso de aquél para el que se estableció la cuota compensatoria y el importador no presente dos o más pedimentos de importación que amparen mercancías similares que se introduzcan al territorio nacional en un solo día. (26)

Juicio No. 1148/03-13-01-7/1109/03-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de marzo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. K'Antunil Alcyone Arriola Salinas.

(Tesis aprobada en sesión de 29 de junio de 2004)

CONSIDERANDO:

(...)

QUINTO.- (...)

De las argumentaciones que invocan las partes en el presente juicio, se desprende que la **LITIS** a dilucidar de los conceptos de impugnación en estudio, se constriñe a determinar:

a) Si en efecto, la actora al importar la mercancía detallada en el número de orden 12 del pedimento de importación 3522-1001059, de 6 de abril de 2001, consistente en 834 pañuelos de playa, se encuentra o no exenta de anexar el certificado de origen conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en virtud que sostiene que éstas no exceden en su valor de los 1,000 dólares americanos con fundamento en el artículo cuarto, fracción I, inciso a) y octavo, fracciones I y V del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del País de origen de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación en materia de cuotas compensatorias, sus diversas reformas y Anexo III publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de agosto de 1994.

b) Como consecuencia, determinar si la actora omitió o no la cuota compensatoria definitiva del 533%, que señala la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el **18 de octubre de 1998**, y el punto 57, inciso A del Acuerdo que identifica las fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, en la cual se clasifican las mercancías cuya importación está sujeta al pago de cuotas compensatorias, y el Anexo del mismo publicados en el Diario Oficial de la Federación el **2 de marzo de 2001**.

La Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, considera que el concepto de impugnación del Hecho 4º de la demanda de nulidad y los dos conceptos de impugnación de la misma son **INFUNDADOS**, en razón de las siguientes consideraciones:

Al respecto, el artículo cuarto y octavo, fracciones I y V del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del País de origen de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación en materia de cuotas compensatorias, sus diversas reformas y Anexo III publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de agosto de 1994, disponen:

“ARTÍCULO CUARTO.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo **66 de la Ley de Comercio Exterior**, el importador de mercancías idénticas o similares a aquéllas por las que, de conformidad con la resolución respectiva, deba pagarse una **cuota compensatoria** provisional o definitiva, **no estará obligado a pagarla si comprueba que el País de origen de las mercancías es distinto del País que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional**, de conformidad con lo siguiente:

“I. Deberá contar, según el caso, con alguno de los siguientes documentos:

“a) Tratándose de las mercancías listadas en el anexo II, con el Certificado de País de Origen contenido en el anexo III. Cuando, de conformidad con las Reglas de País de Origen, el País de origen de las mercancías no sea miembro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, se requerirá, además, una constancia de verificación expedida por una de las empresas privadas de inspección, reconocida por la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que avale la información contenida en el Certificado de País de Origen contenido en el anexo III. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicará, periódicamente, en el Diario Oficial de la Federación la lista de las empresas privadas de inspección reconocidas.

“Cuando la importación de mercancías listadas en el Anexo II se efectúe a la franja fronteriza norte y a la región fronteriza del País al amparo de los Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1993, el importador podrá optar por cumplir con lo dispuesto en este inciso o en el inciso b) de esta fracción. Las mercancías importadas conforme al inciso b), no podrán ser objeto de reexpedición.

“b) Cuando se trate de mercancías distintas de las listadas en el anexo II, con la constancia de País de origen de conformidad con lo dispuesto en el anexo IV.

“c) Cuando se trate de cualesquiera mercancías por las que se solicite trato arancelario preferencial al amparo de algún tratado internacional listado en el anexo V, con el Certificado de Origen emitido de conformidad con dicho tratado.

“Tratándose de mercancías de un País signatario de dicho tratado, por las que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva de conformidad con la resolución respectiva, el importador podrá utilizar el Certificado de Origen emitido de conformidad con dicho tratado sólo si dichas mercancías son susceptibles de ser marcadas como canadienses o estadounidenses, de conformidad con el Acuerdo por el que se establecen reglas de marcado.

“d) Tratándose de mercancías por las que se solicite trato arancelario preferencial, bajo los Niveles de Preferencia Arancelaria establecidos en el Apéndice 6.B., del Anexo 300-B del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, con el certificado de elegibilidad emitido por la autoridad competente del País de exportación.

“II. Deberá adjuntar al pedimento de importación, según sea el caso:

“a) copia de la constancia de País de origen;

“b) copia del Certificado de País de Origen, o el original cuando se trate de mercancías de un País listado en el anexo VI o de un País no miembro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

“c) copia de la constancia de verificación;

“d) copia del Certificado de Origen en la forma e idioma establecidos para solicitar trato arancelario preferencial del tratado que corresponda;

“e) copia del certificado de elegibilidad en la forma e idioma establecidos para solicitar trato arancelario preferencial del tratado que corresponda.

“Cuando el Certificado de País de Origen o la constancia de País de origen se formulen en idioma distinto al español o al inglés, deberá acompañarse una traducción a cualquiera de estos idiomas.

“III. Deberá obtener la información, documentación y otros medios de prueba necesarios para comprobar el País de origen de las mercancías y proporcionarlos a la autoridad competente, cuando ésta lo requiera. La presentación de los certificados, su formalización, certificación y demás requisitos a que se refiere este Acuerdo, no liberan al importador del cumplimiento de la obligación a que se refiere esta fracción.”

Por otro lado, el Anexo III del Acuerdo multicitado, dispone:

“ANEXO III

CERTIFICADO DE PAÍS DE ORIGEN (Instrucciones al reverso) Llenar a máquina o con letra de molde		1. Exportador		
2. Productor		3. Importador		
4. Clasificación Arancelaria	5. Descripción y cantidad de la(s) mercancía(s)	6. Factura	7. Criterio de origen	8. País de origen
<p>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 pudiera afectar la exactitud o validez del mismo. Este certificado se compone de ____ hojas, incluyendo todos sus anexos.</p> <p>(Nombre y firma)</p>		<p>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 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.</p> <p>(Nombre y firma)</p>		
<p>11. Organismo o autoridad extranjera. Declaro que he tenido a mi vista la información, documentos y pruebas suficientes, a mi buen entender, para comprobar que información contenida en el presente certificado es verdadera y exacta. (Ciudad, País, fecha, firma y sello)</p>				

“INSTRUCTIVO PARA EL LLENADO DEL CERTIFICADO DE PAÍS DE ORIGEN

“I. Este Certificado de País de Origen deberá ser llenado de conformidad con el Acuerdo, sus anexos y el apéndice del anexo I. Podrá ser fotocopiado, o reproducido de cualquier otra forma siempre que conserve el formato y contenga la misma información que este Certificado de País de Origen.

“II. Todos los campos deberán ser llenados por la persona o entidad que llene el campo 9, salvo que en el campo respectivo se indique algo distinto.

“III. Para efectos de este instructivo, se aplican las definiciones del Acuerdo, las del artículo segundo del anexo I del Acuerdo, y además, se entenderá por:

“- Acuerdo, al Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación en materia de cuotas compensatorias.

“- Número del registro fiscal, al que se utilice para efectos fiscales o de seguro social.

“- Último proceso de producción distinto a un procesamiento menor, al cultivo, extracción, cosecha, pesca, caza, manufactura, procesamiento o ensamblado de una mercancía, distinto a un procesamiento menor.

“- **CAMPO 1:** Indique el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo ciudad y país), número de teléfono o fax y el número del registro fiscal del exportador. Este campo se refiere a la persona que exporta la mercancía a territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Este campo podrá ser llenado por el exportador o por el importador de la mercancía a territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

“- **CAMPO 2:** Indique el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo ciudad y país), número de teléfono o fax y el número del registro fiscal del productor que realiza el último proceso de producción distinto a un procesamiento menor. En caso de que el certificado ampare mercancías de más de un productor, anexe una lista de los productores adicionales, indicando para cada uno de ellos los datos anteriormente mencionados y haciendo referencia directa a la mercancía producida por dicho productor. En

caso de que la mercancía a importar sea un juego o surtido, se deberá indicar en este campo ‘ver declaración(es) complementaria(s)’ cuando, por razones de confidencialidad, no se llene este campo, deberá indicarse que la información está ‘disponible a solicitud de la autoridad’. En este caso, el importador se compromete a que la referida información sea proporcionada a la autoridad competente de los Estados Unidos Mexicanos, a petición de la misma.

“- **CAMPO 3:** Indique el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo ciudad), número de teléfono o fax y el número del registro federal de contribuyentes del importador a territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Este campo podrá ser llenado por dicho importador.

“- **CAMPO 4:** Indique la clasificación arancelaria a seis dígitos que corresponda conforme al Sistema Armonizado para cada mercancía descrita en el campo 5.

“- **CAMPO 5:** Proporcione la descripción y la cantidad de las mercancías amparadas por este Certificado. La descripción de la mercancía en este campo deberá ser suficiente para identificar la mercancía que se describe en la factura u otro documento con que la mercancía se importa a territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

“- **CAMPO 6:** Indique el número de factura o, en su defecto, algún número de referencia que identifique la factura u otro documento con que se importa la mercancía, tal como conocimiento de embarque, guía aérea o su equivalente. La información contenida en este campo se refiere a la mercancía que se importa a territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Este campo podrá ser llenado por el exportador o por el importador de la mercancía a territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

“- **CAMPO 7:** Indique con la letra que corresponda, de la A a la F, el criterio aplicable para cada mercancía descrita en el campo 5 conforme a las reglas a que se refiere el artículo tercero del Acuerdo.

“Criterios:

“**A.** Se considerará el país de origen de una mercancía aquél donde ésta sea obtenida o producida en su totalidad. (Referencia: inciso a), fracción I, artículo tercero del anexo I);

“**B.** Se considerará el país de origen de una mercancía aquél donde ésta sea producida exclusivamente a partir de materiales nacionales de ese país. (Referencia: inciso b), fracción I, artículo tercero del anexo I);

“**C.** Se considerará el país de origen de una mercancía aquél donde cada uno de los materiales extranjeros incorporados en la mercancía cumplan con el cambio de clasificación arancelaria y con los requisitos establecidos en el apéndice de Reglas Específicas del anexo I, y la mercancía cumpla con los demás requisitos aplicables de las Reglas de País de Origen establecidos en el anexo I. Lo dispuesto en este criterio no será aplicable tratándose de los siguientes casos:

“i) Una mercancía descrita específicamente en una subpartida de conformidad con el Sistema Armonizado como un juego o surtido o una mezcla;

“ii) Una mercancía que sea clasificada como un juego o surtido, una mezcla o una mercancía constituida por la unión de mercancías diferentes, según lo dispuesto en la Regla General 3 de dicho Sistema;

“iii) Lo dispuesto en el artículo sexto del anexo I;

“iv) Lo dispuesto en la fracción I del artículo séptimo del anexo I.

(Referencia: inciso c), fracción I, artículo tercero del anexo I);

“**D.** Cuando no exista una regla específica de país de origen para una mercancía en el apéndice de Reglas Específicas del anexo I, el país de origen de la mercancía será aquél en el que sufra la última transformación sustancial que amerite un cambio de clasificación arancelaria. (Referencia: fracción II, artículo tercero del anexo I);

“**E.** Salvo cuando la clasificación de la mercancía deba determinarse por virtud de la Regla General 3 c) del Sistema Armonizado, cuando el país de origen no pueda ser determinado de conformidad con los criterios A a D, el país de origen de la mercancía será el país o países de origen del material o materiales que confieren el carácter esencial a la mercancía. (Referencia: fracción III, artículo tercero del anexo I);

“**F.** Cuando el país de origen no pueda determinarse de conformidad con lo dispuesto en los criterios A a D y la clasificación de la mercancía deba determinarse por virtud de la Regla General 3 c) del Sistema Armonizado, el país de origen de la mercancía será el país o países de origen de los materiales sus-

ceptibles de tomarse en cuenta para la clasificación de la mercancía. (Referencia: fracción IV, artículo tercero del anexo I);

“NOTA:

“Cuando el criterio indicado en este campo sea E, se deberá anexar al Certificado de País de Origen una ‘declaración complementaria’ o más, según sea el caso, del país o países de origen del material o materiales que confieren el carácter esencial a la mercancía.

“Cuando el criterio indicado en este campo sea F, se deberá anexar al Certificado de País de Origen una ‘declaración complementaria’ o más, según sea el caso, del país o países de origen del material o materiales susceptibles de tomarse en cuenta para la clasificación de la mercancía.

“La ‘declaración complementaria’ podrá amparar materiales del mismo país de origen.

“La ‘declaración complementaria’ deberá:

“a) Ser formulada por el productor o exportador del material o materiales.

“b) Contener los siguientes datos: descripción del material, clasificación arancelaria a seis dígitos conforme al Sistema Armonizado, país de origen, nombre y firma del productor o exportador y declaración bajo protesta de la veracidad de los datos asentados en la declaración. Cuando, por razones de confidencialidad, no se señale el nombre del productor o exportador, deberá indicarse que la información está ‘disponible a solicitud de la autoridad’. En este caso, el importador se compromete a que la referida información sea proporcionada a la autoridad competente de los Estados Unidos Mexicanos, a petición de la misma.

“c) Ser formalizada por el organismo o autoridad extranjera del país de producción del material, cuando se trate de materiales producidos en un país listado en el anexo VI o en un país no miembro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. En este caso, no tendrá que formalizarse el Certificado de País de Origen de la mercancía a importar a territorio de los Estados Unidos Mexicanos que contiene el material o materiales referidos.

“- **CAMPO 8:** Indique el país de origen de la mercancía.

“- **CAMPO 9:** Este campo deberá ser llenado por la persona o entidad que, conforme a la legislación del país donde se realizó el último proceso de producción, esté legitimada para hacerlo. ‘En caso de que dicha legislación sea omisa al respecto, este campo podrá ser llenado por el productor o exportador de la mercancía de ese país.’

“- **CAMPO 10:** Este campo deberá ser llenado por el importador de la mercancía a territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

“-**CAMPO 11:** Este campo deberá ser llenado, de conformidad con la fracción II del artículo quinto de este Acuerdo, por el organismo o autoridad extranjera del país mencionado en el campo 8, designado por el gobierno extranjero correspondiente y notificado a la Dirección General de Servicios al Comercio Exterior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. No será necesario llenar este campo si el criterio de origen señalado en el campo 7 es E o F, pero sí deberá cumplirse con lo establecido en el párrafo cuarto, inciso c) de la nota explicativa del campo ‘7. (Referencia: artículo quinto del Acuerdo).’ ”

“**ARTÍCULO OCTAVO.** Los importadores no estarán obligados a presentar los documentos a que se refiere la fracción I del artículo cuarto, en los siguientes casos:

“I. Tratándose de la importación de mercancías cuyo valor no exceda del equivalente en moneda nacional, o en otras divisas, a mil dólares de los Estados Unidos de América, siempre que la factura que ampare dicha operación contenga una declaración del país de origen de la mercancía y el importador no presente dos o más pedimentos de importación que amparen mercancías similares que se introduzcan a territorio de los Estados Unidos Mexicanos en un sólo día.

“(…) (Se transcribe).

“V. Tratándose de las mercancías que no estén sujetas al pago de cuotas compensatorias.”

De los artículos anteriores, específicamente por lo que se refiere al artículo cuarto, éste hace referencia al artículo 66 de la Ley de Comercio Exterior, precepto legal que dispone:

“**ARTÍCULO 66.**- 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 comprueban que el País de origen o procedencia es distinto del País que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.”

Del precepto legal anterior y del artículo cuarto del Acuerdo multicitado, se desprende que éstos disponen que los importadores de mercancías idénticas o similares, a aquéllas que pagan cuota compensatoria provisional o definitiva, **no estarán obligados a pagarla si comprueban que el origen de éstas es distinto del país que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.**

Ahora bien, del precepto **cuarto** supraindicado, en su **fracción I**, señala que todas las mercancías listadas en el Anexo II, deberán contar con el certificado de origen contenido en el Anexo III, (transcrito en este considerando, con el propósito de señalar cómo debe ser su formato y su llenado).

En el mismo precepto, **su fracción II** señala que estos importadores de mercancías idénticas o similares a aquéllas que deben pagar cuota compensatoria provisional o definitiva, a efecto de no pagar ésta deberán adjuntar al pedimento de importación, según sea el caso: **a)** copia de la constancia de país de origen; **b)** copia del certificado de país de origen, o su original, cuando se trate de mercancías de un país listado en el Anexo VI o de un país no miembro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio; **c)** copia de la constancia de verificación; **d)** copia del certificado de origen en la forma e idioma establecidos para solicitar trato arancelario preferencial que corresponda.

Por último, en el propio artículo cuarto en comento, su **fracción III** señala que estos importadores deberán obtener la información, documentación y otros medios de prueba necesarios para comprobar el País de origen ante las autoridades competentes, cuando éstas lo requieran, aclarándose en este precepto, que la presentación de los certificados, su formalización, certificación y demás requisitos a que se refiere este Acuerdo, **no liberan al importador del cumplimiento de la obligación a que se refiere esta fracción.**

Por otra parte, en la **fracción I del artículo octavo** del Acuerdo en cita, puntualiza que los importadores no estarán obligados a presentar los documentos a que se refiere la fracción I del artículo cuarto, cuando:

- La mercancía que se pretende importar no exceda en su valor al equivalente en moneda nacional, o en otras divisas de los mil dólares, en el momento de su despacho;

- **Y, siempre y cuando en la factura comercial que ampare esa operación se contenga una declaración del País de origen,**

- Así como también, el hecho de que el importador no presente dos o más pedimentos de importación que amparen las mercancías similares cuando pretendan ingresar a los Estados Unidos Mexicanos.

Igualmente, el artículo octavo del Acuerdo en cita, señala que los importadores **no estarán obligados** a presentar los documentos a que se refiere la fracción I del artículo cuarto, cuando:

- Tratándose de la importación de muestras y muestrarios que por sus condiciones carezcan de valor comercial en los términos de la Legislación vigente.

- Tratándose mercancías importadas en los términos del artículo 46, fracciones II, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIII y XV de la Ley Aduanera así como de las mercancías que se importe al amparo de una franquicia diplomática.

- Cuando se importen mercancías destinadas y que pertenezcan a un régimen aduanero, (importación temporal, depósito fiscal, marinas turísticas y campamentos de casas, elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado, en tanto no se destinen a un régimen distinto).



TWIN EAGLES INC.

1205 BROADWAY NEW YORK, N.Y. 10001
TEL (212)686-2223 / 2238 • FAX (212)684-0294



CUSTOMERS ORDER NO	PHONE	DATE	
		3/21/01	
NAME <i>Carmen Baysabal</i>			
ADDRESS <i>Mexico</i>			
SOLD BY: CASH <input type="checkbox"/> C.O.D. <input type="checkbox"/> CHARGE <input type="checkbox"/> ON ACCT <input type="checkbox"/> INCL. RET. <input type="checkbox"/> PAID OUT <input type="checkbox"/>			
QTY	DESCRIPTION	PRICE	AMOUNT
43 1/2	Pañuelo de Playa	10	435
114	Pañuelo de hilo	1.10	125.40
11/20	Pañuelo acrílico	3	4.50
		564.90	564.90
RECEIVED BY		TAX	
		TOTAL	

**NO REFUND
NO EXCHANGE**

Thank You

- Tratándose de mercancías que no estén sujetas al pago de cuotas compensatorias.

Esta Juzgadora considera que no asiste la razón a la actora cuando manifiesta que no se encontraba obligada a presentar el certificado de origen en el momento del despacho aduanero de la mercancía descrita bajo el número de orden 12 del pedimento de importación 3522-1001059, de fecha de pago 6 de abril de 2001, en virtud que su mercancía no excedía de los mil dólares americanos, al efecto la factura comercial que obra a folio 53 de autos, textualmente señala:

De la transcripción supraindicada, se desprende que TWIN EAGLES INC., con domicilio en 1205 Broadway, New York, N.Y. 10001, expidió la factura comercial sin número, de 21 de marzo de 2001, a la C. Carmen Baizabal (hoy actora), dirección México, cuya orden de mercancías en sus cantidades es poco explícita, y por lo que respecta a su descripción señala pañuelos de playa, pañuelos de hilo y pañuelos de acrílico, cuyo valor en efecto no excede de los mil dólares americanos, con cantidades como: 435, 125.40 y 4.50, que suman 564.90 dólares; sin embargo, de esta factura no se desprende ningún elemento a través del cual se detalle una declaración del País de origen de la misma, razón por la cual la actora no acredita cumplir con el supuesto jurídico que establece la fracción I del artículo octavo del Acuerdo multicitado, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de agosto de 1994, sus diversas reformas y Anexo III del mismo, y en consecuencia se desestima esta prueba documental.

Por otra parte, la actora argumenta que la mercancía descrita con el número de orden 12 del pedimento de importación 3522-1001059, de fecha de pago 6 de abril de 2001, no debe pagar cuota compensatoria, en virtud que ésta es originaria de Estados Unidos de América. Al respecto, es indispensable transcribir el pedimento de importación en comento, cuya parte de interés señala:

PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN					
REF: <u>VER01-1072</u> HOJA <u>1</u> DE <u>4</u> FECHA DE PAGO <u>06042001</u> NÚMERO DE PEDIMENTO <u>3522-1001059</u> TIPO DE OPERACIÓN <u>1</u> CLAVE DE PEDIMENTO <u>A1</u> T.C. <u>9.6540</u> ADUANA/SEC. <u>43.2</u> FACTURA MONEDA EXTRANJERA <u>1.0000000</u> FECHA ENTRADA: <u>27032001</u> TRANSPORTE <u>4</u> PESO <u>1607.000</u> RFC. <u>CMB900202Q31</u> PAÍS VENDEDOR <u>G8</u> DE ORIGEN <u>Z3</u> EXPEDICIÓN POR TERCEROS <u> </u> NO. PED. ESP. TRÁNSITO <u> </u> IMPORTADOR <u>CENTRO COMERCIAL PLAZA MOCAMBO FRACC. COSTA VERDE</u> CIUDAD/EDO. <u>LOCAL F-22, BOCA DEL RIO, VER. CÓDIGO 94290</u> FACTURAS/FECHAS/FORMA DE FACTURACIÓN/PROVEEDOR/DOMICILIO <u>21N10109 DE FECHA 15 DE MARZO DEL 2001</u> IMAGE, INC. FOB <u>25 WEST 31 ST STREET 5 TH FL, NEW CORK, N.Y. 10001</u>					ADMÓN. GENERAL DE ADUANAS BANCO 6 BANCOMER ADUANA 43 SECC. 0 CAJA 001 OPERACIÓN 00013819 PEDIMENTO 3522-1001059 FECHA: 06/04/2001 14:46:59 ELECTRÓNICO 46595879 \$88368.00
TAX NO. <u>13-366-0344</u> MARCAS, NÚMEROS Y TOTAL DE BULTOS CONOCIMIENTOS, GUÍA O VEHÍCULOS NOS. CENTRO DE LA MODA BAIZABAL 139-0636-3011 DE NEW YORK 73 BULTOS AVIÓN REG. 172					
V.M.E. 15872.29 USD VALOR DLS. 15872.29 FLETES 29477 SEGUROS 0 VALOR FACTURA + INCREMENTABLES = VALOR ADUANA FACTOR 153231 + 29477 = 182708 1.1924					
No. ORD.	DESCRIPCIÓN DE MERCANCÍAS	PRECIO UNIT.	FACTURA EN ADUANA DLS	TASA VINC. M. VAL	FP/ IMPUESTO
1	FRACCIÓN CANTIDAD UNIDAD				
a	CANT.TFA/UMT				
11	PERMISO (S) AUTORIZACIÓN (ES) E IDENTIFICADORES/CLAVES NÚMEROS				
	FIRMA				
12	PAÑUELOS DE PLAYA 9.86811		6902	35.00	0 2881
	62143001 834.00-6 834.00-6		8230	0	
	NM 004SCFI		714.90	1	
ACUSE DE RECIBO			CÓDIGO DE BARRAS		
R7IXOAPK					
OBSERVACIONES: F.A. 1.0000 F.R. 0.00 SE ANEXA CARTA AL C. ADMINISTRADOR DE LA ADUANA DE VERACRUZ PAÍSES DE ORIGEN SIGUE: KOREA, TAILANDIA INTERN. No. 12 SIGUE: DE CONFORMIDAD AL ART. 4 DEL DECRETO PARA CERTIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DEL 30 DE AGOSTO DE 1994.					
PATENTE, NOMBRE, RFC Y FIRMA DEL AGENTE O APODERADO ADUANAL 3522 LIC. ENRIQUE RODRÍGUEZ GARCÍA ROGE6507219B9 REP. ING. JOSÉ ANTONIO M. RODALL OSEGUERA ROOA640902KR6					

Del pedimento de importación transcrito, se desprende que el número de orden 12, consistente en 834 piezas de pañuelos de playa, cuya fracción arancelaria es la 6214.30.01 se pretende importar bajo las siguientes condiciones:

-Se declara como País de origen la clave “Z3”, misma que corresponde a la República Popular de China, según Anexo 22 , Apéndice 4 de la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior, para 2001, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de junio de 2001, y como País vendedor la clave “G8”, Estados Unidos de América.

-Que la mercancía consistente en 834 pañuelos de playa se importan con una tasa del 35%, y con la clave “1”, que corresponde al método de valoración, identificado como valor de transacción de las mercancías.

-Que respecto a la mercancía que indica el párrafo anterior, en el campo de observaciones del pedimento en cita, se menciona que las mismas se importan con fundamento en el artículo cuarto del Acuerdo por el que se establecen las Normas para la Determinación del País de origen, en cita.

-Que la fracción arancelaria de los 834 pañuelos de playa, corresponde a la número 6214.30.01 de la Tarifa del Impuesto General de Importación.

La Primera Sección de la Sala Superior, considera que del pedimento de importación transcrito, se observa con toda claridad que la actora declara como origen de las mercancías la clave “Z3”, que corresponde a la República Popular de China, razón por la cual en el presente caso la actora se encontraba obligada a presentar al momento del despacho aduanero de éstas, el certificado de origen que desvirtuara una posible cuota compensatoria respecto a dicha mercancía; toda vez que la República Popular de China es uno de los países que exporta mercancías bajo condiciones desleales de comercio internacional.

Por otra parte, la actora en ningún momento invoca un trato preferencial arancelario conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, respecto de las mercancías descritas bajo el número de orden 12, del pedimento controvertido; razón por la cual esta Juzgadora considera que en ningún momento se acoge a ese beneficio, razón por la cual se encuentra impedida de valorar el certificado de origen que en esta vía jurisdiccional exhibe y que obra agregado a folio 54 y 55 de autos; pues expresamente la actora manifiesta en su demanda de nulidad que la importación que realizó mediante pedimento de fecha de pago 6 de abril de 2001, fue realizada bajo condiciones normales y bajo una tasa normal, siendo más claros, sin solicitar preferencia arancelaria alguna.

Así las cosas, la actora no puede con posterioridad acogerse a los beneficios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pues en ningún momento realizó una importación bajo este escenario trilateral, ella misma lo manifiesta en su escrito inicial y con fundamento en el artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, esta manifestación hace prueba plena en su contra.

Por otra parte, por lo que respecta al pago de la cuota compensatoria que se le ha determinado a la actora, cabe señalar que la autoridad demandada funda y motiva el acto impugnado de 29 de enero de 2003, conforme al Acuerdo que identifica las fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, en las cuales se clasifican las mercancías cuya importación está sujeta al pago de cuotas compensatorias, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de marzo de 2001, en relación con el punto 57, inciso a) de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de prendas de vestir, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la Republica Popular China, independientemente del país de procedencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de octubre de 1994, mismos que disponen:

“ACUERDO QUE IDENTIFICA LAS FRACCIONES ARANCELARIAS DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, EN LAS CUALES SE CLASIFICAN LAS MERCANCÍAS CUYA IMPORTACIÓN ESTÁ SUJETA AL PAGO DE CUOTAS COMPENSATORIAS

**“DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN
DE 2 DE MARZO DE 2001**

**“UNIDAD DE PRÁCTICAS COMERCIALES INTERNACIONALES
“CUOTAS COMPENSATORIAS VIGENTES AL 15/02/2001**

“PRODUCTO	FRACCIÓN	PAÍS	DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN	EMPRESA	CUOTA COMPEN- SATORIA
“PRENDAS DE VESTIR	6101.10.01	CHINA	18/10/94	TODAS LAS EXPORTADO- RAS	533% DEFI- NITIVA. EXAMEN
	“ (...) SE TRANSCRIBE				
	6214.30.01	CHINA	18/10/94	TODAS LAS EXPORTA- DORAS	533% DE- FINITIVA. EXAMEN

“RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE PRENDAS DE VESTIR, MERCANCÍAS COMPRENDIDAS EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS DE LAS PARTIDAS 61.01 A LA 61.17, 62.01 A LA 62.17 Y DE LA 63.01 A LA 63.10 DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, ORIGINARIAS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA

**“DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN
DE 18 DE OCTUBRE DE 1994**

“57. Se confirma la resolución que revisó a la de carácter provisional que declaró el inicio de la investigación administrativa a que se refiere el punto 7 de esta resolución, en el sentido de imponer las siguientes cuotas compensatorias definitivas:

“A. Para las importaciones de las mercancías efectuadas a través de las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17 y de la 62.01 a la 62.17 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación: 533 por ciento.”

De los preceptos transcritos, se desprende que las mercancías consistentes en 834 piezas de pañuelos de playa, cuya fracción arancelaria fue declarada por la actora como la número 6214.30.01, comprendida entre las partidas 62.01 a la 62.17, sí le corresponde pagar cuota compensatoria del 533%, como lo señala la normatividad en comento; no obstante lo anterior, la fracción arancelaria 6214.30.01, corresponde a prendas de vestir chinas, hecho que también se corrobora con la declaración de la actora, cuando manifiesta que el país de origen es “Z3” clave que corresponde a la República Popular de China.

No es óbice para llegar a la consideración anterior, lo argumentado por la actora en el sentido de que las mercancías son originarias de Estados Unidos, que acompaña el certificado de origen correspondiente y que debe valorársele en la vía jurisdiccional en que se actúa, en virtud, que tal y como se ha precisado en este fallo, la actora en ningún momento acompañó el certificado de origen de las mercancías controvertidas dando cumplimiento a los artículos cuarto y octavo, fracción I y V del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de agosto de 1994, sus diversas refirmas y Anexo III, toda vez que la factura comercial que exhibe la actora (folio 53 de autos) no señala la declaratoria del país de origen que exige el

legislador para que el importador se encuentre exento de la presentación de los documentos a que se refiere la fracción I del artículo cuarto del Acuerdo en comento.

Más aún, la actora no acredita su pretensión porque la importación que fuera despachada el 6 de abril de 2001, se realizó como una importación normal, cuya fracción arancelaria 6214.30.01 correspondientes a las mercancía descritas en el número de orden 12 de pedimento controvertido, se encuentran afectas a cuota compensatoria del 533%, como se desprende de los Acuerdos arriba transcritos, mismos que son vigentes en el momento en que la demandada determinó a la actora su situación fiscal.

En virtud de lo anterior, la resolución administrativa 325-SAT-30-I-2-0144, de 29 de enero de 2003, emitida por el Administrador Local Jurídico de Veracruz dependiente del Servicio de Administración Tributaria, es legal y se encuentra debidamente fundada y motivada y debe reconocer su validez.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237 y 239, fracción I del Código Fiscal de la Federación y artículo 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

RESOLUTIVOS:

I. La única causal de improcedencia y sobreseimiento ha resultado **INFUNDADA**, en consecuencia;

II. No es de sobreseerse ni se sobresee el presente juicio contencioso administrativo.

III. La parte actora no acreditó los extremos de su pretensión, en consecuencia;

IV. Se reconoce la validez de la resolución administrativa, contenida en el oficio 325-SAT-30-I-2-0144, de 29 de enero de 2003, emitida por el Administrador

Local Jurídico de Veracruz, en el Estado de Veracruz, por los razonamientos que se expresan en la parte considerativa de este fallo.

V. NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución devuélvase 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 la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 30 de marzo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor de los CC. Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, y 1 voto con los puntos resolutivos de la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Luis Malpica de Lamadrid, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el 5 de abril de 2004, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firman el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ante la C. Lic. María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos que da fe.

LEY ADUANERA

V-P-1aS-237

AUTORIDADES ADUANERAS. LA DETERMINACIÓN DE CONTRIBUCIONES OMITIDAS, CUOTAS COMPENSATORIAS E IMPOSICIÓN DE SANCIONES, POR AUTORIDADES ADUANERAS, NO ES UNA FACULTAD DISCRECIONAL.- El artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2003, en su primer párrafo, establece los casos en los que las autoridades aduaneras procederán a la determinación de contribuciones sin necesidad de agotar el procedimiento administrativo en materia aduanera; en el segundo párrafo establece la obligación de esas autoridades de comunicarle al contribuyente por escrito o mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen el incumplimiento en el pago de las contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, los que ameriten la imposición de sanciones, otorgándole un plazo de diez días para ofrecer pruebas y alegar en su derecho; enseguida, en el tercer párrafo, establece el plazo, que no excederá de cuatro meses, para efectuar la determinación correspondiente. En estas condiciones, es evidente que dicho precepto regula un procedimiento y, por consecuencia, una vez que las autoridades aduanales ejercitan la facultad que les confiere, quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para emitir la determinación dentro del plazo indicado; luego esto último no es una facultad discrecional, sino reglada u obligatoria, pues el precepto en cuestión no deja a la libre apreciación de la autoridad aduanera su forma de proceder, sino que por el contrario, le impone la conducta específica a la que debe sujetarse, lo que además se justifica, ya que implica la culminación de dicho procedimiento y respeto a la garantía constitucional prevista en el artículo 16 de la Carta Magna. (27)

Juicio No. 5046/03-17-09-5/174/04-S1-02-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.
(Tesis aprobada en sesión privada de 29 de junio de 2004)

LEY ADUANERA**V-P-1aS-238**

NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE SE DICTE CONFORME AL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN EL AÑO 2003, DEBE REALIZARSE PARA QUE SURTA SUS EFECTOS ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE CUATRO MESES CON QUE CUENTA LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLA.- Si se toma en consideración que la notificación constituye una formalidad que confiere eficacia al acto administrativo, que se traduce en una garantía jurídica frente a la actividad de la administración, en tanto, que es un mecanismo esencial para su seguridad jurídica, se llega a la conclusión de que aun cuando el referido artículo 152, tercer párrafo, no establezca expresamente que la resolución definitiva que emita la autoridad aduanera deba notificarse dentro del plazo de cuatro meses, ello no la libera de tal obligación, pues de conformidad con la garantía de seguridad jurídica establecida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe otorgarse certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinada, más cuando se trata de situaciones procedimentales, que desde luego comprende el acto de notificación, con la finalidad de que a través de éste se dé cumplimiento a los requisitos de eficacia que debe tener todo acto de autoridad en términos de los aludidos preceptos constitucionales. Estimar lo contrario implicaría que la situación jurídica del interesado quedara indefinida hasta que se notificara la resolución, lo que contraría la seguridad y certeza jurídica, así como la propia eficacia del artículo 152, tercer párrafo de la Ley Aduanera. Además, de acuerdo con los artículos 134, fracción I y 135 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, conforme al artículo 1º de la Ley Aduanera, los actos administrativos que puedan ser recurridos, como acontece con las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo 203 de la Ley señalada, deben notificarse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirá sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que se efectúe, por lo que el plazo de cuatro meses para la emisión de las resoluciones

definitivas a que se refiere el indicado artículo 152, tercer párrafo, comprende su notificación y que esta última haya surtido sus efectos. (28)

Juicio No. 5046/03-17-09-5/174/04-S1-02-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.
(Tesis aprobada en sesión privada de 29 de junio de 2004)

LEY ADUANERA

V-P-1aS-239

RESOLUCIÓN EMITIDA FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESES QUE DISPONE EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN EL AÑO 2003, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA.- El tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2003, dispone que, tratándose del procedimiento administrativo aduanero regulado en dicho dispositivo legal, las autoridades aduaneras dictarán resolución en un plazo que no exceda de cuatro meses a partir de la fecha en que se levante el acta en la que se hagan constar los hechos u omisiones, determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas e impondrán las sanciones que procedan. En este contexto, aun cuando el precepto citado no establece sanción expresa para el caso de que la autoridad no dé cumplimiento dentro del plazo previsto en la Ley, tal ilegalidad ocasiona la nulidad lisa y llana de aquella resolución, en términos de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, ya que estimar lo contrario implicaría que las autoridades pudieran practicar actos de molestia en forma indefinida, quedando a su arbitrio la duración de su actuación, lo que resulta violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo dispuesto en los preceptos de la Ley en mención que delimitan temporalmente la actuación de dicha autoridad. (29)

Juicio No. 5046/03-17-09-5/174/04-S1-02-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.
(Tesis aprobada en sesión privada de 29 de junio de 2004)

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

(...)

CUARTO.- (...)

En el **quinto concepto de impugnación**, la enjuiciante argumentó que la autoridad emitió la resolución recurrida fuera del plazo de cuatro meses a que se refiere el artículo 152, tercer párrafo de la Ley Aduanera y 180 de su Reglamento.

La autoridad al contestar el quinto concepto de impugnación, argumentó que del artículo 152 de la Ley Aduanera no se desprende ninguna sanción por el hecho de que la autoridad se exceda del término de los cuatro meses previstos en dicho numeral, al emitir la resolución determinante del crédito fiscal; además, dice la autoridad demandada, que la actora no señaló en qué trascendió a la emisión de la liquidación recurrida, que hubiera sido emitida fuera del plazo de los cuatro meses aludidos, hecho necesario para que se declare la nulidad de dicha resolución.

La **LITIS** consiste en determinar si la autoridad emitió o no la resolución recurrida dentro del término de los cuatro meses previstas en el artículo 152, tercer párrafo de la Ley Aduanera y 180 de su Reglamento.

La Primera Sección de la Sala Superior considera **FUNDADO** el quinto concepto de impugnación invocado por la actora, por los siguientes razonamientos:

Para establecer si la liquidación recurrida fue emitida cuando ya había transcurrido el plazo que para tales efectos prevé el artículo 152 de la Ley Aduanera, es necesario llevar a cabo una interpretación del numeral en comento, en su texto vigente en el año en que la autoridad ejerció sus facultades de comprobación a través del ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad aduanera, del que derivó la resolución recurrida, a saber, en el año 2000; para lo cual a continuación, se transcribe el dispositivo legal mencionado:

“Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.

“En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

“Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.

“En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera.”

(El **énfasis** es nuestro)

De la interpretación del artículo 152 transcrito, se desprende lo siguiente:

a) Que cuando **las autoridades aduaneras**, con motivo, entre otros, del ejercicio de las facultades de comprobación, **observen o detecten irregularidades** por las que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas

compensatorias y, la imposición de sanciones, sin que legalmente resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, **procederán a la determinación** de los referidos conceptos tributarios, sin necesidad de sustanciar un procedimiento administrativo en materia aduanera.

b) Que **las autoridades aduaneras** se encuentran obligadas a dar a conocer, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **mediante escrito o acta circunstanciada**; en donde debe otorgar al interesado un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

c) Que **las autoridades aduaneras**, se encuentran obligadas **a efectuar la determinación correspondiente, en un plazo que no excederá de cuatro meses.**

d) Que, en los casos en los que no se presenten los supuestos a los que se ha hecho mención en el inciso a) que antecede; y tampoco sea legalmente procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte (y, por tanto, tampoco sea procedente sustanciar un procedimiento administrativo en materia aduanera), la determinación del crédito fiscal se hará por la **autoridad aduanera**, sin que para ello se prevea un procedimiento específico.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto por el artículo 2º, fracción II de la Ley Aduanera, son autoridades aduaneras, no sólo las Aduanas y Secciones Aduaneras, sino que en términos generales, tiene tal carácter, cualquier autoridad que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y demás disposiciones aplicables, tengan competencia para ejercer las facultades que la propia Ley Aduanera establece. Tal numeral textualmente indica:

“**Artículo 2º.** Para los efectos de esta Ley se considera:

“(…)

“**II.** Autoridad o autoridades aduaneras, las que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría y demás disposiciones aplicables, tienen competencia para ejercer las facultades que esta Ley establece.”

De igual manera, el artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera establecía:

“**Artículo 180.** Cuando con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, la aduana levante el acta a que se refiere el artículo 152 de la Ley, deberá dictar la resolución definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la notificación de dicha acta.

“En los casos en que con motivo de la verificación de mercancías en transporte, autoridades aduaneras distintas de la aduana detecten la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias y no sea aplicable el artículo 151 de la Ley, dichas autoridades levantarán el acta circunstanciada a que se refiere el artículo 152 de la Ley, y efectuarán la determinación definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses.”

Asimismo, del artículo 180 transcrito se desprende lo siguiente:

a) Cuando sea **la Aduana**, la que con motivo **del ejercicio de las facultades de comprobación**, detecte irregularidades por las que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones, sin que legalmente resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, y por ello levante el acta a que se refiere el artículo 152 de la Ley (acta en la que se den a conocer al interesado, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, así como se informe a dicho interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan), **la Aduana, deberá dictar la resolución definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la notificación de dicha acta.**

b) Cuando las autoridades aduaneras distintas de la Aduana, con motivo de la verificación de mercancías en transporte, detecten la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias y no resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, dichas autoridades levantarán el acta circunstanciada a que se refiere el artículo 152 de la Ley (acta en la que se den a conocer al interesado, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, así como se informe a dicho interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan), y efectuarán la determinación definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses, que se contarán a partir del levantamiento de dicha acta, que, por disposición expresa de ley, que deberá ser levantada y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

En este sentido, de una interpretación armónica de los artículos 152 de la Ley Aduanera y 180 de su Reglamento, vigentes en 2000, se observa que existen tres supuestos diferentes, de determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias, e imposición de sanciones, cuando no es legalmente procedente llevar a cabo el embargo precautorio de mercancías y de los medios de transporte, y por tanto sin tramitar el procedimiento administrativo en materia aduanera; a saber:

1º. Cuando los hechos u omisiones por los que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **sean descubiertos por las autoridades aduaneras, con motivo** del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o **del ejercicio de las facultades de comprobación;** caso en el cual, la autoridad aduanera deberá efectuar la determinación correspondiente, en un plazo que no excederá de cuatro meses, los que se contarán a partir del levantamiento del acta a que alude el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, que, por disposición expresa de ley, deberá ser levantada y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

Cabe señalar que en este supuesto, en atención al respeto de la garantía de audiencia, conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, **la autoridad aduanera** deberá dar a conocer al interesado, mediante escrito o acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

2º. Cuando los hechos u omisiones por los que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **sean descubiertos por la Aduana, con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación**; caso en el cual, la Aduana deberá dictar la resolución definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, los que se contarán a partir de la notificación del acta correspondiente.

De igual manera, cabe señalar que en este supuesto, en atención al respeto de la garantía de audiencia, conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, **la Aduana** deberá dar a conocer al interesado, mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

3º. Cuando los hechos u omisiones por los que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **sean descubiertos por las autoridades aduaneras distintas de las Aduanas, con motivo de la verificación de mercancías en transporte**; caso en el cual, la autoridad aduanera distinta de las Aduanas, deberá efectuar la determinación definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, los que se contarán a partir del levantamiento del acta a que alude el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, que, por disposición expresa de ley, deberá ser levantada y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

Asimismo, cabe señalar que en este supuesto, en atención al respeto de la garantía de audiencia, conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, **la autoridad aduanera distinta de la Aduana** deberá dar a conocer al interesado, mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

Ahora bien, de la resolución recurrida (folios 159 a 167), y del escrito de hechos u omisiones en términos del artículo 152 de la Ley Aduanera, contenido en el oficio número 326-SAT-R8-A45-IX-(18-340/99)-6440, que sirvió de sustento a dicha resolución (folios 293 a 295 de autos); esta Juzgadora estima que el caso concreto se ubica en el supuesto de que los hechos u omisiones por los que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones **sean descubiertos por la Aduana, con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación**; identificado como el 2º supuesto de los párrafos anteriores de este fallo. Es decir, en la especie, **los hechos u omisiones** por los que procede la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **fueron descubiertos por una autoridad aduanera, con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación**.

Lo anterior se corrobora del contenido del “escrito de hechos u omisiones en términos del artículo 152 de la Ley Aduanera”, contenida en el oficio número 326-SAT-R8-A45-IX-(18-340/99)-6440, de 7 de abril de 2000, en la que la autoridad aduanera, en atención al respeto de la garantía de audiencia, y conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, dio a conocer al interesado, mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que implican la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y le informó que contaba con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convinieran; documento que se encuentra integrado en autos a folios 293 a 293 (Sic) del expediente en que se actúa, y que en las partes que interesan, expresamente señala:

“SERVICIO DE
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
“ADUANA DE MÉXICO
“SUBADMÓN. DE OPERACIÓN ADUANERA
“DEPTO. DE P.A.M.A.S. Y MULTAS SIMPLES
“326.SAT-R8-A45-IX-(18-340/99)-6440
“134.2/64591
“REF: 1975/99
“INC. GC-9720I-145

“Escrito de Hechos u Omisiones en términos del Artículo 152 de la Ley Aduanera

“En la Ciudad de México, Distrito Federal, a siete de abril del año dos mil, en la Administración de la Aduana de México, (...), el Lic. Jaime Armendáriz Alarcón, en su carácter de Administrador de esta Aduana, hace constar en el presente, las omisiones de cuota compensatoria y del impuesto al valor agregado, este en forma parcial, en la operación aduanera documentada con el pedimento de importación 3014-7000729, el 16 de agosto de 1997 y tramitado en esta Aduana a nombre de la empresa TIENDAS CHEDRAUI, S.A. DE C.V.———Para el efecto anterior se elabora este escrito de hechos u omisiones, en los términos de lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley Aduanera aplicable (...)———Que al proceder a la revisión documental del pedimento de importación 3014-7000729, del 16 de agosto de 1997, para lo cual es competente esta Aduana en los términos del artículo 22, fracción XVII, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, se observó que no presentó el certificado de país de origen de acuerdo al Anexo III, como lo exige el artículo Cuarto, fracción I, inciso a), del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1994; de lo anterior se desprende que dicha mer-

cancia se encuentra sujeta al pago del 501% por concepto de cuota compensatoria, toda vez que no acredita que la mercancía procede de un país no sujeto a prácticas desleales de comercio internacional, como lo exige el artículo 66 de la Ley de Comercio Exterior que a la letra dice: ‘Los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquella por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva no estarán obligados 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 internacional’. En consecuencia al no proceder en estos términos, en base a lo dispuesto por el artículo antes citado está obligado a pagar la cuota compensatoria determinada más adelante.-----La omisión de la cuota compensatoria, que se hace constar en la presente se causa y determina con base en lo dispuesto por los artículo 49, 56 fracción I inciso b) de la Ley Aduanera vigentes en la fecha de la operación y el punto 40, inciso B, de la Resolución Definitiva citada que determina la cuota compensatoria del 501% para la importación de mercancías efectuadas a través de la fracción arancelaria de la partida (...) 54.01 a la 54.08 (...) de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, por lo que esta asciende a \$8,061,776.00 resultado de aplicar dicha cuota sobre el valor en Aduana de \$1,609,137.00 declarando en el pedimento de extracción de que se trata. Así es como se establece una omisión parcial del impuesto al valor agregado toda vez que la cuota compensatoria determinada en líneas anteriores, incrementa la base gravable como lo señala el artículo 27 de la Ley de este impuesto, determinándose una diferencia por \$1,209,266.00.---La omisión de la cuota compensatoria, constituye una conducta ilícita encuadrada en el artículo 176, fracción I, de la Ley Aduanera vigente en 1996, sancionada con una multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías como lo dispone el artículo 178, fracción IV, del invocado cuerpo de leyes, que efectuada la operación aritmética la multa es de \$1,115,205.00; ‘Por la infracción cometida en la omisión parcial del impuesto al valor agregado prevista por el artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación la sanción es equivalente a una multa por \$846,486.00, en base al mismo precepto legal.-----La liquidación de los

conceptos omitidos precisada en líneas anteriores, está sujeta a la actualización prevista por el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación adicionada con los recargos generados desde la fecha en que debió cubrir esos gravámenes en concepto del mismo ordenamiento fiscal. Estos aprovechamientos se determinarán en cantidad líquida al dictar la resolución definitiva que establezca el crédito fiscal a su cargo, en el supuesto de que TIENDAS CHEDRAUI, S.A. DE C.V., por conducto de su apoderado legal no desvirtúe las irregularidades que han quedado asentadas en el presente dentro del plazo que enseguida se indica.-----Se hace saber a la empresa TIENDAS CHEDRAUI, S.A. DE C.V., que en términos de lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente, cuenta con un plazo de diez días hábiles a partir del siguiente a aquel en que surta sus efectos la notificación del presente para ofrecer por escrito las pruebas y argumentaciones que a su derecho convengan.------Notifíquese en términos de Ley, al representante legal de la empresa TIENDAS CHEDRAUI, S.A. DE C.V., quien tiene su domicilio en Privada Antonio Chedraui Caram S/N, Colonia Encinal, Código Postal 91180 Xalapa Veracruz.-----

“A t e n t a m e n t e

El Administrador de la Aduana.

(FIRMA)

Lic. Jaime Armendáriz Alarcón.

En este sentido, si como se ha señalado con antelación, el caso concreto se adecua al supuesto descrito y precisado en el punto 2o anteriormente expresado en esta sentencia; entonces, la autoridad aduanera debía efectuar la determinación correspondiente, en un plazo que no excediera de cuatro meses, los que se contarían a partir del levantamiento del escrito de hechos a que alude el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera. El escrito de hechos anotado fue notificado a la actora el 20 de junio de 2000, según consta en el acta de notificación que obra a folios 292 de autos, y que enseguida se reproduce:



SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ADMINISTRACION LOCAL DE RECAUDACION
SUBADMINISTRACION DE REGISTRO Y CONTROL
AREA DE NOTIFICACION VERIFICACION
ALTAMIRANO No. 1, ESQUINA DR. LUCIO
XALAPA, VER.

ANEXO 1 ACORDADA Y CREDITADA
En la Administración de la Federación

00292

(ACTA DE NOTIFICACION)

D. Lic. Ma. Gomez Aguilar

Representante Legal (Apoderada)
(CONTRIBUYENTE REPRESENTANTE LEGAL O PERSONA MORAL)

Tiendas Chedraui SA de CV
(NOMBRE COMPLETO DE LA PERSONA MORAL)

DOMICILIO:
EXTERIOR: Pcia. Antonio Chedraui Caram
INTERIOR: No. INTERIOR:
C.P.:
ENTIDAD: Enanahatlan

CIUDAD Y ENTIDAD FEDERATIVA: Xalapa
No. 06440

Acta Notarial
de fecha 11 de agosto de 1995

Ciudad Emisora:
CIUDAD DE: Xalapa a 20 DIAS
MES: Junio DE 2000 SIENDO LAS 11:00 ME
SITUADO EN EL DOMICILIO UBICADO EN LA CALLE DE Pcia. A. Chedraui
No. EXTERIOR: 517 No. INTERIOR: COLONIA

Enanahatlan DE ESTA CIUDAD Xalapa DOMICILIO DEL
FUENTE, HABIENDO REQUERIDO LA PRESENCIA DEL MISMO O DE SU REPRESENTANTE
PERSONA AUTORIZADA, PROCEDO A NOTIFICARLE LA RESOLUCION DETALLADA CON
RIORIDAD A C. P. Dulce Ma. Gomez Aguilar
SE IDENTIFICA CON Bollete No. 1264 DE
ENTREGANDOLE ORIGINAL DE LA MISMA CON FIRMA
GRAFA DEL FUNCIONARIO QUE LA EMITE DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LOS
CULOS 114 FRACCION (1), 135 Y 136 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION Y ARTICULO 41,
TADO (A) FRACCION (X) DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE
NISTRACION TRIBUTARIA Y DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO PRIMERO FRACCION VI,
O) DEL ACUERDO VIGENTE EN EL QUE SE SEÑALA NOMBRE, SEDE Y CIRCUNSCRIPCION
TORIAL DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y
ITO PUBLICO, EN RELACION CON EL ARTICULO 137 DEL CODIGO FISCAL DE LA
ACION HACE CONSTAR QUE NO PRECEDIO CITATORIO.

NOTIFICADOR
A. Anita G...
IDENTIFICA CON
No. 1264

EL NOTIFICADO

De manera que, si el escrito de hechos transcrito, fue notificado a la actora el 20 de junio de 2000, es precisamente a partir de esa fecha, que la autoridad contaba con el plazo de cuatro meses a que alude el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2000, para efectuar la determinación de las contribuciones omitidas, de las cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones; por lo que, el plazo en comento, feneció el día 20 de octubre de 2000.

Ahora bien, de la resolución recurrida, en la que el Administrador de la Aduana de México, autoridad aduanera, efectuó la aplicación de cuota compensatoria, determinó el impuesto al valor agregado omitido, e impuso las sanciones correspondientes, la cual obra en autos a folios 159 a 164 de autos, se observa que ésta fue emitida el día 30 de noviembre de 2000; sin embargo, fue notificada a la actora hasta el día 17 de enero de 2001, tal y como se desprende de la página 1 de la resolución impugnada (folio 129 de autos), que en la parte que nos interesa dice:

“Por escrito presentado el 23 de marzo de 2001, en su carácter de representante legal de Tiendas Chedraui, S.A. de C.V., interpuso recurso administrativo de revocación en contra de la resolución contenida en el oficio número 326-SAT-R8-A45-IX-(18)-20814, de 30 de noviembre de 2000, emitida por la Aduana de México, **notificada legalmente el 17 de enero de 2001.**”
(El énfasis en nuestro)

Ahora bien, la resolución recurrida **no** fue emitida dentro del plazo que para tales efectos prevé el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2000, también resulta cierto que dicha resolución, **pues fue emitida el 30 de noviembre de 2000, y además** se notificó a la ahora demandante, hasta el día 17 de enero de 2001, es decir, cuando ya había fenecido el plazo citado con antelación, el cual como ya se ha señalado anteriormente venció el día 20 de octubre de 2000; lo que desde luego, a juicio de este Cuerpo Colegiado, resulta ilegal y violatorio del referido artículo 152 de la Ley Aduanera.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la jurisprudencia 2a./J. 140/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, p. 247, que a la letra dice:

“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RECAIGA A ÉSTE, FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESES, PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 155 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 1996 Y 153, TERCER PÁRRAFO, DEL MISMO ORDENAMIENTO, VIGENTE EN 1999 Y EN 2000, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA.- Los artículos 155 de la Ley Aduanera vigente en 1996 y 153, tercer párrafo, del mismo ordenamiento, vigente en 1999 y en 2000, disponen que, tratándose de un procedimiento administrativo en materia aduanera, en los supuestos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán resolución en un plazo que no exceda de cuatro meses a partir de la fecha en que se levante el acta de embargo respectiva, determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas e impondrán las sanciones que procedan. En este contexto, aun cuando los preceptos citados no establecen sanción expresa para el caso de que la autoridad no dé cumplimiento dentro del plazo previsto en la ley, tal ilegalidad ocasiona la nulidad lisa y llana de aquella resolución, en términos de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, ya que estimar lo contrario implicaría que las autoridades pudieran practicar actos de molestia en forma indefinida, quedando a su arbitrio la duración de su actuación, lo que resulta violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo dispuesto en los preceptos de la Ley en mención que delimitan temporalmente la actuación de dicha autoridad en el entendido que al decretarse tal anulación, la consecuencia se traduce no sólo en el impedimento de la autoridad para reiterar su acto, sino también trasciende a la mercancía asegurada pues ésta deberá devolverse. No

obsta a lo anterior, el contenido de la tesis de jurisprudencia 2a./J. 41/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, mayo de 2000, página 226, ya que se refiere a la hipótesis en que la autoridad cumplimenta fuera del plazo de cuatro meses una sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que declara la nulidad de un acto administrativo, mientras que el supuesto antes plasmado alude al caso en que la autoridad aduanera omite resolver la situación del particular en un procedimiento administrativo en materia aduanera, dentro de un plazo de cuatro meses contados a partir del levantamiento del acta de embargo.

“Contradicción de tesis 107/2002-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

“Tesis de jurisprudencia 140/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.”

Sirve también de apoyo a lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia 2a./J. 82/2003, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, página 441, que a la letra expresa:

“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE SE DICTE CONFORME AL ARTÍCULO 153, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 1999 Y 2001, DEBE NOTIFICARSE ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE CUATRO MESES CON QUE CUENTA LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLA.- Si se toma en consideración que la notificación constituye una formalidad que confiere eficacia al acto administrativo que se traduce en una garantía jurídica frente a la actividad de la administración en tanto que es un mecanismo esencial para su

seguridad jurídica, se llega a la conclusión de que aun cuando el referido artículo 153, párrafo segundo, no establezca expresamente que la resolución definitiva que emita la autoridad aduanera deba notificarse dentro del plazo de cuatro meses, ello no la libera de tal obligación, pues de conformidad con la garantía de seguridad jurídica establecida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe otorgarse certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinada, más cuando se trata de situaciones procedimentales, que desde luego comprende el acto de notificación, con la finalidad de que a través de éste se dé cumplimiento a los requisitos de eficacia que debe tener todo acto de autoridad en términos de los aludidos preceptos constitucionales. Estimar lo contrario implicaría que la situación jurídica del interesado quedara indefinida hasta que se notificara la resolución, lo que contraría la seguridad y certeza jurídica, así como la propia eficacia del artículo 153, segundo párrafo, de la Ley Aduanera que persigue a través del establecimiento de las consecuencias que se atribuyen al silencio o actitud omisa de la autoridad administrativa, ante una resolución provisional que le es favorable al particular y que ha sido objeto de un acto de molestia por el inicio de un procedimiento. Además, de acuerdo con los artículos 134, fracción I y 135 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, conforme al artículo 1o. de la Ley Aduanera, los actos administrativos que puedan ser recurridos, como acontece con las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo 203 de la ley señalada, deben notificarse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirá sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que se efectúe, por lo que el plazo de cuatro meses para la emisión de las resoluciones definitivas a que se refiere el indicado artículo 153, segundo párrafo, comprende su notificación y que esta última haya surtido sus efectos.

“Contradicción de tesis 59/2003-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 5 de septiembre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

“Tesis de jurisprudencia 82/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de septiembre de dos mil tres.”

De manera que si ha resultado fundado el quinto concepto de impugnación invocado por la actora, ya que efectivamente la autoridad demandada, al emitir y notificar la resolución impugnada, lo hizo en contravención a lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2000, lo que la hace ilegal, y por ello debe ser anulada de manera lisa y llana.

Con fundamento en el artículo 237, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, esta Juzgadora omite el estudio de los conceptos de impugnación que la actora identifica como primero, segundo, tercero, cuarto y sexto del escrito de demanda, dado que su estudio y resolución en nada cambiaría el sentido del presente fallo.

Sirve de apoyo por analogía, la Jurisprudencia número V.2o. J/7, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Abril, p. 86, que es del tenor siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO.- Si al considerarse fundado un concepto de violación ello trae como consecuencia la concesión del amparo, es innecesario analizar los restantes, ya que cualquiera que fuera el resultado de ese estudio, en nada variaría el sentido de la sentencia.

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

“Amparo directo 2/90. Juan Manuel Medina Hernández y otros. 23 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretario: Víctor Hugo Guel de la Cruz.

“Amparo directo 293/90. Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera, S.A. 25 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Gloria Flores Huerta.

“Amparo directo 327/90. Revic, S.A. de C.V. 24 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez Mellado García. Secretaria: María del Carmen Gabriela Herrera Martínez.

“Amparo directo 350/90. Minera Lampazos, S.A. de C.V. 30 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Gloria Flores Huerta.

“Amparo directo 23/91. Ofelia Carrillo Bolado. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Ramón Parra López.”

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, 239-A, fracción I, inciso a) y fracción II del Código Fiscal de la Federación, 20, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

RESOLUTIVOS:

I. La actora en el presente juicio probó su acción; por tanto,

II. Se declara la nulidad lisa y llana tanto de la resolución impugnada, contenida en el oficio número 330-SAT-IV-4-B-18135/02, de 18 de diciembre de 2002, emitido por el Administrador de Recursos y Procedimientos Administrativos de la Administración Central Jurídica de Grandes Contribuyentes, como de la resolución recurrida, contenida en el oficio 326-SAT-R8-A45-IX-(18)-20814, de 30 de noviembre de 2000, emitida por la Aduana de México, detalladas en el resultando 1º de este fallo.

III. NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio a su Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor de los Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, estando ausente la Magistrada Alma Peralta Di Gregorio.

Fue Ponente en este asunto el C. Magistrado Luis Malpica de Lamadrid, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 24 de junio de 2004 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-240

FACULTADES DE COMPROBACIÓN REALIZADAS CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PUEDEN CULMINAR CON LA DETERMINACIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS.- El primer párrafo del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, consagra una serie de facultades con las que cuentan las autoridades fiscales; facultades que se traducen en diversos procedimientos de comprobación que pueden desarrollar éstas, con la intención de comprobar que los contribuyentes han cumplido con las diversas obligaciones que les imponen las disposiciones fiscales, y en su caso determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales; por su parte conforme a lo previsto en el artículo 4º del Código Fiscal de la Federación, son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan, entre otros conceptos, de aprovechamientos, y en este sentido el artículo 3º, primer párrafo del Ordenamiento legal, establece que aprovechamientos son los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. De una interpretación armónica de lo dispuesto por los numerales del Código Fiscal de la Federación citados, puede establecerse sin lugar a dudas que el ejercicio por parte de las autoridades fiscales, de cualquiera de las facultades de comprobación consagradas en el artículo 42 del citado Ordenamiento legal, puede legalmente culminar, en su caso, con la determinación no sólo de las contribuciones omitidas, sino también con la determinación de los créditos fiscales, los cuales a su vez pueden estar constituidos, entre otros conceptos, por aprovechamientos, y por ello si el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior, de manera expresa indica que: *“Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3º del Código Fiscal de la Federación.”*; resulta evidente que la autoridad fiscal, como resultado de una “revisión de gabinete” realizada con apoyo en lo dispuesto por el artículo 42 del citado Código Fiscal de la Federación, está facultada para determinar cuotas compensatorias. (30)

Juicio 1185/03-09-01-3/241/04-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 06 de julio del 2004, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, **estiman que el concepto de impugnación a estudio es infundado**, dado lo que a continuación se precisa:

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, en su primer párrafo, expresamente señala:

“Artículo 42.- **Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes**, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados **han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar** las contribuciones omitidas o **los créditos fiscales**, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, **estarán facultadas para: (...)**”

(* Las negritas se añadieron para dar énfasis)

De la transcripción anterior se desprende que el numeral en comento consagra una serie de facultades con las que cuentan las autoridades fiscales; facultades que se traducen en diversos procedimientos de comprobación que puede desarrollar la autoridad fiscal, con la intención, entre otras cosas, de “chechar” que los contribuyentes

han cumplido con las diversas obligaciones que les imponen las disposiciones fiscales, y en su caso determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales.

Ahora bien, el artículo 4° del Código Fiscal de la Federación, define a los créditos fiscales de la siguiente manera:

“Artículo 4°.- **Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos** o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquéllos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

“La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.”

(* Enfatizado con negritas)

Se observa entonces que son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan, entre otros conceptos, de aprovechamientos.

Al respecto de esto, el artículo 3, primer párrafo del Ordenamiento Tributario Federal, establece que aprovechamiento son los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

En este orden de ideas, de una interpretación armónica de lo dispuesto por los numerales del Código Fiscal de la Federación, citados en párrafo anteriores, puede establecerse sin lugar a dudas que el ejercicio por parte de las autoridades fiscales, de cualquiera de las facultades de comprobación consagradas en el artículo 42 del citado Ordenamiento legal, puede legalmente culminar, en su caso, con la determinación no

sólo de las contribuciones omitidas, sino también con la determinación de los créditos fiscales, los cuales a su vez pueden estar constituidos, entre otros conceptos, por aprovechamientos.

En este sentido, si el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior, de manera expresa indica que: *“Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3º del Código Fiscal de la Federación.”*; resulta evidente que, contrario a lo que sostiene la enjuiciante, la autoridad demandada, como resultado de la “revisión de gabinete” que realizó con apoyo en lo dispuesto por el artículo 42 del citado Código Fiscal de la Federación, sí estaba facultada para determinar las cuotas compensatorias que se contienen en la resolución impugnada, atento a que en todo caso estas últimas, al ser considerados por la ley como aprovechamientos, son uno de los “conceptos” de los que legalmente puede estar integrado un crédito fiscal determinado como resultado de alguna de las facultades de comprobación que se contemplan en el citado artículo 42 del ordenamiento tributario federal; circunstancia que evidencia lo infundado del concepto de impugnación a estudio.

A mayor abundamiento, cabe señalar que inclusive la autoridad demandada, fundó su actuación en la resolución impugnada, entre otros, en los artículos 144, fracciones XV y XVII de la Ley Aduanera; y 23, fracciones XIX, quinto párrafo; 25, primer párrafo y fracción II, tercero y último párrafos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria; los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 144.- La secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:

“(…)

“XV.- Determinar las contribuciones y aprovechamientos omitidos por los contribuyentes o responsables solidarios.

“(…)

“XVII.- Exigir el pago de las cuotas compensatorias y aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas dichas cuotas, los impuestos al comercio exterior y los derechos causados.

“(…)”

“Artículo 23.- Compete a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal:

“(…)”

“IX.- Determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal; aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, que resulte a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar los derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y sus accesorios que deriven del ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo.

“(…)”

“Las unidades administrativas de las que sean titulares los servidores públicos que a continuación se indican estarán adscritas a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal.

“Administrador Central de Control y Evaluación de la Fiscalización Nacional ‘A’.

“Administrador de Sistemas de Evaluación ‘A’.

“Administrador de Supervisión de Revisión de Impuestos Internos.

“Administrador de Supervisión de Revisiones de Comercio Exterior.

“Administrador de Supervisión de Revisión de Dictámenes.

“Administrador de Supervisión de Programas Específicos de Fiscalización.

“Administrador Central de Control y Evaluación de la Fiscalización Nacional ‘B’.

“Administrador de Sistemas de Evaluación ‘B’.

“Administrador de Supervisión ‘1’.

“Administrador de Supervisión ‘2’.

“Administrador Central de Planeación de la Fiscalización Nacional.

“Administrador de Planeación Nacional.

“Administrador de Análisis Sectorial.

“Administrador Técnico de Fiscalización.

“Administrador de Modernización de la Fiscalización.

- “Administrador Central de Programación y Sistemas de la Fiscalización Nacional.
- “Administrador de Programación Nacional ‘1’.
- “Administrador de Programación Nacional ‘2’.
- “Administrador de Programación Nacional ‘3’.
- “Administrador de Soporte Técnico de Sistemas.
- “Administrador Central de Procedimientos Legales de Fiscalización.
- “Administrador de Asuntos de Defraudación Fiscal y de Fuentes Ilícitas de Ingresos.
- “Administrador de Procedimientos Legales de Auditoría.
- “Administrador de Asuntos de Participación de Utilidades.
- “Administrador Central de Programas Especiales.
- “Administrador de Asistencia Técnica.
- “Administrador de Operación ‘1’.
- “Administrador de Operación ‘2’.
- “Administrador de Operación ‘3’.
- “Administrador de Análisis e Investigación y Enlace con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- “Administrador Central de Normatividad de la Operación Fiscalizadora.
- “Administrador de Normatividad de Auditoría Fiscal ‘1’.
- “Administrador de Normatividad de Auditoría Fiscal ‘2’.
- “Administrador de Normatividad de Dictámenes.
- “Administrador Central de Comercio Exterior.
- “Administrador de Valoración Aduanera de Comercio Exterior.
- “Administrador de Normatividad de Comercio Exterior.
- “Administrador de Procedimientos Legales de Comercio Exterior.
- “Administrador de Planeación y Programación de Comercio Exterior.
- “Administrador de Seguimiento y Sistemas de Comercio Exterior.
- “Administrador de Auditoría de Comercio Exterior.
- “Administrador de Investigaciones y Apoyo Logístico de Comercio Exterior.
- “Administradores Locales de Auditoría Fiscal.
- “Así como por el personal que se requiera para satisfacer las necesidades del servicio.”

“Artículo 25. Compete a las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, ejercer las facultades siguientes:

“(…)

“II.- Las señaladas en las fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVI y XXVII del Artículo 23 de este reglamento.

“(…)”

“Cuando las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal inicien facultades de comprobación respecto de un sujeto de su competencia, éste lo continuará siendo por los ejercicios fiscales revisados, hasta la emisión del oficio respectivo que dé por concluidas las citadas facultades de comprobación, aun en el caso de que por la presentación de alguna declaración complementaria el contribuyente se ubique en los supuestos establecidos en la fracción XII del Apartado B del Artículo 17 de este reglamento, incluyendo el caso de la reposición de dichas facultades de comprobación, con motivo de una resolución favorable al particular que las haya dejado sin efecto.

“Las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal estarán a cargo de un Administrador Local, quien será auxiliado en el ejercicio de las facultades conferidas en este artículo por los Subadministradores ‘1’, ‘2’, ‘3’, ‘4’ y ‘5’, Jefes de Departamento, Coordinadores, Supervisores, Auditores, Inspectores, Verificadores, Ayudantes de Auditor y Notificadores, así como por el personal que se requiera para satisfacer las necesidades del servicio.”

De lo que se observa que las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal, contrario a lo afirmado por la enjuiciante en el concepto de impugnación a estudio, **SÍ** tienen competencia para determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal; *aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente*, que resulte a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios

y demás obligados, así como determinar los derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y sus accesorios.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV y, 239, fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación, en relación con el numeral 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

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

II.- Por las razones expuestas en el considerando **DÉCIMO** de esta sentencia, se declara la nulidad de la resolución impugnada cuyas características quedaron debidamente señaladas en el resultando **1º** de este fallo, **únicamente** por lo que se refiere a la determinación de contribuciones, aprovechamientos y accesorios que en ella se realiza respecto de la operación al comercio exterior realizada al amparo del pedimento de importación 3274-1002007 de fecha 17 de abril del 2001.

III.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada cuyas características quedaron debidamente señaladas en el resultando **1º** de este fallo, **excepto** respecto de los conceptos precisados en el resolutivo que antecede; es decir, se reconoce la validez, respecto de la determinación de contribuciones, aprovechamientos y accesorios que en ella se realiza en relación a las operaciones al comercio exterior amparadas con los pedimentos de importación 3530-1000082, 3465-1012659, 3274-1002453 y 1483-1000103 de fechas 02 de febrero, 05 de abril, 15 de mayo y 12 de julio de 2001.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en **sesión del 06 de julio del 2004**, por **unanimitad de cinco votos** a favor de los CC. Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

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 14 de julio del 2004 con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y artículo 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-241

MERCANCÍA IMPORTADA DECOMISADA POR LA AUTORIDAD ADUANERA.- DEBE ORDENARSE SU DEVOLUCIÓN AL HABERSE DECLARADO LA NULIDAD DE LA DETERMINACIÓN DEL CRÉDITO FISCAL.-

Si la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo determinó un crédito fiscal a cargo de la actora, derivado de la verificación de mercancías de procedencia extranjera en transporte y, además, la autoridad determinó que la mercancía importada pasara a propiedad del Fisco Federal, si en juicio se demuestra la ilegalidad de la determinación efectuada en dicha resolución impugnada, entonces, con fundamento en el artículo 239, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, debe declararse la nulidad lisa y llana de la resolución materia del juicio, condenándose asimismo a la autoridad demandada a devolver a la actora la mercancía importada; lo anterior, toda vez que la pretensión de la demandante no se satisface únicamente con la anulación del crédito fiscal determinado a su cargo, sino también, con la devolución de las mercancías que importó y que fueron indebidamente decomisadas por la autoridad. (31)

Juicio No. 19363/03-17-11-3/190/04-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de julio de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

En relación con lo anterior y por lo que se refiere a la obligación que según refiere la demandada, tenía la ahora enjuiciante de satisfacer los “requisitos” contenidos en la Norma Oficial Mexicana NOM-015-SCFI-1998, específicamente en el capítulo 5 (información comercial-etiquetado en juguetes); este Cuerpo Colegiado observa que de la lectura integral de la resolución impugnada se desprende que ambas partes (demandante y demandada) coinciden en que para estar “exento” de cumplir con esa obligación, la actora pudo haber cumplido con lo previsto por el artículo 10, fracción VIII del Acuerdo que las fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación en las que se clasifican las mercancías sujetas al cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas en el punto de su entrada al país, y en el de su salida, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de marzo del 2002, numeral que a la letra indica:

“ARTÍCULO 10.- Lo dispuesto en los artículos 5 y 6 del presente Acuerdo no se aplicará a los importadores de mercancías listadas en los artículos 1 y 3 del presente ordenamiento, cuando se trate de:

“(…)

“VIII.- Las mercancías que no vayan a expendirse al público tal y como son importadas, siempre que el importador:

“a).- Las utilice en la prestación de sus servicios profesionales (incluidos los servicios de reparación en talleres profesionales en general) y no las destine a uso del público;

“b).- Las utilice para llevar a cabo sus procesos productivos, o se trate de materiales, partes y componentes que el importador incorporará a un proceso industrial que modifique la naturaleza de dichas mercancías y las transforme en una mercancía distinta, que será ofrecida al público previo cumplimiento con la o las NOM’s aplicables;

“c).- Las destine a la ‘enajenación entre empresas en forma especializada’, es decir, cuando se trate de mercancías que vayan a ser enajenadas por el importador a personas morales, que a su vez las destinarán para la prestación de sus servicios profesionales (incluidos los servicios de reparación en general) o para el desarrollo de sus procesos productivos y no las destinarán a uso del público, o

“d).- Las destine a procesos de acondicionamiento o empaque final, tratándose de mercancías que se presenten al despacho aduanero en embalajes o empaques que, aun cuando ostenten marcas u otras leyendas o señalen la cantidad de producto, sean reconocibles como concebidos exclusivamente para contener y proteger los productos para efectos de su transporte y almacenamiento antes de dicho acondicionamiento o empaque final, por parte del importador, en la forma en la cual serán ofrecidas al público, es decir, en los envases finales con que cumplirán con las NOM’s correspondientes.

“Para que proceda lo dispuesto en el párrafo anterior, el importador deberá anotar en el pedimento de importación, antes de activar el mecanismo de selección aleatoria, la clave que dé a conocer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para identificar las mercancías que se encuentren en los supuestos a que se refiere esta fracción. El importador también deberá presentar declaración bajo protesta de decir verdad de que utilizará personalmente las mercancías importadas ya sea para la prestación de sus servicios profesionales y no las destinará a uso del público, o que las utilizará para llevar a cabo un proceso productivo que modificará la naturaleza de las mercancías y las transformará en una mercancía distinta que será ofrecida al público previo cumplimiento con la o las NOM’s aplicables, o que las destinará a la ‘enajenación entre empresas en forma especializada’ toda vez que con anterioridad a la enajenación, la empresa adquirente había tenido conocimiento de las características técnicas de las mercancías que adquiere, y que éstas no serán objeto de reventa posterior al público en general, o que acondicionará o empacará las mercancías importadas en los envases finales que cumplirán con las NOM’s correspondientes, para ser ofrecidas al público; y señalar, adicionalmente, el lugar en el que prestará el servicio, utilizará o transformará dichas mercancías, o se efectuará el servicio o proceso productivo de las mercancías importadas para enajenación en forma especializada, o aquél en el que mantendrá depositadas las mercancías previo a la prestación de dichos servicios, utilización, transformación o reacondicionamiento. Las mercancías correspondientes a las fracciones arancelarias 4011.10.01, 4011.20.01, 9613.10.01, 9613.20.01, 9613.30.01 y 9613.80.99 de la

Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación no podrán acogerse a lo dispuesto en esta fracción, en ningún caso;

“(…)”

Al respecto, los artículos 5 y 6 del Acuerdo en comento, de manera expresa señalan:

“ARTÍCULO 5.- Los importadores de las mercancías que se listan en los artículos 1, 2 y 8 del presente Acuerdo, deberán anexar al pedimento de importación, al momento de su introducción al territorio nacional, original o copia simple del documento o certificado NOM expedido por la dependencia competente o por los organismos de certificación acreditados y, en su caso, aprobados en términos de lo dispuesto en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

“En el caso de las mercancías listadas en el artículo 2 del presente Acuerdo, sujetas al cumplimiento de las normas oficiales mexicanas expedidas por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, los importadores deberán recabar antes de la importación las autorizaciones o certificados emitidos por las unidades administrativas competentes de dicha dependencia y someter las mercancías a inspección ocular por parte del personal de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, conforme a lo señalado en el ‘Manual de Procedimientos para la importación y exportación de mercancías, especímenes, productos y subproductos sujetos a regulación por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales’ para la obtención del Registro de Trámite de Verificación, el cual servirá como certificado de cumplimiento con NOM’s para los efectos del presente Acuerdo.

“Tratándose de las mercancías listadas en el artículo 3 del presente Acuerdo que aparecen acotadas con la leyenda ‘Adicionalmente, debe presentar copia del contrato de prestación de servicios de verificación, o del dictamen vigente del cumplimiento de la veracidad de la información a que se refiere el párrafo tercero del artículo 5 de este Acuerdo’, los importadores también deberán

anexar al pedimento de importación, al momento de su introducción al territorio nacional, original o copia simple de cualquiera de los dos documentos que a continuación se citan:

“a) Solicitud del servicio de verificación, en formato libre, que haya celebrado con una unidad de verificación de la veracidad de la información acreditada y aprobada, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; o

“b) Dictamen vigente de cumplimiento de la veracidad de la información expedida por una unidad de verificación de la veracidad de la información acreditada y aprobada, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.”

“ARTÍCULO 6.- Para las mercancías que se listan en el artículo 3 del presente Acuerdo, excepto las fracciones I, II, III, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV, únicamente se exigirá que las etiquetas de información comercial adheridas y, en su caso cosidas, a las mercancías ostenten los datos contenidos en los incisos y capítulos de información comercial indicados en la fracción aplicable de dicho artículo, al momento de su introducción al territorio nacional.

“Tratándose de las mercancías que se listan en las fracciones antes indicadas, el importador podrá optar por cualquiera de las alternativas siguientes para comprobar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas NOM-004-SCFI-1994, NOM-015-SCFI-1998, NOM-020-SCFI-1997, NOM-024-SCFI-1998, NOM-050-SCFI-1994, NOM-051-SCFI-1994, NOM-116-SCFI-1997, NOM-120-SCFI-1996, NOM-141-SSA1-1995 y NOM-142-SSA1-1995:

“I. Presentar a despacho aduanero las mercancías con las etiquetas de información comercial que exija la norma oficial correspondiente adheridas, a fin de que las autoridades aduaneras verifiquen que dichas etiquetas cumplan con los requisitos de información comercial a que se refieren los incisos y capítulos indicados en la fracción correspondiente, al momento de su introducción al territorio nacional. Asimismo, deberá presentar, en su caso, el original o copia simple de la solicitud de servicio de verificación, o copia del dictamen vigente

de cumplimiento de la veracidad de la información a que se refiere el párrafo tercero del artículo 5 de este Acuerdo.

“II. Presentar a despacho aduanero las mercancías con las etiquetas de información comercial que exija la norma oficial correspondiente adheridas, así como una copia en papel membretado de la constancia de conformidad expedida por una unidad de verificación acreditada en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, aun cuando dicha constancia haya sido expedida a nombre de productores, importadores o comercializadores, nacionales o extranjeros, distintos del importador que la exhiba, con objeto de que las autoridades aduaneras verifiquen que las etiquetas adheridas a los productos importados coinciden con la etiqueta contenida en la constancia de conformidad, cuya vigencia es indefinida. En el caso de las mercancías listadas en la fracción VIII del artículo 3, deberá presentar, además, el original o copia simple de la solicitud de servicio de verificación, o copia del dictamen vigente de cumplimiento de la veracidad de la información a que se refiere el párrafo tercero del artículo 5 de este Acuerdo.

“En caso de que en opinión del encargado del reconocimiento aduanero, tanto la etiqueta adherida al producto como la contenida en la constancia de conformidad no cumplan con los requisitos de la NOM correspondiente, éste no impedirá por esa razón el desaduanamiento de las mercancías que ostenten dicha etiqueta. Sin embargo, remitirá una copia de dicha constancia de conformidad junto con una muestra física del producto, y sus observaciones, a la Dirección General de Normas de la Secretaría de Economía, a través de sus Delegaciones Federales en el interior de la República, para que resuelva lo conducente.

“Cuando la etiqueta adherida al producto se refiera a productos distintos de los mencionados en la constancia de conformidad, el encargado del reconocimiento aduanero procederá como estipula la legislación aduanera en los casos de infracción.

“III. Dar cumplimiento a dichas normas en territorio nacional, inclusive la obligación de someter a verificación la veracidad de la información que ostentan las etiquetas, cuando corresponda, siempre que destine las mercancías en el

plazo establecido por la Ley Aduanera al régimen de depósito fiscal en un Almacén General de Depósito acreditado como unidad de verificación en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

“Los importadores que opten por esta alternativa, deberán:

“a) Dar cumplimiento a las normas oficiales mexicanas NOM-004-SCFI-1994, 0 NOM-015-SCFI-1998, NOM-020-SCFI-1997, NOM-024-SCFI-1998, NOM-050-SCFI-1994, NOM-051-SCFI-1994, NOM-116-SCFI-1997, NOM-120-SCFI-1996, NOM-141-SSA1-1995 y NOM-142-SSA1-1995 en el Almacén General de Depósito acreditado como unidad de verificación;

“b) Anotar en el pedimento de importación, antes de activar el mecanismo de selección aleatoria, la clave que dé a conocer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para identificar las mercancías que se encuentren en los supuestos a que se refiere esta fracción, y

“c) Anexar al pedimento de importación:

“i) declaración escrita bajo protesta de decir verdad de que las mercancías importadas se destinarán al régimen de depósito fiscal en un Almacén General de Depósito acreditado por la Secretaría de Economía para verificar en territorio nacional el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas mencionadas;

“ii) copia del contrato que haya celebrado con el Almacén General de Depósito, en el que se indique el nombre, domicilio de la bodega en que permanecerán bajo el régimen de depósito fiscal, su Registro Federal de Contribuyentes, y la clave de acreditamiento del Almacén General de Depósito, y

“iii) el original del formato de solicitud del servicio correspondiente, en el que se señale la denominación y clave de acreditamiento de la unidad de verificación de información comercial acreditada en la que se llevará a cabo la verificación, o la recolección de muestras para su posterior verificación en materia de veracidad de la información comercial.

“IV. Dar cumplimiento a dichas normas en territorio nacional, siempre que traslade las mercancías a un domicilio particular en el cual una unidad de verificación de información comercial o, de ser el caso, una unidad de verificación de la veracidad de la información que ostentan las etiquetas, acreditada y aprobada en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización,

realizará ya sea la verificación, o la recolección de muestras para su posterior verificación en materia de veracidad de la información comercial.

“Los importadores que opten por esta alternativa, deberán:

“a) Presentar escrito bajo protesta de decir verdad indicando:

“i) que se encuentran inscritos en el padrón de importadores previsto en el artículo 59 fracción IV de la Ley Aduanera, con una antigüedad no menor a 2 años, y

“ii) haber importado al país mercancías con un valor equivalente en moneda nacional a 100,000 dólares de los Estados Unidos de América, en una o varias operaciones, durante los 12 meses anteriores a la fecha en que pretendan ejercer esta opción.

“b) Cumplir con lo dispuesto en las normas oficiales mexicanas NOM-004-SCFI-1994, NOM-015-SCFI-1998, NOM-020-SCFI-1997, NOM-024-SCFI-1998, NOM-050-SCFI-1994, NOM-051-SCFI-1994, NOM-116-SCFI-1997, NOM-120-SCFI-1996, NOM-141-SSA1-1995 y NOM-142-SSA1-1995 dentro del plazo de 15 días naturales siguientes a la fecha en que se active el mecanismo de selección aleatoria; dicho plazo será de 40 días naturales si la mercancía a etiquetar requiere más de 10,000 etiquetas. Tratándose de la verificación en materia de veracidad de la información comercial, el procedimiento de verificación iniciará en cualquier tiempo dentro del periodo semestral correspondiente a la fecha en que se retire la mercancía de las instalaciones de la aduana respectiva;

“c) Anotar en el pedimento de importación, antes de activar el mecanismo de selección aleatoria, la clave que dé a conocer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para identificar las mercancías que se encuentren en los supuestos a que se refiere esta fracción, y

“d) Anexar al pedimento de importación:

“i) declaración escrita bajo protesta de decir verdad de que las mercancías importadas se trasladarán a un domicilio particular, en el cual se realizará la verificación por conducto de una unidad de verificación de información comercial acreditada en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, o la recolección de muestras para su posterior verificación por

conducto de una unidad de verificación de la veracidad de la información, acreditada y aprobada, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;

“ii) copia del contrato para la prestación del servicio, celebrado entre la unidad de verificación acreditada y el importador, y

“iii) el original del formato de solicitud del servicio correspondiente, en el que se señale la denominación y la clave de acreditamiento de la unidad de verificación, así como el domicilio en el que se llevará a cabo la verificación, o la recolección de muestras para su posterior verificación.

“Los importadores que se encuentren en los supuestos a que se refieren las fracciones II, III y IV anteriores, deberán sujetarse a lo dispuesto en el Acuerdo por el que se establecen los procedimientos de verificación a que se sujetarán los importadores de mercancías que opten por cumplir con las normas oficiales mexicanas NOM-050-SCFI-1994 y NOM-051-SCFI-1994 en el territorio nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1997.

“Tratándose de verificación de la veracidad de la información comercial, los importadores que se encuentren en los supuestos a que se refieren las fracciones III y IV anteriores, deberán sujetarse a lo dispuesto en la Resolución por la que se establece la obligación de los fabricantes, envasadores, importadores o comercializadores de someter a verificación la veracidad de la información que ostentan las etiquetas de la leche, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1999, y tanto las solicitudes de servicio de verificación, como los dictámenes de cumplimiento que obtengan, podrán presentarse válidamente durante su periodo de vigencia para futuras importaciones al amparo de la fracción I de este artículo, y siempre que no hayan sido canceladas por la Dirección General de Normas.”

De lo transcrito con antelación se observa que los importadores de mercancías listadas en los artículos 1 y 3 del Acuerdo que identifica las fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación en las que se clasifican las mercancías sujetas al cumplimiento de las Normas

Oficiales Mexicanas en el punto de su entrada al país, y en el de su salida, al que nos estamos refiriendo (**como en el caso concreto resultan ser las mercancías importadas por la actora, tal y como lo reconocen las partes**), no estarán obligados a cumplir con lo dispuesto por los artículos 5 y 6 del Acuerdo (obligaciones de etiquetado), entre otros casos, cuando se trate de mercancías que no vayan a expendirse al público tal y como son importadas, siempre y cuando:

- Dichas mercancías sean utilizadas en la prestación de sus servicios profesionales (incluidos los servicios de reparación en talleres profesionales en general) y no las destine a uso del público;
- Dichas mercancías sean utilizadas para llevar a cabo sus procesos productivos, o se trate de materiales, partes y componentes que el importador incorporará a un proceso industrial que modifique la naturaleza de dichas mercancías y las transforme en una mercancía distinta, que será ofrecida al público previo cumplimiento con la o las Normas Oficiales Mexicanas aplicables;
- Destine las mercancías a la “enajenación entre empresas en forma especializada”, es decir, cuando se trate de mercancías que vayan a ser enajenadas por el importador a personas morales, que a su vez las destinarán para la prestación de sus servicios profesionales (incluidos los servicios de reparación en general) o para el desarrollo de sus procesos productivos y no las destinarán a uso del público, o
- Dichas mercancías las destine a procesos de acondicionamiento o empaque final, tratándose de mercancías que se presenten al despacho aduanero en embalajes o empaques que, aun cuando ostenten marcas u otras leyendas o señalen la cantidad de producto, sean reconocibles como concebidos exclusivamente para contener y proteger los productos para efectos de su transporte y almacenamiento antes de dicho acondicionamiento o empaque final, por parte del importador, en la forma en la cual serán ofrecidas al público, es decir,

en los envases finales con que cumplirán con las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes.

Ahora bien, se observa también del artículo 10, fracción VIII del Acuerdo al que nos hemos venido refiriendo, que para que proceda lo dispuesto con antelación (es decir para estar exento de cumplir con las obligaciones de etiquetado de mercancías a que se refiere el artículo 5 y 6 del Acuerdo), el importador:

1.- Deberá anotar en el pedimento de importación, antes de activar el mecanismo de selección aleatoria, la clave que dé a conocer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para identificar las mercancías que se encuentren en los supuestos a que se refiere esta fracción.

2.- Deberá presentar declaración bajo protesta de decir verdad de que utilizará personalmente las mercancías importadas ya sea para la prestación de sus servicios profesionales y no las destinará a uso del público, o que las utilizará para llevar a cabo un proceso productivo que modificará la naturaleza de las mercancías y las transformará en una mercancía distinta que será ofrecida al público previo cumplimiento con la o las Normas Oficiales Mexicanas aplicables, o que las destinará a la “enajenación entre empresas en forma especializada” toda vez que con anterioridad a la enajenación, la empresa adquirente había tenido conocimiento de las características técnicas de las mercancías que adquiere, y que éstas no serán objeto de reventa posterior al público en general, o que acondicionará o empacará las mercancías importadas en los envases finales que cumplirán con las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes, para ser ofrecidas al público.

3.- Deberá señalar además, el lugar en el que prestará el servicio, utilizará o transformará dichas mercancías, o se efectuará el servicio o proceso productivo de las mercancías importadas para enajenación en forma especializada, o aquél en el que mantendrá depositadas las mercancías previo a la prestación de dichos servicios, utilización, transformación o reacondicionamiento.

En este sentido, en el caso concreto, la propia autoridad demandada reconoce que la actora, en el pedimento de importación 3007-3001070 que ampara la importación de la mercancía por la que se determinó el crédito fiscal que se impugna, anotó antes de activar el mecanismo de selección aleatoria, la clave para identificar que las mercancías se encontraban en los supuestos antes citados (exención de cumplimiento de requisitos de etiquetado); dado que al efecto, en la página 19 de la resolución impugnada, la referida autoridad expresamente manifestó: “(...) *las mercancías importadas al amparo de la clave EN (no aplicación de la Norma Oficial Mexicana), (...)*”, por lo que entonces la enjuiciante dio cumplimiento al punto **1** anterior.

Cabe señalar que la circunstancia de que la ahora demandante dio cumplimiento a lo señalado en del párrafo que antecede se corrobora además con el pedimento de importación que obra a folio 86 de autos y en el que se lee lo siguiente:

IDENTIF.	COMPLEMENTO	IDENTIF.	COMPLEMENTO	IDENTIF	COMPLEMENTO
TL		EN	000VIII	EX	

Por otro lado, respecto de los “requisitos” para que la actora no estuviera obligada a cumplir con lo que prevén los artículos 5 y 6 del Acuerdo que identifica las fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación en las que se clasifican las mercancías sujetas al cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas en el punto de su entrada al país, y en el de su salida, resumidos por esta Juzgadora en los puntos **2** y **3** anteriores, la autoridad sostiene en la resolución impugnada, que la ahora enjuiciante ofreció y exhibió una carta bajo protesta de decir verdad, fechada el 7 de febrero del 2003, y dirigida al Administrador de la Aduana Fronteriza de Tijuana, Baja California; carta que la demandante sostiene que no fue debidamente valorada por la demandada, y la cual fue ofrecida en este juicio contencioso administrativo, y es del tenor siguiente:

“(...)

“COMERCIALIZADORA VANA S.A. DE C.V.

**“C. ADMINISTRADOR DE LA ADUANA FRONTERIZA
DE TIJUANA BAJA CALIFORNIA MÉXICO.
P R E S E N T E .**

“YO, MARCO A. VALENZUELA MAYTORENA REPRESENTANTE DE LA EMPRESA COMERCIALIZADORA VANA S.A. DE C.V. CON R.F.C. CVA-980126-8T7 CON DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES J. MANUEL SALVATIERRA #102-A FRACC. GARITA DE OTAY, EN ESTA CD. DE TIJUANA BCE. MEX. C.P. 22509 CON FUNDAMENTO LEGAL EN EL ACUERDO QUE IDENTIFICA LAS FRACCIONES ARANCELARIAS DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE EXPORTACIÓN EN LAS CUALES SE IDENTIFICAN LAS MERCANCÍAS SUJETAS AL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS EN EL PUNTO DE ENTRADA AL PAÍS, ASÍ COMO EL DE SU SALIDA PUBLICADO EN EL D.O.F. DEL 2 DE JUNIO DE 1997. EN SU ARTÍCULO 10 FRACCIÓN VIII, EN EL CUAL MENCIONA QUE NO SE APLICARÁN LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS (CERTIFICACIÓN, ETIQUETADO) DE DICHO ACUERDO A LAS MERCANCÍAS AMPARADAS CON EL PEDIMENTO NÚMERO 3007-3001070 EL DÍA 7 DE FEBRERO DEL 2003, YA QUE LAS MERCANCÍAS NO SERÁN DESTINADAS AL PÚBLICO TAL COMO FUERON IMPORTADAS, LAS QUE SERÁN INCORPORADAS A UN PROCESO DE INDUSTRIALIZACIÓN QUE LAS TRANSFORMARÁ EN MERCANCÍAS DISTINTAS, AUN CUANDO DICHO PROCESO NO MODIFIQUE LA NATURALEZA DE LAS MERCANCÍAS, LAS PRESENTES MERCANCÍAS PERMANECERÁN EN LA EMPRESA ‘ARTÍCULOS EXCLUSIVOS Y ESPECIALIZADOS S.A. DE C.V.’ Y CON DOMICILIO EN PONIENTE 134 # 650-B-1 COL. INDUSTRIAL VALLEJO C.P. 02300 MÉXICO, D.F. TEL. (555) 567-5920 Y 567-5900 MIENTRAS DURE LA TRANSFORMACIÓN DE DICHS PRODUCTOS.

DECLARO BAJO PROTESTA DECIR LA VERDAD QUE LOS DOTOS(SIC) ASENTADOS EN EL PRESENTE ESCRITO SON ÚNICOS Y VERDADEROS, CIRCULAR NO. T-456/97 DE FECHA 18/11/97, OFICIOS: SECOFI 312.02.97.175 DEL 23/06/97, CIRCULAR NO. T543/99, OFICIO: 326-SAT-II-18072 DE FECHA: 23/09/99.

SIN MÁS POR EL MOMENTO Y EN ESPERA DE VERNOS FAVORECIDOS A LA PRESENTE NOS DESPEDIMOS MUY RESPETUOSAMENTE SUS AMIGOS Y SERVIDORES.

“ATENTAMENTE

“REPRESENTANTE LEGAL

“MARCO A. VALENZUELA MAYTORENA

“(...)”

De la carta transcrita con antelación, los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior estiman que, como lo sostiene la enjuiciante, ésta cumple con los “requisitos” referidos en los puntos 2 y 3 anteriores, y por ello es suficiente e idónea para acreditar que la ahora actora no estaba obligada a cumplir con lo que se prevé en los artículos 5 y 6 del ACUERDO que identifica las fracciones arancelarias de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación en las que se clasifican las mercancías sujetas al cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas en el punto de su entrada al país, y en el de su salida; es decir, no estaba obligada a cumplir con la Norma Oficial Mexicana en materia de etiquetado.

En efecto, analizando la carta que se ha reproducido con antelación, se hace evidente que en ésta se contiene la declaratoria, bajo protesta de decir verdad, por parte del importador de las mercancías (COMERCIALIZADORA VANA, S.A. DE C.V.), de que las mercancías importadas al amparo del pedimento de importación

3007-3001070 del 7 de febrero del 2003, no serían destinadas al público tal y como fueron importadas, ya que serían incorporadas a un proceso de industrialización que las transformaría en una mercancía distinta, aun cuando dicho proceso no modificaría la naturaleza de las mercancías; precisándose además en la carta en comento el lugar en el que mantendría depositadas las mercancías previo a la transformación de éstas; por lo que entonces, es fundado el agravio que ha sido resumido en el inciso **D)** de este considerando, y por ello se considera que, en la importación de las mercancías “objetadas” por la autoridad, la ahora demandante no se encontraba obligada a cumplir con lo dispuesto por la Norma Oficial Mexicana NOM-015-SCFI-1998.

Por otro lado y en otro orden de ideas, tenemos que en relación al motivo de determinación del crédito fiscal por parte de la autoridad demandada resumido en el inciso **ii)** de este considerando, es decir, que respecto de la mercancía importada, no se acreditó que ésta proviniera de un país distinto a aquel que las exporta en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, toda vez que el certificado de origen exhibido para ello no cumple con lo establecido en los puntos 3, 4 y 6 del instructivo para el llenado de Certificado de Origen, contenido en el anexo 1 de la Resolución que establece las Reglas de Carácter General relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mediante el cual se dan a conocer los formatos oficiales aprobados en materia del Tratado, en relación con la regla 19 de dicha Resolución, es decir, no se indicó el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y el número de registro fiscal del productor; así como el número de registro fiscal del importador y la clasificación arancelaria a seis u ocho dígitos que corresponda en el Sistema Armonizado a cada bien descrito; la enjuiciante sostiene que con el certificado de origen que ofrece y exhibe en este juicio contencioso administrativo, acredita el origen de las mercancías y acredita que las mismas provienen de un país distinto a aquel que las exporta en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional; los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, estiman que también le asiste la razón a la demandante y que por ello es fundado su argumento de agravio, dado lo siguiente:

En principio se precisa que de conformidad con las reglas 25, fracción IV y 27 de las Reglas de Carácter General relativas a la aplicación de las Disposiciones en Materia Aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, la autoridad fiscal está obligada a requerir un certificado de origen, cuando el presentado sea ilegible, defectuoso o no cumpla con los requisitos de llenado establecidos en la Sección II del Título III, de las propias Reglas; entendiéndose por ilegible cuando no puede leerse y por defectuoso cuando carece de algún requisito, estableciéndose como requisitos en las citadas reglas que el certificado de origen se elabore en los formatos establecidos para ello, que sea llenado y firmado por el exportador del bien en territorio de una Parte, en español, inglés o francés; que el mismo ampare una sola o varias importaciones que podrán realizarse en el plazo señalado en el certificado, el cual no podrá exceder de 12 meses; y que el certificado ampare uno o varios pedimentos de importación.

“TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

“Capítulo V

“Procedimientos aduaneros

“Sección A - Certificación de origen

“Artículo 501. Certificado de origen

“1. Las Partes establecerán un certificado de origen al 1º de enero de 1994 que servirá para certificar que un bien que se exporte de territorio de una Parte a territorio de otra Parte, califica como originario. Posteriormente, las Partes podrán modificar el certificado previo acuerdo entre ellas.

“2. Cada una de las Partes podrá exigir que el certificado de origen que ampare un bien importado a su territorio se llene en el idioma que determine su legislación.

“3. Cada una de las Partes:

“(a) exigirá al exportador en su territorio, que llene y firme un certificado de origen respecto de la exportación de un bien para el cual un importador pudie-

ra solicitar trato arancelario preferencial en el momento de introducirlo en territorio de otra Parte; y

“(b) dispondrá que, en caso de que no sea el productor del bien, el explorador, en su territorio, pueda llenar y firmar el certificado de origen con fundamento en:

“(i) su conocimiento respecto de si el bien califica como originario;

“(ii) la confianza razonable en la declaración escrita del productor de que el bien califica como originario; o

“(iii) un certificado que ampare el bien, llenado y firmado por el productor y proporcionado voluntariamente al exportador.

“4. Ninguna de las disposiciones del párrafo 3 se interpretará como obligación del productor de proporcionar un certificado de origen al exportador.

“5. Cada una de las Partes dispondrá que el certificado de origen llenado y firmado por el exportador o por el productor en territorio de otra Parte y que ampare:

“(a) una sola importación de un bien a su territorio; o

“(b) varias importaciones de bienes idénticos a su territorio, a realizarse en un plazo específico que no excederá de doce meses, establecido por el exportador o productor en el certificado; sea aceptado por su autoridad aduanera por cuatro años a partir de la fecha de su firma.”

“RESOLUCIÓN por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995.

“TÍTULO III: PROCEDIMIENTOS ADUANEROS

“SECCIÓN II: CERTIFICADO DE ORIGEN

“19.- El certificado de origen a que hace referencia el artículo 501(1) del Tratado, deberá elaborarse en cualquiera de los formatos de certificado de origen

que se incluyen en el Anexo 1 de la presente Resolución, mediante el cual se dan a conocer los formatos oficiales aprobados en materia del Tratado; los cuales serán de libre reproducción, siempre que contengan las mismas características de diseño e información, que las establecidas en dichos formatos.”

“20.- El certificado de origen que ampare un bien importado a territorio nacional bajo trato arancelario preferencial deberá ser llenado por el exportador del bien en territorio de una Parte, de conformidad con lo dispuesto en la presente Resolución y en el instructivo de llenado del certificado de origen establecido en el Anexo 1 de esta Resolución.”

“21.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 501(2) del Tratado, el certificado de origen podrá llenarse en español, inglés o francés. En caso de que la autoridad aduanera requiera la presentación del certificado, y éste se haya llenado en inglés o francés, la autoridad podrá solicitar que se acompañe la traducción al español de la información asentada en el mismo, la cual podrá ir firmada por el exportador o productor del bien, así como por el propio importador. Dicha traducción podrá hacerse en el cuerpo del certificado.”

“22.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 501(3)(b) del Tratado, el exportador de un bien, que no sea el productor del mismo, podrá llenar y firmar el certificado de origen con fundamento en:

“I.- Su conocimiento respecto de si el bien califica como originario.

“II.- La confianza razonable en una declaración escrita del productor de que el bien califica como originario.

“III.- Un certificado que ampare el bien, llenado por el productor y proporcionado voluntariamente al exportador.

“Lo dispuesto en la presente regla, no deberá interpretarse en el sentido de obligar al productor de un bien a proporcionar un certificado de origen al exportador.”

“23.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 501(5) del Tratado, el certificado de origen será aceptado por la autoridad aduanera por cuatro años a partir de la fecha de su firma y podrá amparar:

“I.- Una sola importación de un bien a territorio nacional.

“II.- Varias importaciones de bienes idénticos a territorio nacional, a realizarse en el plazo señalado por el exportador en el certificado, el cual no deberá exceder de doce meses.”

“24.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 501(5)(a) del Tratado y en la fracción I de la regla 23 de la presente Resolución, el certificado de origen podrá amparar:

“I.- Un solo embarque de bienes al amparo de uno o más pedimentos de importación.

“II.- Más de un embarque de bienes al amparo de un pedimento de importación.”

“SECCIÓN III: OBLIGACIONES RESPECTO ALAS IMPORTACIONES

“25.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 502(1) del Tratado, quienes importen bienes originarios a territorio nacional bajo trato arancelario preferencial estarán a lo siguiente:

“I.- Deberán declarar en el pedimento que el bien califica como originario, anotando la clave del país al que corresponda la tasa arancelaria preferencial aplicable de conformidad con lo dispuesto en la Sección I del Título II de la presente Resolución.

“En caso de que la aplicación del arancel preferencial estuviera respaldada por una resolución anticipada, deberán señalar en el campo de observaciones del pedimento de importación, el número de referencia y la fecha de emisión de dicha resolución anticipada.

“II.- Deberán tener en su poder el certificado de origen válido al momento de presentar el pedimento de importación para el despacho de los bienes, salvo en

el caso de que el certificado de origen indique en el campo 4 la palabra ‘diversos’, en cuyo caso bastará con una copia del certificado de origen válido.

“III.- Deberán entregar al agente o apoderado aduanal una copia del certificado de origen.

“IV.- Deberán poner a disposición de la autoridad aduanera el original o, en su caso, copia del certificado de origen en caso de ser requerido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Código Fiscal de la Federación.

“V.- Deberán presentar una rectificación al pedimento, pagando las contribuciones que se hubieran omitido, cuando tengan motivos para creer o tengan conocimiento de que el certificado de origen contiene información incorrecta.

“No se impondrán sanciones al importador que haya declarado incorrectamente el origen de los bienes, siempre que, cuando se originen diferencias a cargo del contribuyente, presente una rectificación al pedimento y pague las contribuciones correspondientes, antes de que la autoridad aduanera inicie una investigación respecto de una declaración incorrecta, o el ejercicio de sus facultades de comprobación con relación a la exactitud de la declaración, o efectúe el reconocimiento aduanero como resultado del mecanismo de selección aleatoria.

“VI.- Deberán anexar una copia de la Declaración de no aplicación del programa de reexportación de azúcar ‘Sugar Reexport Program’ en los casos que así lo prevean los decretos que establecen las tasas aplicables del impuesto general de importación para las mercancías originarias de América del Norte, conforme a lo establecido en el Tratado. En estos casos, deberán conservar y tener en su poder dicha declaración al momento de la importación y entregar una copia de ésta al agente o apoderado aduanal.

“Quienes importen bienes bajo trato arancelario preferencial al amparo de un certificado de elegibilidad, deberán anexar al pedimento de importación dicho certificado de elegibilidad de conformidad con lo dispuesto en los decretos que establecen las tasas aplicables del impuesto general de importación para las mercancías originarias de América del Norte, conforme a lo establecido en el Tratado.”

“27.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 502(1)(c) del Tratado, y la fracción IV de la regla 25 de la presente Resolución, cuando el certificado de origen presentado sea ilegible, defectuoso, o no se haya llenado de conformidad con lo dispuesto en la Sección II de este Título, la autoridad podrá requerir al importador para que en un plazo de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, presente una copia del certificado de origen en que se subsanen las irregularidades mencionadas.”

“ANEXO 1 DE LA RESOLUCIÓN QUE ESTABLECE LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, MEDIANTE EL CUAL SE DAN A CONOCER LOS FORMATOS OFICIALES APROBADOS EN MATERIA DEL TRATADO.

“INSTRUCCIONES PARA EL LLENADO DE CERTIFICADO DE ORIGEN.

“Con el propósito de recibir trato arancelario preferencial, este documento deberá ser llenado en forma legible y en su totalidad por el exportador del bien, y el importador deberá tenerlo en su poder al momento de formular el pedido de importación. Este documento también podrá ser llenado por el productor si así lo desea para ser utilizado por el exportador del bien. Favor de llenar a máquina o con letra de molde.

“CAMPO 1: Indique el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y el número del registro fiscal del exportador. El número del registro fiscal será:

“En Canadá: el número de identificación del patrón o el número de identificación del importador/exportador, asignado por el Ministerio de Ingresos de Canadá.

“En México: la clave del Registro Federal de Contribuyentes (R.F.C.).

“En los Estados Unidos de América: el número de identificación del patrón o el número del seguro social.

“CAMPO 2: Deberá llenarse sólo en caso de que el Certificado ampare varias importaciones de bienes idénticos a los descritos en el campo 5, que se importen a algún país Parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en un período específico no mayor de un año (período que cubre). La palabra ‘DE’ deberá ir seguida por la fecha (Día/Mes/Año) a partir de la cual el Certificado ampara el bien descrito en el certificado. (Esta fecha puede ser anterior a la fecha de firma del Certificado). La palabra ‘A’ deberá ir seguida por la fecha (Día/Mes/Año) en la que vence el período que cubre el Certificado. La importación del bien sujeto a trato arancelario preferencial con base en este Certificado deberá efectuarse durante las fechas indicadas.

“CAMPO 3: Indique el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y el número de registro fiscal del productor, tal como se describe en el campo 1. En caso de que el Certificado ampare bienes de más de un productor, anexe una lista de los productores adicionales, incluyendo el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y número de registro fiscal, haciendo referencia directa al bien, descrito en el campo 5. Cuando se desee que la información contenida en este campo sea confidencial, podrá señalarse de la siguiente manera: ‘disponible a solicitud de la aduana’. En caso de que el productor y el exportador sean la misma persona, indique la palabra ‘mismo’. En caso de desconocerse la identidad del productor, indicar la palabra ‘desconocido’.

“CAMPO 4: Indique el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y el número de registro fiscal del importador, tal como se describe en el campo 1. En caso de no conocerse la identidad del importador, indicar la palabra ‘desconocido’. Tratándose de varios importadores, indicar la palabra ‘diversos’.

“CAMPO 5: Proporcione una descripción completa de cada bien. La descripción deberá ser suficiente para relacionarla con la descripción contenida en la factura, así como con la descripción que corresponda al bien en el Sistema Armonizado. En caso de que el Certificado ampare una sola importación del bien, deberá indicarse el número de factura, tal como aparece en la factura comercial. En caso de desconocerse, deberá indicarse otro número de referencia único, como el número de orden de embarque.

“CAMPO 6: Declare la clasificación arancelaria a seis dígitos que corresponda en el Sistema Armonizado a cada bien descrito en el campo 5. En caso de que el bien esté sujeto a una regla específica de origen que requiera ocho dígitos, de conformidad con el anexo 401, deberá declararse a ocho dígitos la clasificación arancelaria del Sistema Armonizado que corresponda en el país a cuyo territorio se importa el bien.

“CAMPO 7: Identifique el criterio (de la A a la F) aplicable para cada bien descrito en el campo 5. Las reglas de origen se encuentran en el capítulo 4 y en el anexo 401 del TLCAN. Existen reglas adicionales en el anexo 703.2 (determinados productos agropecuarios), apéndice 6-A del anexo 300-B (determinados productos textiles) y anexo 308.1 (determinados bienes para procesamiento automático de datos y sus partes). NOTA: Para poder gozar del trato arancelario preferencial, cada bien deberá cumplir alguno de los siguientes criterios.

“Criterios para Trato Preferencial:

“A. El bien es ‘obtenido en su totalidad o producido enteramente’ en el territorio de uno o más de los países partes del TLCAN, de conformidad con el artículo 415. NOTA: La compra de un bien en el territorio de un país del TLCAN no necesariamente lo convierte en ‘obtenido en su totalidad o producido enteramente’. Si el bien es un producto agropecuario, véase el criterio F y el anexo 703.2 (Referencia: Artículo 401 (a) y 415).

“B. El bien es producido enteramente en el territorio de uno o más de los países partes del TLCAN y cumple con la regla específica de origen establecida en el anexo 401, aplicable a su clasificación arancelaria. La regla puede incluir un cambio de clasificación arancelaria, un requisito de valor de contenido regional o una combinación de ambos. El bien debe cumplir también con todos los demás requisitos aplicables del capítulo IV. En caso de que el bien sea un producto agropecuario, véase también el criterio F y el anexo 703.2 (Referencia: Artículo 401 (b)).

“C. El bien es producido enteramente en el territorio de uno o más de los países partes del TLCAN exclusivamente con materiales originarios. Bajo este criterio, uno o más de los materiales puede no estar incluido en la definición de ‘obtenido en su totalidad o producido enteramente’, conforme al artículo 415. Todos los materiales usados en la producción del bien deben calificar como ‘originarios’, al cumplir con algunas de las reglas de origen del artículo 401 (a) a (d). Si el bien es un producto agropecuario, véase también el criterio F y el anexo 703.2 (Referencia al Artículo 401 (c)).

“D. El bien es producido en el territorio de uno o más de los países partes del TLCAN, pero no cumple con la regla de origen aplicable establecida en el anexo 401, porque alguno de los materiales no originarios no cumple con el cambio de clasificación arancelaria requerido. El bien, sin embargo, cumple con el requisito de valor de contenido regional establecido en el artículo 401 (d). Este criterio es aplicable únicamente a las dos circunstancias siguientes:

“1.- El bien se importó al territorio de un país parte del TLCAN sin ensamblar o desensamblado, pero se clasificó como un bien ensamblado de conformidad con la regla general de interpretación 2(a) del Sistema Armonizado; o

“2.- El bien incorpora uno o más materiales no originarios clasificados como partes de conformidad con el Sistema Armonizado, que no pudieron cumplir con el cambio de clasificación arancelaria porque la partida es la misma, tanto

para el bien, como para sus partes, y no se divide en subpartidas, o las subpartidas es la misma, tanto para el bien, como para sus partes, y ésta no se subdivide.

“NOTA: Este criterio no es aplicable a los capítulos 61 a 63 del Sistema Armonizado (Referencia: Artículo 401 (d)).

“E. Algunos bienes de procesamiento automático de datos y sus partes, comprendidos en el anexo 308.1, no originarios del territorio de uno o más de los países parte del TLCAN procedentes del territorio de otro país parte del TLCAN, cuando la tasa arancelaria de nación más favorecida aplicable al bien se ajusta a la tasa establecida en el Anexo 308.1 y es común para todos los países partes del TLCAN (Referencia: Anexo 308.1).

“F. El bien es un producto agropecuario originario de conformidad con el criterio para trato preferencial A; B o C, arriba mencionados, y no está sujeto a restricciones cuantitativas en el país importador del TLCAN, debido a que es un ‘producto calificado’ conforme al Anexo 703.2, Sección A o B (favor de especificar). Un bien listado en el apéndice 703.2.B.7 está también exento de restricciones cuantitativas y tiene derecho a recibir trato arancelario preferencial, siempre que cumpla con la definición de ‘producto calificado’ de la sección A del Anexo 703.2. NOTA 1: Este criterio no es aplicable a bienes que son totalmente originarios de Canadá o los Estados Unidos que se importen a cualquiera de dichos países. NOTA 2: Un arancel-cupo no es una restricción cuantitativa.

“CAMPO 8: Para cada bien descrito en campo 5, indique ‘SI’ cuando usted sea el productor del bien. En caso de que no sea el productor del bien, indique ‘NO’, seguido por (1), (2) o (3), dependiendo de si el Certificado se basa en uno de los siguientes supuestos:

“(1) su conocimiento de que el bien califica como originario;

“(2) su confianza razonable en una declaración escrita del productor (distinta a un certificado de origen) de que el bien califica como originario; o

“(3) un certificado que ampare el bien, llenado y firmado por el productor, proporcionado voluntariamente por el productor al exportador.

“CAMPO 9: Para cada bien descrito en el campo 5, cuando el bien esté sujeto a un requisito de valor de contenido regional (VCR), indique ‘CN’ si el VCR se calculó con base en el método de costo neto; de lo contrario indique ‘NO’. Si el VCR se calculó de acuerdo al método de costo neto en un período de tiempo, identifique las fechas de inicio y conclusión (DD/MM/AA) de dicho período, (Referencia: artículos 402.1 y 402.5).

“CAMPO 10: Indique el nombre del país (‘MX’ o ‘EU’ tratándose de bienes agropecuarios o textiles exportados a Canadá; ‘EU’ o ‘CA’ para todos los bienes exportados a México; o ‘CA’ o ‘MX’ para todos los bienes exportados a los Estados Unidos) al que corresponde la tasa arancelaria preferencial, aplicable con los términos del Anexo 302.2, de conformidad con las reglas de Mercado o en la lista de desgravación arancelaria de cada parte.

“Para todos los demás bienes originarios exportados a Canadá, indique ‘MX’ o ‘EU’, según corresponda, si los bienes originan en ese país parte del TLCAN, en los términos del Anexo 302.2 y el valor de transacción de los bienes no se ha incrementado en más de 7% por algún procesamiento ulterior en el otro país parte del TLCAN, en caso contrario, indique ‘JNT’ por producción conjunta (Referencia: Anexo 302.2).

“CAMPO 11: Este Campo deberá ser llenado, firmado y fechado por exportador. En caso de que el productor llene el Certificado para uso del exportador, deberá ser llenado, firmado y fechado por el productor. La fecha deberá ser aquella en que el Certificado se llenó y firmó.”

Ahora bien, de acuerdo a lo asentado en la propia resolución determinante del crédito fiscal, a la cual se le da valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto por el artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, el motivo por el cual fue desestimado el primer certificado de origen exhibido en el procedimiento administrativo en materia aduanera, fue porque el mismo no cumplió con lo establecido en los puntos 3, 4 y 6 del instructivo para el llenado de Certificado de Origen, contenido en el anexo 1 de la Resolución que establece las Reglas de Carácter General relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mediante el cual se dan a conocer los formatos oficiales aprobados en materia del Tratado, en relación con la regla 19 de dicha resolución, es decir, no se indicó el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y el número de registro fiscal del productor; así como el número de registro fiscal del importador y la clasificación arancelaria a seis u ocho dígitos que corresponda en el Sistema Armonizado a cada bien descrito.

Así las cosas, si el certificado de origen exhibido por la actora dentro del procedimiento de verificación no cumplía con los requisitos de llenado de los puntos 3, 4 y 6 del instructivo para el llenado de Certificado de Origen, contenido en el anexo 1 de la Resolución que establece las Reglas de Carácter General relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mediante el cual se dan a conocer los formatos oficiales aprobados en materia del Tratado, en relación con la regla 19 de dicha resolución, en virtud de que le faltaba el nombre completo, denominación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y el número de registro fiscal del productor; así como el número de registro fiscal del importador y la clasificación arancelaria a seis u ocho dígitos que corresponda en el Sistema Armonizado a cada bien descrito; se estima que los citados certificados no cumplían con los requisitos establecidos en la Sección II del Título III de la citada Resolución, por lo que en esos términos la autoridad tenía la obligación de requerir a la actora para que en un plazo de 05 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, presentara una copia del certificado de origen en que se subsanaran las irregularidades detectadas, esto es presentando un certificado de origen que comprendiera el nombre completo, deno-

minación o razón social, domicilio (incluyendo el país) y el número de registro fiscal del productor; así como el número de registro fiscal del importador y la clasificación arancelaria a seis u ocho dígitos que corresponda en el Sistema Armonizado a cada bien descrito; de conformidad con la regla 27 en comento, por lo que al no haberlo hecho así la autoridad demandada violó el procedimiento establecido para demostrar que las mercancías importadas eran de los Estados Unidos de América del Norte.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la tesis IV-P-1aS-128, sostenida por la Primera Sección de la Sala Superior, publicada en la Revista que edita este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Cuarta Época. Año III. No. 28. Noviembre 2000. p. 125, que a letra dice:

“REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.- CUANDO PROCEDE REQUERIR AL IMPORTADOR PARA QUE EXHIBA UN NUEVO CERTIFICADO DE ORIGEN QUE SUBSANE LAS IRREGULARIDADES DEL CERTIFICADO ORIGINALMENTE EXHIBIDO.- De conformidad con las reglas 25, fracción IV y 27, de las Reglas de Carácter General Relativas a la aplicación de las Disposiciones en Materia Aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, la autoridad fiscal está obligada a requerir un certificado de origen, cuando el presentado sea ilegible, defectuoso o no se halla llenado de conformidad con lo dispuesto en la sección II del título III, de las propias reglas; entendiéndose por ilegible cuando no puede leerse y por defectuoso cuando carece de algún requisito, siendo estos requisitos que el certificado de origen se elabore en los formatos establecidos para ello, que sea llenado y firmado por el exportador del bien en territorio de una Parte, en español, inglés o francés; que el mismo ampare una sola o varias importaciones que podrán realizarse en el plazo señalado en el certificado, el cual no podrá exceder de 12 meses; y que el certificado ampare uno o varios pedimentos de importación; situación que en el caso

se dio, toda vez que de acuerdo a lo asentado en la resolución impugnada, el motivo por el cual fue desestimado el certificado de origen exhibido en el procedimiento aduanero, fue porque el periodo establecido en el mismo (del 28 de octubre de 1997 al 28 de octubre de 1998) no amparaba la importación efectuada el 23 de septiembre de 1997; es decir que el mismo no cumplía con los requisitos de llenado establecidos en las citadas reglas, en virtud de que el plazo señalado en él no correspondía a la fecha en que se realizó la exportación, motivo por el cual la autoridad demandada debió requerir a la hoy actora para que exhibiera un certificado de origen en el cual se subsanara tal omisión de conformidad con lo dispuesto por la regla 27 en comento.

“Juicio de nulidad No. 12127/99-11-06-8/437/00-S1-04-03. Actor: Mario Guillermo Salgado Morales. Resuelto en sesión de fecha 16 de mayo de 2000. Por unanimidad de cuatro votos. Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres. Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.

“(Tesis aprobada en sesión privada de fecha 16 de mayo de 2000)”

Cabe señalar que la facultad establecida en la regla 27 de la multicitada Resolución no es potestativa, por utilizar la palabra “podrá”, ya que ha sido criterio reiterado por el Poder Judicial, en materia administrativa, que cuando un ordenamiento jurídico utiliza la misma, debe entenderse, no como una facultad discrecional, sino como una obligación, tal y como se desprende de las siguientes jurisprudencias y tesis:

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: VI, Agosto de 1997

“Tesis: 2a./J. 31/97

“Página: 174

“VISITAS DOMICILIARIAS. NO ES DISCRECIONAL LA ATRIBUCIÓN DE CONCLUIRLAS ANTICIPADAMENTE, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 47, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FE-

DERACIÓN.- El artículo 47, fracción I, del Código Fiscal de la Federación establece: ‘Las visitas en los domicilios fiscales ordenadas por las autoridades fiscales podrán concluirse anticipadamente en los siguientes casos: I. Cuando el visitado antes del inicio de la visita hubiere presentado aviso ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manifestando su deseo de presentar sus estados financieros dictaminados por contador público autorizado, siempre que dicho aviso se haya presentado en el plazo y cumpliendo los requisitos, que al efecto señale el reglamento de este código.’. La interpretación sistemática del artículo transcrito, en relación con los artículos 46 y 47 del reglamento del propio código, permite concluir que contiene una facultad reglada, puesto que señala la conducta específica que debe seguir la autoridad ante la actualización de la hipótesis legal. Lo anterior es así, dado que tal precepto señala que la autoridad fiscal ‘podrá’ dar por concluida anticipadamente la visita domiciliaria cuando antes del inicio de la visita se dé aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el sentido de que el visitado presentará sus estados financieros dictaminados por contador público autorizado; empero, no basta la sola presentación del aviso de referencia, para que se produzca la terminación anticipada de la visita, sino que la autoridad deberá analizar, por imperativo legal, si en el caso específico se cumplen los requisitos que marcan los citados artículos reglamentarios, ante cuya satisfacción estará obligada a concluir anticipadamente la visita domiciliaria.

“Contradicción de tesis 26/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

“Tesis de jurisprudencia 31/97. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente Genaro David Góngora Pimentel. Ausente: Mariano Azuela Güitrón.”

“Octava Época

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“Tomo: VII-Abril

“Tesis: 2a./J. 1/91

“Página: 15

“COMPROBACIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 42, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y 55 DE SU REGLAMENTO OBLIGAN A LAS AUTORIDADES A SUJETARSE AL ORDEN ESTABLECIDO AL HACER USO DE LOS MEDIOS DE.- Trátándose, exclusivamente, del medio de comprobación a se refiere (sic) la fracción IV del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades hacendarias que revisen la documentación a que aluden los artículos 52 del propio Código y 50 de su Reglamento, al efectuar el requerimiento mencionado en el artículo 55 de este último, están obligadas a sujetarse al orden en él establecido, pues tal disposición, pese a la expresión ‘podrá’, no contiene una facultad potestativa de la autoridad para solicitar, cuando lo considere pertinente, al contador o al contribuyente la información y documentación que se estime necesaria y a que se refieren sus incisos c) y d). Lo anterior, sin perjuicio de que las propias autoridades hacendarias, con distinta finalidad, hagan uso en forma previa o simultánea de los otros medios de comprobación establecidos en el señalado artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

“Contradicción de tesis 11/90. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el DA 886/88, y el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito al resolver la revisión fiscal 19/89. 29 de enero de 1991. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

“Tesis de Jurisprudencia 1/91 aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión privada celebrada el dieciocho de marzo de mil novecientos

noventa y uno. Unanimidad de cinco votos de los señores ministros: Presidente Carlos de Silva Nava, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores y Noé Castañón León.

“NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 40, Abril de 1991, pág. 11.”

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Parte : III, Abril de 1996

“Tesis: I.4o.A.100 A

“Página: 500

“VISITA DOMICILIARIA. EL TÉRMINO ‘PODRÁN’ UTILIZADO EN EL ARTÍCULO 47 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO OTORGA A LA AUTORIDAD UNA FACULTAD DISCRECIONAL PARA CONCLUIR ANTICIPADAMENTE LA.- Existe una facultad discrecional cuando la ley otorga a las autoridades administrativas prerrogativas para decidir a su arbitrio lo que considere correcto en una situación determinada; en cambio, las facultades regladas existen cuando la norma señala las consideraciones para su aplicación, las cuales obligan a la autoridad a cumplir con lo que la ley señala, una vez dado el supuesto normativo. Trasladados esos conceptos al artículo 47 del Código Fiscal de la Federación, se considera que el término ‘podrán’ utilizado en dicho precepto no debe entenderse en el sentido de que el legislador otorgó a la autoridad administrativa la facultad discrecional de dar o no por concluida anticipadamente una visita iniciada, al darse cualquiera de los supuestos contenidos en sus dos fracciones, sino que al actualizarse las hipótesis en él establecidas, la autoridad se encuentra obligada a cumplir con lo ahí dispuesto, pues el alcance de la norma no radica en el significado puramente gramatical que se le pide al término aludido, sino al resultado que se obtiene del examen relacionado de las disposiciones fiscales y a la naturaleza de las facultades conferidas a la autoridad hacendaria.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 3274/95. Tabasqueña de Refrescos, S.A. de C.V. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Clementina Flores Suárez.”

A mayor abundamiento, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, en la tesis 2a. LXXXVI/97, cuyo rubro dice: **“PODER. EL USO DE ESTE VERBO EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA FACULTAD DISCRECIONAL”**, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, agosto de 1997, página 217, que: *“En el ámbito legislativo el verbo ‘poder’ no necesariamente tiene el significado de discrecionalidad, sino que en ocasiones se utiliza en el sentido de ‘obligatoriedad’, pues en tal hipótesis se entiende como un deber. Sin embargo, no siempre es claro el sentido en el que el legislador utiliza el verbo ‘poder’, por lo que para descubrir la verdadera intención del creador de la ley, los principios filosóficos de derecho y de la hermenéutica jurídica aconsejan que es necesario armonizar o concordar todos los artículos relativos a la cuestión que se trate de resolver, máxime en aquellos casos en que el verbo, por sí solo, no es determinante para llegar a la conclusión de que la disposición normativa en que se halla inserto, otorga una facultad potestativa o discrecional a la autoridad administrativa.”*

Ahora bien partiendo del hecho de que una de las finalidades del Tratado de Libre Comercio de América del Norte consiste, de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 102 (1) (a) y (e), en la eliminación de obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las Partes, así como crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del Tratado; y para la solución de controversias; y que conforme al artículo 502 (1) (c) del citado Tratado, el importador sólo está obligado a proporcionar una copia del certificado cuando se lo solicite la autoridad aduanera; a juicio de esta Juzgadora el hecho de que en la regla 27 de la multicitada Resolución se establezca que *“para los efectos de lo*

dispuesto en el artículo 502(1)(c) del Tratado, y la fracción IV de la regla 25 de la presente Resolución, cuando el certificado de origen presentado sea ilegible, defectuoso, o no se haya llenado de conformidad con lo dispuesto en la Sección II de este Título, la autoridad podrá requerir al importador para que en un plazo de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, presente una copia del certificado de origen en que se subsanen las irregularidades mencionadas”, debe entenderse que tal facultad no es discrecional, sino obligatoria, en virtud de que la misma señala los requisitos para su aplicación (cuando el certificado de origen presentado sea ilegible, defectuoso, o no se haya llenado de conformidad con lo dispuesto en la Sección II del Título III de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995), por lo que tal situación obliga a la autoridad a dar la oportunidad al importador de presentar un certificado de origen corregido. Interpretar lo contrario equivaldría a dejar al arbitrio de la autoridad el otorgar o no la oportunidad a los importadores de demostrar el origen de las mercancías, creando con ello una desigualdad procedimental al otorgar a unos y a otros no dicha oportunidad; más aún carecería de sentido la regla en cuestión, si su trámite dependiera únicamente de la voluntad de la autoridad.

Los artículos citados en el párrafo anterior, son del tenor siguiente:

“Artículo 102. Objetivos

“1. Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

“(a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;

“(b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;

“(c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;

“(d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;

“(e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y

“(f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

“2. Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional.”

“Artículo 502. Obligaciones respecto a las importaciones

“1. Salvo que se disponga otra cosa en este capítulo, cada una de las Partes requerirá al importador en su territorio que solicite trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio proveniente de territorio de otra Parte, que:

“(a) declare por escrito, con base en un certificado de origen válido, que el bien califica como originario;

“(b) tenga el certificado en su poder al momento de hacer dicha declaración;

“(c) proporcione una copia del certificado cuando lo solicite su autoridad aduanera; y

“(d) presente sin demora una declaración corregida y pague los aranceles correspondientes, cuando el importador tenga motivos para creer que el certificado en que se sustenta su declaración contiene información incorrecta.

“2. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando un importador en su territorio solicite trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio de territorio de otra Parte:

“(a) se pueda negar trato arancelario preferencial al bien, cuando el importador no cumpla con cualquiera de los requisitos de conformidad con este capítulo; y

“(b) no se le apliquen sanciones por haber declarado incorrectamente, cuando el importador corrija voluntariamente su declaración de acuerdo con el inciso 1(d).

“3. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando no se hubiere solicitado trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio que hubiere calificado como originario, el importador del bien, en el plazo de un año a partir de la fecha de la importación, pueda solicitar la devolución de los aranceles pagados en exceso por no haberse otorgado trato arancelario preferencial al bien, siempre que la solicitud vaya acompañada de:

“(a) una declaración por escrito, manifestando que el bien calificaba como originario al momento de la importación;

“(b) una copia del certificado de origen; y

“(c) cualquier otra documentación relacionada con la importación del bien, según lo requiera esa Parte.”

En atención a los razonamientos anteriores, este Cuerpo Colegiado estima que es fundado el argumento de agravio que ha sido resumido en el inciso **A)** de este considerando.

Ahora bien, tomando en consideración que:

I) Conforme a la regla 27 de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, los importadores tienen la posibilidad de presentar certificados de origen corregidos;

II) Que en el caso concreto así lo hace la demandante, al haber acompañado a su escrito de demanda el certificado de origen corregido, con su respectiva traducción al español (folios 91 al 96 de autos);

III) Que los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, habiendo realizado

un análisis del certificado de origen corregido cuya traducción oficial obra a folio 92 y 93 de autos, observan que éste:

- En el campo número 3 establece: “*Nombre y domicilio del productor: CONTACT IMPORT EXPORT.- 1031 Boulevard Bay Despacho ‘I’.- Chula Vista, California, 91911.- Número de Registro Fiscal: 33-0893246*”;
- En el campo 4 precisa: “*Nombre y domicilio del Importador: COMERCIALIZADORA VANA, S.A. DE C.V., JOSÉ MANUEL SALVATIERRA #102-A, GARITA DE OTAY, C.P. 22509, TIJUANA, B.C., MÉXICO.- NÚMERO DE REGISTRO FISCAL: CVA-980126-8T7.*”; y
- En el campo 6 señala: “*NÚMERO DE CLASIFICACIÓN ARANCELARIA.- 9503.41*”.

Este Cuerpo Colegiado estima que dicho certificado de origen cumple con los requisitos de llenado de los puntos 3, 4 y 6 del instructivo para el llenado de Certificado de Origen, contenido en el anexo 1 de la Resolución que establece las Reglas de Carácter General relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mediante el cual se dan a conocer los formatos oficiales aprobados en materia del Tratado, en relación con la regla 19 de dicha resolución; por lo que se llega a la plena convicción que las mercancías importadas con el pedimento de importación número 3007-3001070, son originarias de los Estados Unidos de América, y por ello estima fundado el argumento de agravio resumido en el inciso **C)** de este considerando y en esos términos la resolución impugnada resulta ilegal, ya que la autoridad apreció los hechos en forma distinta, habiendo también dictado la resolución dejando de aplicar las disposiciones debidas.

Dadas las conclusiones alcanzadas con antelación, esta Juzgadora omite el estudio del argumento de agravio resumido en el inciso **B)** de este considerando; así como el estudio de los conceptos de impugnación que la actora identifica como **1)**,

2), 3), 4) y 5) del capítulo denominado **CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN**, dado que su estudio y resolución en nada cambiaría el sentido del presente fallo.

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia 693, publicada en el Apéndice de 1995 al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VI, Parte TCC, página 466, que a la letra indica:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. ESTUDIO INNECESARIO DE LOS.- Habiendo resultado fundado y suficiente para otorgar el amparo solicitado, uno de los conceptos de violación, resulta innecesario el estudio de los restantes motivos de inconformidad vertidos en la demanda de garantías.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

“Octava Época:

“Amparo directo 18/89. Jorge Luis Cubas Origel. 14 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

“Amparo directo 85/89. Xavier Novales Castro. 9 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

“Amparo directo 93/89. Fraccionamientos Urbanos y Campestres, S. A. 29 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

“Amparo directo 138/89. Elsa Esther Romero Pineda. 26 de abril de 1989. Unanimidad de votos.

“Amparo directo 706/90. María Isabel Montes López. 9 de enero de 1991. Unanimidad de votos.

“NOTA: Tesis II.3o. J/5, Gaceta número 51, pág. 49; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 89.”

Finalmente se precisa que, toda vez que en la resolución impugnada se determinan créditos fiscales, tanto a cargo de la demandante, como del Agente Aduanal Pedro Felipe Castañeda Flores, y este último no fue parte en el juicio contencioso administrativo que se resuelve, la sentencia que nos ocupa no puede beneficiar al mismo, por lo que la ilegalidad que de la resolución controvertida se ha reconocido en este fallo, sólo es respecto de la determinación del crédito fiscal a cargo de la enjuiciante, es decir, a cargo de la empresa denominada COMERCIALIZADORA VANA, S.A. DE C.V.

De igual manera se precisa que si en la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo que nos ocupa, se determinó un crédito fiscal a cargo de la actora, derivado de la verificación de mercancías de procedencia extranjera en transporte y además la autoridad resolvió que la mercancía importada pasara a propiedad del Fisco Federal; desde el momento en que la actora ha demostrado la ilegalidad de la determinación efectuada en dicha resolución impugnada, entonces, con fundamento en el artículo 239, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, debe declararse la nulidad lisa y llana de la resolución materia del juicio, debe ordenarse a la autoridad enjuiciada la devolución a la actora de la mercancía importada; lo anterior, toda vez que la pretensión de la demandante no se satisface únicamente con la anulación del crédito fiscal determinado a su cargo, sino también, con la devolución de las mercancías que importó y que fueron indebidamente decomisadas por la autoridad.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236; 237; 238, fracción IV; y, 239, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, en relación con el numeral 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del referido Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

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

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada cuyas características quedaron debidamente señaladas en el resultando 1º de este fallo, en los términos precisados en la parte final del considerando TERCERO del mismo, es decir, únicamente por lo que se refiere al crédito fiscal determinado a cargo de la empresa denominada COMERCIALIZADORA VANA, S.A. DE C.V.

III.- Se condena a la autoridad demandada a devolver a la actora la mercancía importada.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en **sesión del 13 de julio del 2004**, por **unanimitad de cuatro votos** a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio y, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez. Encontrándose ausente el C. Magistrado Alejandro Sánchez Hernández.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada **Alma Peralta Di Gregorio**, cuya ponencia fue aprobada con adecuaciones.

Se formuló el presente engrose el día 05 de agosto del 2004, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y artículo 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

SEGUNDA SECCIÓN

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

V-P-2aS-354

SUPLENCIA POR AUSENCIA DEL ADMINISTRADOR DE UNA ADUANA.- Conforme al artículo 24 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, el Administrador de una Aduana puede ser substituido en sus ausencias, entre otros funcionarios, por alguno de los Jefes de Departamento que de él dependen, conforme al artículo 2° del citado Reglamento. Por tanto, si el acto impugnado ante el Tribunal, lo emite el Jefe del Departamento de Control de Trámites y Asuntos Legales de una Aduana debe acreditarse en el juicio la existencia legal de tal Departamento dentro de esa Aduana, para que pueda reconocérsele competencia para substituir a su superior; de no ser así, el acto combatido deviene ilegal por la inexistencia de quien pretende suplir al Titular de la Aduana. (32)

Juicio No. 3045/02-06-02-7/1182/03-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por mayoría de tres votos a favor y 1 voto más con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

(Tesis aprobada en sesión de 22 de junio de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-2aS-298

Juicio No. 1520/01-06-02-6/1033/02-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de

19 de agosto de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 19 de agosto de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 40. Tomo I. Abril de 2004. p. 135

V-P-2aS-252

Juicio No. 2969/01-06-02-3/961/02-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de enero de 2003, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 24 de junio de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 34. Octubre 2003. p. 88

**REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO
DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**

V-P-2aS-355

SUPLENCIA POR AUSENCIA DEL ADMINISTRADOR DE UNA ADUANA. DEBE ACREDITARSE LA EXISTENCIA LEGAL DEL JEFE DE DEPARTAMENTO QUE LO SUPLA.- Conforme al artículo 24 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, el Administrador de una Aduana puede ser suplido en sus ausencias, entre otros funcionarios, por alguno de los Jefes de Departamento que de él dependan, conforme al artículo 2º del citado Ordenamiento reglamentario. Sin embargo, este último precepto hace referencia a un concepto genérico de Jefes de Departamento, en plural y sin identificar ni prever la existencia legal y singular del Jefe del Departamento de Control de Trámites y Asuntos Legales en las Aduanas. Por tanto, si el acto impugnado ante el Tribunal, deriva de un procedimiento tramitado por dicho funcionario, debe acreditarse en el juicio, la existencia legal de tal Departamento dentro de esa Aduana, para que pueda

reconocerle competencia para suplir a su superior; de no ser así, el acto combatido deviene ilegal por la inexistencia de quien pretende suplir al Titular de la Aduana. (33)

Juicio No. 3045/02-06-02-7/1182/03-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por mayoría de tres votos a favor y 1 voto más con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

(Tesis aprobada en sesión de 22 de junio de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-2aS-299

Juicio No. 1520/01-06-02-6/1033/02-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de agosto de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.

(Tesis aprobada en sesión de 19 de agosto de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 40. Tomo I. Abril de 2004. p.136

V-P-2aS-300

Juicio No. 1374/01-03-01-5/508/03-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de agosto de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.

(Tesis aprobada en sesión de 23 de septiembre de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 40. Tomo I. Abril de 2004. p.136

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-356

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 II del Código Fiscal de la Federación, esto es, cuando la autoridad al contestar la demanda da a conocer una diversa notificación del acto impugnado a la exhibida por la parte actora en 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. (34)

Juicio No. 5412/02-17-11-2/160/04-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de junio de 2004)

PRECEDENTES:

III-PS-II-233

Recurso de Apelación No. 100(A)-II-428/96/865/95.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 16 de mayo de 1997, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Concepción Martínez Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 3 de marzo de 1998)
R.T.F.F. Tercera Época. Año XI. No. 125. Mayo 1998 . p. 230

IV-P-2aS-308

Juicio No. 1228/99-04-01-9/265/00-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 10 de abril de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.

(Tesis aprobada en sesión privada de 10 de abril de 2000)

R.T.F.F. Cuarta Época. Año III. No. 27. Octubre 2000. p. 80

V-P-2aS-72

Juicio No. 13822/99-11-08-01/687/00-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 24 de octubre de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2000)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 10. Octubre 2001. p. 159

V-P-2aS-156

Juicio No. 415/01-06-01-4/24/01-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de marzo de 2002, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de marzo de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 19. Julio 2002. p. 66

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-357

ACTAS FINALES DE VISITA.- NO SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL RECURSO DE REVOCACIÓN ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El artículo 116 del citado Ordenamiento legal establece la posibilidad de interponer el recurso de revocación en contra de los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, por su parte, el artículo 117 de dicho Código, señala cuándo procede dicho recurso y, por último, el artículo 120 de tal Ordenamiento previene que la interposición del recurso será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ahora bien, si en las actas última parcial y final se consignan hechos u omisiones detectados al contribuyente, estas actas no son impugnables a través del recurso de revocación, al no constituir resoluciones definitivas de las contempladas en la fracción I, del artículo 117 invocado, ni tampoco de las señaladas en la fracción II, puesto que sólo consignan hechos, no exigen el pago de créditos fiscales, ni son dictadas dentro del procedimiento de ejecución, ni afecta el interés jurídico de terceros, ni tampoco determinan el valor de los bienes embargados; por lo que aún, estando inconforme con lo asentado en ellas, el contribuyente no puede impugnarlas a través del recurso respectivo, pues en todo caso tendrá que esperar a que se efectúe la determinación correspondiente por la autoridad competente mediante la resolución definitiva, la cual sí puede ser impugnada a través del recurso o ante este Tribunal. (35)

Juicio No. 947/03-13-01-4/116/04-S2-07-02.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior de Justicia Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 22 de junio de 2004)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-2aS-358

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- A LOS PAGOS POR SERVICIOS PROFESIONALES O TÉCNICOS CONSIDERADOS COMO REGALÍAS POR LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA LE ES APLICABLE LA TASA DE RETENCIÓN CONFORME A DICHO CONVENIO Y NO LO ESTABLECIDO EN LA CITADA LEY.- Si la autoridad consigna que el contribuyente omitió enterar una cantidad por concepto de retenciones por pagos a residentes en el extranjero por concepto de asistencia técnica, el contribuyente debe efectuar la retención del impuesto con base en la tasa establecida por el citado Convenio, ya que conforme lo dispuesto por la citada Ley en su artículo 156, párrafo quinto, se considera dicho concepto como regalías, y el Convenio citado se refiere precisamente a este concepto. (36)

Juicio No. 947/03-13-01-4/116/04-S2-07-02.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior de Justicia Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 22 de junio de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-359

PAGO DE LO INDEBIDO.- PROCEDE SU DEVOLUCIÓN AUN CUANDO EL ENTERO SE HUBIERE EFECTUADO DURANTE EL DESARROLLO DE LA VISITA.- El artículo 46 del Código Fiscal de la Federación establece las

reglas a las que se debe sujetar el desarrollo de una visita en domicilio fiscal, en su fracción IV, dispone en la parte conducente, que en la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de los hechos u omisiones que se conozcan y que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, y entre ésta y el acta final, deberá transcurrir cuando menos veinte días durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones, así como optar por corregir su situación fiscal. Por lo que, si un contribuyente a través de un escrito efectúa diversas aclaraciones y realiza el pago, pero sin aceptar las observaciones efectuadas, no existe impedimento legal para que con posterioridad solicite la devolución de lo que pagó si lo considera indebido, ello en virtud de que el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, no establece que el contribuyente esté impedido para solicitar la devolución del pago cuando éste haya sido efectuado en el transcurso de la visita que se le haya practicado al contribuyente. (37)

Juicio No. 947/03-13-01-4/116/04-S2-07-02.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior de Justicia Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 22 de junio de 2004)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-2aS-360

REGALÍAS.- DEBEN CONSIDERARSE LOS PAGOS POR SERVICIOS PROFESIONALES O TÉCNICOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 156 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA VIGENTE EN 1996.- En la fracción I, del artículo 156 de la Ley en mención, se establecen los casos en que el impuesto se calcula aplicando el ingreso que obtenga el contribuyente, sin deducción alguna, la tasa del 15%, los correspondientes a las regalías por el uso o goce temporal de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las

películas y grabaciones para radio y televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicas y las cantidades pagadas por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas y en general por asistencia técnica o transferencia de tecnología, sin que defina en esa fracción como regalías a la asistencia técnica o transferencia de tecnología. Sin embargo, en el párrafo quinto de dicho precepto señala que los pagos por servicios profesionales o técnicos que guarden relación con los conceptos a que se refiere la fracción I de dicho numeral, se considerarán como regalías, por lo que el pago efectuado a residentes en el extranjero por concepto de asistencia técnica debe considerarse como regalía en términos del precepto invocado. (38)

Juicio No. 947/03-13-01-4/116/04-S2-07-02.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior de Justicia Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 22 de junio de 2004)

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

(...)

CUARTO.- (...)

A juicio de esta Juzgadora, el agravio en estudio es FUNDADO. En efecto, en la resolución impugnada la autoridad, una vez citados los artículos 22 y 46, fracción IV, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, señala que es improcedente la devolución de contribuciones pagadas por corrección, pues consintió el monto de las contribuciones omitidas que se autodeterminó, sin que se emitiera resolución liquidadora, como consta en el acta final de auditoría que acompaña a su solicitud.

Que el tercer párrafo del artículo 6 del Código Fiscal de la Federación señala que corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo y el artículo 46 de dicho Ordenamiento establece que en la última acta parcial el contribuyente podrá optar por corregir su situación fiscal.

Que no existe pago de lo indebido pues al enterar los formularios HFMP-1 de 8 de octubre, 7 de noviembre y 10 de diciembre, todos de 1997, acepta la omisión de contribuciones por concepto de retenciones efectuadas a residentes en el extranjero, al efectuar el pago de las mismas, con sus correspondientes actualizaciones, recargos y multas.

A continuación esta Juzgadora procede al análisis de los antecedentes de la resolución impugnada.

ANTECEDENTES

1.- En oficio 324-A-VI-9-10511 de 26 de mayo de 1997 el Administrador Local de Auditoría Fiscal No. 40 de Veracruz, ordena la práctica de una visita domiciliar a la actora con el fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales a que está afecto como sujeto directo y como responsable solidario en materia de impuesto sobre la renta e impuesto al valor agregado, por el ejercicio comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 1996.

2.- El 4 de septiembre de 1997, se levanta la última acta parcial de visita, y se señala que conforme lo dispuesto por el artículo 46, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, dispone el actor de 15 días hábiles para exhibir libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones consignados en el acta.

3.- En oficio 324-SAT-R5-L40-3506 de 11 de septiembre de 199 (ilegible), el Administrador Local de Auditoría Fiscal de Veracruz ordenó embargo precautorio.

4.- El 11 de septiembre de 1997 se levantó el acta de embargo precautorio.

5.- En escrito de la actora de 26 de septiembre de 1997, presentado ante la Administración Local de Auditoría Fiscal No. 40 de Veracruz, efectuó las manifestaciones respecto de la última acta parcial.

6.- En oficio 324-SAT-R5-L40-7770 de 19 de mayo de 1998, el Administrador Local de Autoría Fiscal No. 40 de Veracruz señala:

“Al respecto, se le comunica el levantamiento del embargo sobre los bienes y derechos mencionados, en virtud de que el mismo se ordenó con el fin de garantizar el interés fiscal relativo a posibles créditos fiscales a su cargo y dado que a la fecha ha cubierto a satisfacción el adeudo fiscal se comunica que se deja sin efecto tal embargo.”

7.- El 26 de mayo de 1997, se levantó el acta final.

8.- La actora en formulario de solicitud de devolución fiscal 32, escrito libre de 28 de mayo de 1998, solicita la devolución del pago de lo indebido, en cantidad de \$1,038,850.00.

9.- En oficio 322-SAT-R5-L40-505-4905 de 22 de julio de 1998, el Administrador Local de Recaudación de Veracruz comunica que no procede la devolución de lo solicitado, señalando en la parte conducente:

“Previo análisis y estudio de la documentación proporcionada, se concluye que no procede autorizar la devolución de cantidad solicitada, en razón de que no aporta pruebas en la que se refleja que la cantidad emitida a pagar sea de \$1'424,460.80 en contra de la determinada por la Administración Local de Autoría Fiscal de Veracruz de \$2'463,311.00 para que con ello la cantidad de \$1'038,850.00 la cual solicita devolución, la estime como pago en exceso, asimismo se le informa que en el Código Fiscal de la Federación, se establecen los medios de defensa que el contribuyente tiene posibilidad de ejercer en

contra de las resoluciones que dicte la Secretaría y que consideren afecten su esfera jurídica”.

10.- En contra de esta resolución la actora interpone juicio contencioso administrativo ante la entonces Sala Regional del Golfo Centro de este Tribunal.

11.- En sentencia de 27 de enero de 1999, en el juicio No. 2447/98, la entonces Sala Regional del Golfo Centro, decidió declarar la nulidad lisa y llana del oficio 322-SAT-R5-L40-505-4905 de 22 de julio de 1998.

12.- En contra de esta sentencia, las autoridades demandadas interpusieron recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, quien en resolución de 2 de septiembre de 1999, en el RF-175/99, señaló en la parte conducente:

“En tales condiciones, lo que procede es modificar la sentencia recurrida, para el efecto de que la sala a quo la deje insubsistente y en su lugar emita otra en la cual mantenga lo decidido en cuanto que la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo, no está debidamente fundada y motivada,(sic) y siguiendo los lineamientos precisados en esta resolución, con fundamento en los artículos 239, fracción III, primera parte del último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, en relación con el artículo 238 fracción II, del citado Código, declare la nulidad de la resolución impugnada para que en su lugar la autoridad demandada emita una nueva debidamente fundada y motivada y con plenitud de jurisdicción, resuelva sobre la solicitud presentada por la contribuyente Bartlett de México, S.A. de C.V., de que se le devuelva la cantidad de un millón treinta y ocho mil, ochocientos cincuenta pesos, con veinte centavos.

“(…)

“**ÚNICO.-** Se modifica la sentencia recurrida, para los efectos precisados en la parte final del considerando cuarto de este fallo.”

13.- En cumplimiento de la ejecutoria antes descrita la entonces Primera Sala Regional del Golfo Centro de este Tribunal, en el juicio 2447/98, dicta sentencia el 8 de octubre de 1999, en donde señaló:

“En tales condiciones, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que la autoridad demandada dicte un nuevo acto al haberse demostrado que el impugnado no está debidamente fundado y motivado, y con plenitud de sus facultades resuelva sobre la solicitud presentada por el contribuyente, respecto a la devolución en cantidad de \$1’038,850.20.”

14.- En cumplimiento de esta resolución, en oficio 322-SAT-R5-140-505-5128 de 8 de mayo de 2000, el Administrador Local de Recaudación de Veracruz, niega la devolución en los términos siguientes:

“Previo análisis y estudio de su solicitud de devolución de pago de lo indebido, de fecha (Sic), así como la documentación anexada a la misma consistente en forma fiscal 32, papeles de trabajo, oficio 324-A-VI-9-10511 emitido por la Administración Local de Auditoría Fiscal de Veracruz, se determina que no procede autorizar la devolución de cantidad solicitada, en razón de que no reúne su promoción los requisitos establecidos en el artículo 22 referente del Código Fiscal de la Federación relativo a en la que se refleje que la cantidad considerada a pagar sea de \$1’424,460.80 en contra de la determinada por la Administración Local de Auditoría Fiscal de Veracruz de \$2’463,311.00 para que con ello la cantidad de \$1’038,850.00 la cual solicita devolución, la estime como pago en exceso. Asimismo, se le comunica que si bien es cierto, que tiene saldo a favor, también es cierto que no cumple con las formalidades pertinentes que se establecen en Ley.”

15.- En contra de esta resolución la actora interpuso juicio contencioso ante la Sala Regional del Golfo, quien en sentencia de 2 de mayo de 2002, en el expediente 1158/00-07-03-5. En la parte conducente de esta sentencia se señaló:

“En consecuencia de lo anterior la Sala estima fundada la pretensión de la actora y se declara la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que la autoridad resuelva el fondo de la petición de la actora y en su caso proceda a la devolución solicitada.

“En las relatadas condiciones, al ser substancialmente fundado el concepto de impugnación que vierte la parte actora, y al tenor de lo antes expuesto, esta Sala se pronuncia en el sentido de declarar la nulidad de la resolución impugnada, resultando innecesario abocarse al estudio del resto de los conceptos de impugnación vertidos por la demandante, ya que el análisis de los mismos en nada cambiaría el sentido del presente fallo.”

16.- En cumplimiento de la sentencia antes relatada, en oficio 322-SAT-30-I-02-1478 de 13 de febrero de 2003, el Administrador Local de Recaudación de Veracruz, resuelve la solicitud de devolución, lo siguiente:

“**PRIMERO.-** En consecuencia, se niega a BARTLETT DE MÉXICO, S.A. DE C.V., la solicitud de devolución contenida en su trámite con número de control 2598002589 de fecha 12 de junio de 1998, por las consideraciones antes citadas.”

Esta resolución constituye la resolución impugnada en el presente juicio contencioso y que fue transcrita en el considerando segundo de esta sentencia.

De los antecedentes relatados se advierte que efectivamente la última acta parcial de visita se levantó el 24 de septiembre de 1997, y que conforme lo dispuesto por el artículo 46, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, se señaló al hoy actor que tenía un término de 15 días hábiles para exhibir libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones consignados en el acta.

Ahora bien, el artículo 46, fracción IV, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, establece:

“**ARTÍCULO 46.-** La visita en el domicilio fiscal se desarrollará conforme a las siguientes reglas:

“**IV.-** (...)”

“Cuando en el desarrollo de una visita las autoridades fiscales conozcan hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, las consignarán en forma circunstanciada en actas parciales. También se consignarán en dichas actas, los hechos u omisiones que se conozcan de terceros. En la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre ésta y el acta final, deberán transcurrir cuando menos veinte días durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones, así como optar por corregir su situación fiscal. Cuando se trate de más de un ejercicio revisado o fracción de éste, se ampliará el plazo por quince días más, siempre que el contribuyente presente aviso dentro del plazo inicial de veinte días.

“(...)”

Con base en ese precepto, la actora presentó escrito de 26 de septiembre de 1997, ante la Administración Local de Auditoría No. 40 de Veracruz, folios 89 a 93 del expediente en estudio, en el que efectuó diversas aclaraciones, en la parte conducente de este escrito señala:

“Con fecha 04 de septiembre del presente año fue levantada la última acta parcial en cumplimiento a lo establecido en el artículo 46, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación vigente, en la cual se me dan a conocer los hechos u omisiones detectados en la visita domiciliaria que se me está practicando por el período antes mencionado.

“Motivo por el cual me permito hacer las siguiente aclaraciones:

“(...)”

Al efecto a dicho escrito anexó los formularios múltiples de pago de 8 de octubre de 1997, con importe a pagar de \$640,288.00, de 10 de noviembre de 1997, en suma de \$200,287.00 y 10 de diciembre de 1997 en suma de \$1,622,736.00.

Tal situación se ve corroboraba con lo señalado en el folio 25061270698016 del acta final de visita de 27 de marzo de 1998, en el que se señala:

“OTROS HECHOS-----

“Se hace constar que como resultado de las irregularidades anteriormente mencionadas la contribuyente visitada presentó por el ejercicio fiscal de 1996, los formularios múltiples de pago HFMP-1 con los siguientes datos principales:--

PERÍODO QUE SE PAGA:-----	12/96 AL 12/96 -----
CLAVE DE-----	IMPORTE-----
CONCEPTO-----	CLAVE DE FORMA-----
	IMPORTE-----
	DE PAGO-----
031-----	\$640,288.00-----
637-----	67,743.00-----
362-----	157,041.00-----
3493-----	354,015.00-----
SUMA-----	1'219,087.00-----
	SUMA:-----
	1'219,087.00-----
<u>IMPORTE A PAGAR CON CHEQUE-----</u>	
	640,288.00-----
FECHA DE PRESENTACIÓN-----	
	8 DE OCTUBRE DE 1997--
LUGAR DE PRESENTACIÓN-----	
	BANCO INVERLAT, S.A.
PERIODO QUE SE PAGA:-----	12/96 AL 12/96-----
CLAVE DE-----	IMPORTE-----
CONCEPTO-----	CLAVE DE FORMA-----
	IMPORTE-----
	DE PAGO-----
031-----	\$578,799.00-----
062-----	\$14,884.00-----
SUMA-----	600,860.00-----
	SUMA:-----
	600,860.00-----
<u>IMPORTE A PAGAR CON CHEQUE-----</u>	
	\$200,287.00-----
FECHA DE PRESENTACIÓN-----	
	1° DE NOVIEMBRE DE 1997--
LUGAR DE PRESENTACIÓN-----	
	BANCO INVERLAT, S.A.

PERIODO QUE SE PAGA:-----06/96 AL 12/96-----
 CLAVE DE-----IMPORTE-----CLAVE DE FORMA-----IMPORTE--
 CONCEPTO-----DE PAGO-----
 031----- \$1'240,818.00-----700-----1'622,736.00--
 637-----172,462.00-----
 362-----209,456.00-----
 SUMA-----1'622,736.00-----SUMA:-----1'622,736.00--
IMPORTE A PAGAR CON CHEQUE-----1'622,736.00--
 FECHA DE PRESENTACIÓN-----1° DE DICIEMBRE DE 1997--
 LUGAR DE PRESENTACIÓN-----BANCO INVERLAT, S.A.
LECTURA Y CIERRE DEL ACTA.- Leída que fue la presente Acta Final y
 explicado su contenido y alcance al-----
 C. JOSÉ ANTONIO SILICEO LORENZO-----.”

De lo anterior se advierte que en efecto la actora exhibió ante la autoridad diversos pagos, pero en ningún momento se advierte del acta referida que la actora haya aceptado la observación efectuada por la autoridad, de tal manera no existe impedimento para que ésta haya solicitado la devolución de lo que pagó, si lo considera indebido.

En el escrito aludido de la actora, trató de hacer las aclaraciones respecto de lo determinado por la autoridad en la última acta parcial, pero también efectuó el pago, sin embargo, ello no quiere decir que haya consentido lo señalado por la autoridad en el acta respectiva, tan es así que está solicitando su devolución.

Sin que algún precepto prohíba que una vez efectuado el pago de un crédito, o una observación de la autoridad, ya no se pueda solicitar su devolución si se considera el pago indebido.

Aun cuando el pago que efectuó la actora no haya sido porque se haya emitido una resolución o liquidación, pues lo cierto es que se trató de una observación efectuada por los visitadores en un acta final, mismos que actuaron al tenor de una orden

de visita formulada por autoridades fiscales y en la que consignaron hechos u omisiones que podían entrañar incumplimiento a las disposiciones fiscales.

Por lo que si la autoridad consideró dicho pago como una autocorrección dentro de la visita ello no es exacto, máxime que la actora efectuó las aclaraciones correspondientes en el escrito de 26 de septiembre de 1997.

Además de que el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación establece la posibilidad de solicitar el pago de lo indebido. El artículo aludido vigente en la fecha en que solicitó la devolución, esto es, en 1998, establece:

“ARTÍCULO 22.- Las autoridades fiscales están obligadas a devolver las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan de conformidad con las leyes fiscales. La devolución podrá hacerse de oficio o a petición del interesado, mediante cheque nominativo para abono en cuenta del contribuyente o certificados expedidos a nombre de este último, los que se podrán utilizar para cubrir cualquier contribución que se pague mediante declaración, ya sea a su cargo o que deba enterar en su carácter de retenedor. Las autoridades fiscales efectuarán la devolución mediante depósito en cuenta bancaria del contribuyente, cuando éste les proporcione el número de su cuenta bancaria en la solicitud de devolución o en la declaración correspondiente. Los retenedores podrán solicitar la devolución siempre que ésta se haga directamente a los contribuyentes. Cuando la contribución se calcule por ejercicios, únicamente se podrá solicitar la devolución del saldo a favor de quien presentó la declaración del ejercicio, salvo que se trate del cumplimiento de resolución o sentencia firmes de autoridad competente, en cuyo caso podrá solicitarse la devolución independientemente de la presentación de la declaración.

“Si el pago de lo indebido se hubiera efectuado en cumplimiento de acto de autoridad, el derecho a la devolución nace cuando dicho acto queda insubsistente. Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable a la determinación de diferencias por errores aritméticos, las que darán lugar a la devolución siempre que

no haya prescrito la obligación en los términos del antepenúltimo párrafo de este artículo.

“Cuando se solicite la devolución, ésta deberá efectuarse dentro del plazo de cincuenta días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud ante la autoridad fiscal competente con todos los datos, informes y documentos que señale el Reglamento de este Código. Tratándose de devoluciones que se efectúen mediante depósito en cuenta bancaria del contribuyente, la devolución deberá efectuarse dentro del plazo de cuarenta días contados en los términos de este párrafo. Las autoridades fiscales para verificar la procedencia de la devolución, podrán requerir al contribuyente, en un plazo no mayor de veinte días posteriores a la presentación de la solicitud de devolución, los datos, informes o documentos adicionales que considere necesarios y que estén relacionados con la misma. Para tal efecto, las autoridades fiscales requerirán al promovente a fin de que en un plazo máximo de veinte días cumpla con lo solicitado, apercibido que de no hacerlo dentro de dicho plazo, se le tendrá por desistido de la solicitud de devolución correspondiente. Cuando la autoridad requiera al contribuyente los datos, informes o documentos antes señalados, el periodo transcurrido entre la fecha en que se hubiera notificado el requerimiento de los mismos y la fecha en que éstos sean proporcionados en su totalidad por el contribuyente, no se computará en la determinación de los plazos para la devolución antes mencionados. No se considerará que las autoridades fiscales inician el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando soliciten los datos, informes y documentos a que se refiere este párrafo, pudiendo ejercerlas en cualquier momento.

“El fisco federal deberá pagar la devolución que proceda actualizada conforme a lo previsto en el artículo 17-A de este Código, desde el mes en que se realizó el pago de lo indebido o se presentó la declaración que contenga el saldo a favor hasta aquél en que la devolución esté a disposición del contribuyente. Se entenderá que la devolución está a disposición del contribuyente a partir de la fecha en que la autoridad efectúe el depósito en la institución bancaria señalada en la solicitud de devolución o se notifique a dicho contribuyente la autorización de la devolución respectiva, cuando no haya señalado la

cuenta bancaria en que se debe efectuar el depósito. Cuando el contribuyente presente solicitud de devolución del pago de lo indebido, y ésta no se efectúe en los plazos indicados en el tercer párrafo de este artículo, o se niega y posteriormente es concedida por la autoridad en cumplimiento de una resolución dictada en un recurso administrativo o por un órgano jurisdiccional, las autoridades fiscales pagarán intereses que se calcularán a partir del día siguiente al del vencimiento de dichos plazos, o de que hubiera surtido efectos la notificación de la resolución por la que se negó la devolución solicitada, según se trate, conforme a una tasa que será igual a la prevista para los recargos por mora, en los términos del artículo 21 de este Código que se aplicará sobre la devolución actualizada. Cuando el fisco federal deba pagar intereses a los contribuyentes sobre las cantidades actualizadas que les deba devolver, pagará dichos intereses conjuntamente con la cantidad principal objeto de la devolución actualizada.

“El contribuyente que habiendo efectuado el pago de una contribución determinada por él mismo o por la autoridad, interponga oportunamente los medios de defensa que las leyes establezcan y obtenga resolución firme que le sea favorable total o parcialmente, tendrá derecho a obtener del fisco federal la devolución de dichas cantidades y el pago de intereses conforme a una tasa que será igual a la prevista para los recargos por mora en los términos del artículo 21 de este Código, sobre las cantidades actualizadas que se hayan pagado indebidamente y a partir de que se efectuó el pago. La devolución a que se refiere este párrafo se aplicará primero a intereses y, posteriormente, a las cantidades pagadas indebidamente. En lugar de solicitar la devolución a que se refiere este párrafo, el contribuyente podrá compensar las cantidades a su favor, incluyendo los intereses, contra cualquier contribución que se pague mediante declaración, ya sea a su cargo o que deba enterar en su carácter de retenedor. Tratándose de contribuciones que tengan un fin específico sólo podrán compensarse contra la misma contribución.

“En ningún caso los intereses a cargo del fisco federal excederán de los que se causen en cinco años.

“Cuando las autoridades fiscales procedan a la devolución de cantidades señaladas como saldo a favor en las declaraciones presentadas por los contribuyentes, sin que medie más trámite que el requerimiento de datos, informes o documentos adicionales a que se refiere el tercer párrafo de este artículo o la simple comprobación de que se efectuaron los pagos de contribuciones que el contribuyente declara haber hecho, la orden de devolución no implicará resolución favorable al contribuyente. Si la devolución se hubiera efectuado y no procediera, se causarían recargos en los términos del artículo 21 de este Código, sobre las cantidades actualizadas tanto por las devueltas indebidamente, como por las de los posibles intereses pagados por las autoridades fiscales, a partir de la fecha de la devolución.

“La obligación de devolver prescribe en los mismos términos y condiciones que el crédito fiscal.

“La devolución mediante los certificados a que se refiere el primer párrafo de este artículo sólo se podrá hacer cuando los contribuyentes tengan obligación de retener contribuciones, de efectuar pagos provisionales mediante declaración y cuando así lo soliciten.

“Lo dispuesto en el octavo párrafo de este artículo, también será aplicable cuando las autoridades fiscales hayan efectuado compensación de oficio en los términos del penúltimo párrafo del artículo 23.”

De este precepto no se establece que el contribuyente esté impedido para solicitar la devolución del pago cuando éste haya sido efectuado en el transcurso de la visita que se le haya practicado, más aún la actora está señalando que se vio obligada a efectuar dicho pago porque existía un embargo trabado sobre los bienes de su representada.

A mayor abundamiento, el quinto párrafo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, establece que el contribuyente que habiendo efectuado el pago de una contribución determinada por el mismo o por una autoridad e interponga los medios de defensa que las leyes establezcan y obtengan resolución firme que le sea favorable total o parcialmente, tendrá derecho a obtener del fisco federal la devolución de dichas cantidades y el pago de los intereses.

En el caso, el contribuyente si bien efectuó un pago, no lo hizo con base en una determinación propia ni porque la autoridad se lo haya determinado en la resolución, sino porque a través de una visita fue objeto de una observación por parte de los visitadores, en el sentido de haber omitido retener el impuesto a residentes en el extranjero.

Por consecuencia, si la actora antes de que la autoridad efectuara la liquidación de esa observación efectuó el pago respectivo y después lo consideró indebido con base en la diferencia en el porcentaje aplicado de retención, esto es, en lugar del 15% el del 10% aplicando en su beneficio el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, no está impedida para solicitar la devolución que considera como pago indebido.

Por lo que en esa parte de la resolución impugnada que se controvierte resulta ilegal.

Tiene aplicación a lo anterior la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, cuyo texto indica:

“CRÉDITO FISCAL. EL PAGO DEL. NO IMPLICA SU CONSENTIMIENTO.- La circunstancia de que el contribuyente haya cubierto el impuesto omitido por el exceso de mercancía que le resultó durante el reconocimiento aduanero, no implica su consentimiento, toda vez que, el pago del crédito fiscal que por el excedente de mercancía hace el particular, tiene como única finalidad el que no se sigan generando recargos o multas durante el tiempo que dure el procedimiento administrativo, sin que puedan estimarse como consentidos para los efectos del amparo, el crédito fiscal ni el procedimiento del cual deriva, por ese solo hecho.

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

“Amparo en revisión 88/94. Administrador General de Aduanas. 8 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Arturo Ortigón Garza.”

QUINTO.- (...)

A juicio de esta Segunda Sección de la Sala Superior el agravio en estudio es **FUNDADO**.

En efecto, de la resolución impugnada, se desprende en la parte conducente que la autoridad señaló que los artículos 116, 117 y 120 del Código Fiscal de la Federación, establecen los medios de defensa contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, por lo que si se consideraba afectada la esfera jurídica con los hechos y omisiones observados en las actas parciales y final resultado de la visita domiciliaria, debió ejercer las acciones correspondientes ante las instancias señaladas en el mencionado Código y su Reglamento, dentro de los plazos fiscales fijados por los mismos.

Los artículos 116, 117 y 120 del Código Fiscal de la Federación, establecen en la parte conducente:

“**ARTÍCULO 116.-** Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrá interponer el recurso de revocación.”

“**ARTÍCULO 117.-** El recurso de revocación procederá contra:

“I. Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

“a). Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.

“b). Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.

“c). Dicten las autoridades aduaneras.

“d). Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquéllas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este Código.

“II. Los actos de autoridades fiscales federales que:

“a). Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código.

“b). Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley.

“c). Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este Código.

“d). Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 de este Código.”

“**ARTÍCULO 120.-** La interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

“Cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta lo turnará a la que sea competente.”

El artículo 116 del Código Fiscal de la Federación establece la posibilidad de interponer el recurso de revocación en contra de los actos administrativos. Por su parte, el artículo 117 del citado Ordenamiento legal señala cuándo procede el recurso de revocación y por último el artículo 120 de dicho Código previene que la interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De donde se advierte que la última acta parcial y el acta final no son impugnables a través del recurso de revocación, pues no es una resolución definitiva de las contempladas en la fracción I del artículo 117, ni tampoco las señaladas en su fracción II, esto es, no exigen el pago de créditos fiscales, ni es dictada dentro del procedimiento de ejecución, ni afecta el interés jurídico de terceros, ni determina el valor de los bienes embargados.

De tal manera que es inexacto lo señalado por la autoridad en el sentido de que la actora en contra de las actas última parcial y final, debió interponer el recurso respectivo, no obstante que éstas no constituyan resoluciones definitivas, y por lo que aun estando inconforme con lo asentado en ellas, no podrá impugnarlos a través del recurso de revocación, por lo que es infundado lo señalado por la autoridad.

Es aplicable en lo conducente la tesis de jurisprudencia 2a./J. 24/2003, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, abril de 2003, páginas 147 y 148, cuyo texto indica:

“ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA. SON IMPUGNABLES, POR REGLA GENERAL, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, HASTA QUE SE PRODUZCA LA RESOLUCIÓN FINAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- Las actas de visita domiciliaria o auditoría fiscal encuadran en la categoría de actos de trámite o instrumentales, ya que no ponen fin a la vía administrativa, sino que sólo sirven para ilustrar y aportar todos los datos necesarios para que recaiga una decisión final que, en su caso, se manifestará con el establecimiento de una liquidación o la imposición de una obligación (actos definitivos o resolutorios), de ahí que, por regla general, dichas actas no sean impugnables mediante el juicio de garantías conforme al artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo; sin embargo, la inimpugnabilidad de las mencionadas actas es una simple regla de orden y no una regla absoluta, pues no puede afirmarse que los actos de trámite nunca sean impugnables, aisladamente, es decir, habrá que esperar hasta que se produzca la resolución final del procedimiento, oportunidad en la cual podrán plantearse las irregularidades que el visitado aprecie sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, así como sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos que la originaron, como la falta de identificación de los visitantes, entre otros; además, el amparo indirecto en contra del resultado final de la visita fiscal domiciliaria sólo sería procedente de conformidad con el precepto indicado, por violaciones cometidas en la misma resolución o

durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, excepto que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia, que se trate de amparo contra leyes o actos que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, supuestos en que el amparo procederá desde luego; de no ser así, el juicio de garantías sería improcedente en términos de la fracción XV del artículo 73 de la ley citada, habida cuenta de que en contra del resultado final de esa visita -resolución definitiva-, el particular afectado, en acatamiento al principio de definitividad que rige el juicio de garantías, tiene la carga de agotar el recurso, juicio o medio de defensa legal que proceda, por virtud del cual aquél pueda ser modificado, revocado o nulificado.

SEXTO.- (...)

A juicio de esta Juzgadora el agravio en estudio es FUNDADO.

De la resolución impugnada, efectivamente se desprende que la autoridad efectúa una interpretación del artículo 156, fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1996; ello en relación a lo señalado por la actora en su escrito de devolución de que la asistencia técnica recibida sólo le correspondía una retención del 10% y no del 15% como lo señalan los visitadores en las actas última parcial y final.

Con respecto a dicho precepto la autoridad consigna que si bien se mencionan en forma específica algunos conceptos que se consideran regalías, no se puede dar por hecho que se considere una regalía a la asistencia técnica ni la transferencia de tecnología, ya que la fracción I del artículo 156 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, señala los conceptos por los cuales se debe retener a la tasa del 15%, los cuales son: regalías, asistencia técnica o transferencia de tecnología, pero en ningún momento el artículo incluye un concepto dentro de otro.

Que por ello no es procedente apegarse al punto 3 del artículo 12 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Esta-

dos Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1994, ya que éste contempla sólo regalías y sus diferentes modalidades, pero no que estén incluidos la asistencia técnica ni la transferencia de tecnología, por lo que no es aplicable el punto 2, de dicho artículo que señala que el impuesto exigido no podrá exceder del 10%.

Que la cantidad de \$1,424,460.80 que señala la actora en su escrito como una retención omitida está determinada erróneamente, pues sí resultan omitidas las cantidades que dejó de enterar al 15% del total de las facturas más sus correspondientes actualizaciones recargos y multas conforme a los artículos 17-A, 21 y 76 del Código Fiscal de la Federación.

A continuación es pertinente citar el contenido del artículo 156, fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 1996.

“ARTÍCULO 156.- Tratándose de ingresos por regalías, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando los bienes o derechos por los cuales se pagan las regalías se aprovechen en México, o cuando los pagos de regalías que se efectúen al extranjero se deduzcan, total o parcialmente, por un establecimiento permanente o base fija en el país, aun cuando el pago se efectúe a través de cualquier establecimiento en el extranjero. Salvo prueba en contrario, se entenderá que el aprovechamiento se efectúa en el país cuando se paguen las regalías por un residente en territorio nacional, o por un residente en el extranjero con establecimiento permanente o base fija en México.

“El impuesto se calculará aplicando al ingreso que obtenga el contribuyente, sin deducción alguna, la tasa que en cada caso se menciona:

“I.- Regalías por el uso o goce temporal de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio y televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicas y

las cantidades pagadas por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas y en general por asistencia técnica o transferencia de tecnología.....15%.

“**II.-** Regalías por el uso o goce temporal de patentes o de certificados de invención o de mejora, marcas de fábrica y nombres comerciales, así como por concepto de publicidad..35%.

“Los pagos por servicios profesionales o técnicos que guarden relación con los conceptos a que se refiere la fracción I de este artículo se considerarán como regalías. Quedan comprendidos en dicha fracción los ingresos obtenidos por la explotación de películas cinematográficas y grabaciones para radio y televisión.

“Cuando los contratos involucren una patente o certificados de invención o de mejora y otros conceptos relacionados, a que se refiere la fracción I de este precepto, el impuesto se calculará conforme a dicha fracción.

“Para los efectos de este artículo, se entenderá que también se concede el uso o goce temporal cuando se enajenen, inclusive como aportaciones a sociedades o asociaciones, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos; así como cuando la contraprestación pactada por la enajenación de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se determine en función de la productividad, rendimiento, uso o disposición de los citados bienes o derechos.

“Las partes que deban hacer pagos por los conceptos indicados en este artículo están obligadas a efectuar la retención que corresponda.

“Tratándose de establecimientos permanentes o bases fijas en el país de residentes en el extranjero, cuando los pagos por los conceptos indicados en este artículo se efectúen a través de la oficina central de la sociedad u otro establecimiento de ésta en el extranjero, la retención se deberá efectuar dentro de los quince días siguientes a partir de aquél en que se realice el pago en el extranjero o se deduzca el monto del mismo por el establecimiento permanente o base fija, lo que ocurra primero.”

“De dicho precepto se desprende en su fracción I, los casos en que el impuesto se calcula aplicado al ingreso que obtenga el contribuyente sin deducción

alguna, la tasa del 15%, las comprendidas, entre otros, las regalías ahí señaladas, además de las cantidades pagadas por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas y en general por asistencia técnica o transferencia de tecnología, lo que quiere decir que dicho precepto en esa fracción no define dentro de las regalías a la asistencia técnica o transferencia de tecnología.

“Sin embargo, en el párrafo quinto de dicho precepto sí señala textualmente: “Los pagos por servicios profesionales o técnicos que guarden relación con los conceptos a que se refiere la fracción I de este artículo se considerarán como regalías.”

En esa virtud, si el pago efectuado por la actora a residentes en el extranjero se considera por concepto de asistencia técnica, situación que no niega la autoridad, es evidente que deben considerarse como regalías en términos de la fracción I y quinto párrafo del artículo 156 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Tal situación la señaló la actora y se hizo constar en el acta final correspondiente de 27 de marzo de 1998. (folios 25061200698009 de dicha acta) folio 107 del expediente en estudio, en donde se asienta:

“La prestación de servicios profesionales especializados con base en conocimientos o principios científicos, comerciales o técnicos, tendientes a la obtención de beneficios en el sector empresarial o profesional, siempre que dichos servicios estén relacionados con un proceso de producción o que implique una asesoría, consulta o supervisión sobre cuestiones generalmente conocidas aun por especialistas en la materia, y que los conocimientos o principios con base en los cuales el servicio es prestado, sea producto de la experiencia y no patentables. Dichos servicios se encuentran amparados con el contrato de Asistencia celebrado con la compañía Bartlett Services, Inc. Consistente en la operación y el mantenimiento de la energía nuclear o de otras facilidades (sic) de energía eléctrica. Sobre este punto cabe señalar que tanto los servicios de honorarios pagados a extranjeros como la asistencia técnica corresponde a la prestación de servicios profesionales especializados, por lo que el tratamiento

fiscal aplicado a tales conceptos corresponde a servicios prestados por asistencia pública.

Ahora bien, es la propia autoridad que en el acta final determina los ingresos por honorarios y en general por la prestación de un servicio personal indebidamente, prestado por residentes en el extranjero, concretamente por concepto de asistencia técnica.

(...)

Como se observa en dicha acta se determinó que la actora omitió enterar una cantidad de \$1'803,519.71, por concepto de retenciones por pagos a residentes en el extranjero por concepto de asistencia técnica.

La actora señala que por ser dicho concepto regalías en términos del artículo 156, párrafo quinto de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no le es aplicable la tasa del 15% sino el 10% conforme lo dispuesto por el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos Sobre la Renta. La actora invoca en su aplicación el artículo 12, puntos 2 y 3 del citado Convenio, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 12.

REGALÍAS

“1.- Las regalías procedentes de un Estado Contratante pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a la imposición en este otro Estado,

“2.- Sin embargo, dichas regalías pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no excederá de 10% del importe bruto de las regalías.

“3.- El término ‘regalías’ empleado en el presente Artículo significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso o la concesión de uso de un derecho de autor sobre una obra literaria, artística o científica, incluidas las películas cinematográficas y otras registradas en películas o cintas magnetoscópicas u otros medios de reproducción para uso en relación con la televisión, de una patente, marca de fábrica o de comercio, dibujo o modelo, plano, fórmula o procedimiento secreto, u otro derecho o propiedad similar, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, así como por el uso o la concesión de uso de un equipo industrial, comercial o científico que no constituya propiedad inmueble en los términos del Artículo 6, el término ‘regalías’ también incluye las ganancias obtenidas de la enajenación de cualquiera de dichos derechos o bienes que estén condicionadas a la productividad, uso o disposición de los mismos.”

De tal manera que si los pagos por servicios profesionales o técnicos que guarden relación con los conceptos a que se refiere la fracción I del artículo 156 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por disposición del quinto párrafo de este precepto se consideran regalías, le es aplicable a la actora el artículo 12, punto 2 del Convenio en cita y por los pagos efectuados por asistencia técnica debió retener sólo el 10%, no así el 15% que establece la Ley.

Ahora bien, el propio Convenio en el punto 3 del artículo 12 antes citado está definiendo lo que se entiende por regalía, señalando que significan las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso o la concesión de uso de un derecho de asistencia sobre los apartados ahí señalados o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, así como por el uso o la concesión de uso de un equipo industrial comercial o científico que no constituya propiedad inmueble en términos del artículo 6.

En ese sentido, válidamente la actora respecto del pago efectuado por concepto de asistencia técnica a residentes en el extranjero relativo sólo está afecto al 10%, no así el 15% como lo indica la autoridad.

Por otro lado, es la propia actora quien señala que respecto de la factura 59680TA-01 de 30 de diciembre de 1996, omitió hacer la retención correspondiente y que el monto omitido con recargos y multas asciende a la cantidad de \$1'424,460.80.

Ahora bien, la actora acreditó ante la autoridad, como consta en el acta final y con los formularios que exhibe en este juicio, haber pagado la cantidad de \$2'463,311.00, como se observa de los formularios múltiples de pago HFMP-1 que constan en los folios 94, 95 y 96 del expediente en estudio, cantidades a pagar en sumas de \$640,288.00, \$200,287.00 y \$1,622,736.00, respectivamente, que en total dan \$2'463,311.00.

En esa virtud, lo procedente en el juicio es decretar la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que la autoridad efectuó la devolución que corresponde, considerando que el impuesto a retener por concepto de asistencia técnica es del 10% y no del 15% con base en el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, y considerando que la propia actora reconoce que omitió enterar dicho impuesto respecto de la factura 59680TA-01 de 30 de diciembre de 1996.

(...)

RESOLUTIVOS:

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV y 239, fracción III del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

- I.- La parte actora probó su acción.
- II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada conforme a lo resuelto en el considerando sexto de esta sentencia y para el efecto precisado en el mismo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución, devuélvase el expediente a la Sala Regional del Golfo, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto, y en su oportunidad, archívese este expediente.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Guillermo Domínguez Belloc, Luis Carballo Balvanera, Silvia Eugenia Díaz Vega y Manuel Luciano Hallivis Pelayo; encontrándose ausente la C. Magistrada Licenciada María Guadalupe Aguirre Soria.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Licenciada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 23 de junio de 2004, y con fundamento en lo previsto por los artículos 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el C. Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

LEY ADUANERA

V-P-2aS-361

CERTIFICADO DE ORIGEN.- RESULTA INSUFICIENTE PARA DEMOSTRAR EL ORIGEN DE LA MERCANCÍA SI LA MISMA SE IMPORTÓ FUERA DEL PERIODO DE VIGENCIA SEÑALADO EN AQUÉL.- Si la mercancía a la que se impusieron cuotas compensatorias o se negó trato arancelario preferencial se introdujo al país fuera del periodo de vigencia señalado en el certificado de origen con el que el importador pretende demostrar el origen de los bienes importados, no obstante que los mismos se encuentran mencionados en el certificado de origen, debe concluirse que dicho documento resulta insuficiente para acreditar que los productos son originarios de un país determinado, toda vez que no puede sostenerse que el certificado de origen efectivamente hubiera sido emitido con motivo de la importación de los mismos. (39)

Juicio No. 299/02-09-01-9/1110/02-S2-10-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-362

CUOTAS COMPENSATORIAS CAUSADAS EN 1996. NO PROCEDE SU ACTUALIZACIÓN.- El artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación vigente en 1996 únicamente preveía la actualización de contribuciones o de las devoluciones a cargo del Fisco Federal. En consecuencia, si de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior, las cuotas compensatorias tienen el carácter de prove-

chamientos, y éstos, según se establece en el artículo 2° del Código Fiscal de la Federación, no son contribuciones, consecuentemente no es procedente la actualización de las cuotas compensatorias en términos del primer artículo mencionado cuando las mismas se causaron en 1996, al no existir fundamento legal que permita a la autoridad fiscalizadora llevar a cabo esa operación. (40)

Juicio No. 299/02-09-01-9/1110/02-S2-10-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 6 de julio de 2004)

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

(...)

CUARTO.- (...)

Una vez puntualizado lo anterior, esta Segunda Sección considera **INFUNDADO** el concepto de impugnación en estudio, de conformidad con lo siguiente:

Como prueba 8 del capítulo respectivo de la demanda, la enjuiciante ofreció copias certificadas de los certificados de origen que acompañara originalmente a los pedimentos 3424-6002695 y 3424-6000542, solicitando fueran requeridos a la autoridad demandada, la cual los exhibió mediante su oficio 325-SAT-22-E-(15)-7879 de 14 de octubre de 2003, con motivo del requerimiento que le hiciera la magistrada instructora en su auto de 6 de octubre de 2003 (folios 175 y 176 del expediente).

Asimismo, como prueba 7 del capítulo respectivo de la demanda, la enjuiciante exhibió copia simple de diversos certificados de origen anexos a los pedimentos de importación 3424-6002695 y 3424-6000542 (folios 44 a 48 y 65 del expediente del juicio).

Ahora bien, de la revisión de dichos certificados de origen, esta Juzgadora concluye que ninguno de los mismos acredita el origen de las mercancías materia de la controversia, de conformidad con lo siguiente:

Los **certificados de origen visibles a fojas 175 y 176 del expediente** son insuficientes para acreditar el origen de las mercancías consistentes en 128 carbones y un dispositivo eléctrico de encendido, en virtud de que:

- a. Las mercancías materia de controversia consisten en 128 carbones (fracción arancelaria 8545.9099) y 1 dispositivo eléctrico de encendido para tractores industriales (fracción 8511.8004).
- b. Las importaciones se llevaron a cabo el 3 de abril de 1996 y el 2 de diciembre de 1996 (según se desprende de los pedimentos 3424-6002695 y 3424-6000542), (folios 173 y 177 del expediente).
- c. En el certificado de origen visible a fojas 175 se hace referencia a “tractor parts” (partes de tractor), pero no se precisa de qué partes se trata ni la fracción arancelaria respectiva, además de que el periodo de vigencia comprende del 21 de noviembre de 1996 al 31 de noviembre de 1996, y las mercancías se importaron el 2 de diciembre de 1996 y el 3 de abril de 1996, esto es, fuera de dicho lapso.
- d. El certificado de origen visible a foja 176 del expediente también se hace referencia a “tractor parts” (partes de tractor), pero se especifica que se trata de la fracción 8511.8004, que es la que corresponde al dispositivo eléctrico de encendido para tractores industriales (pero no así a los carbones), sin embargo, la importación se hizo fuera de la vigencia que ampara el certificado de origen, pues ésta va del 28 de marzo de 1996 al 31 de marzo de 1996, y la importación de la mercancía mencionada se hizo el 3 de abril de 1996.

En efecto, en la parte conducente de los certificados de origen visibles a fojas 175 y 176 del expediente se señala textualmente:

DEPARTMENT OF THE TREASURY
UNITED STATES CUSTOMS SERVICE

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT
CERTIFICATE OF ORIGIN

Please print or type 19 CFR 181.11.18122

1. EXPORTER NAME AND ADDRESS ARNOLD MACHINERY COMPANY 4620 SO. COUNTRY CLUB TUCSON, ARIZONA 85714 TAX IDENTIFICATION NUMBER:		2. BLANKET PERIOD (DD/MM/YY) FROM 11 21 96 TO 12-31-96			
3. EXPORTER NAME AND ADDRESS AVAILABLE TO CUSTOMS UPON REQUEST		4. IMPORTER NAME ADDRESS MONTACARGAS DE QUERÉTARO, S.A. DE C.V., BOULEVARD BERNARDO QUINTANA #161 QUERÉTARO QRO., MÉXICO 76020			
5 DESCRIPTION OF GOOD(S)	6 HS TARIFF CLASSIFICATION NUMBER	7 PREFERENCE CRITERION	8 PRODUCER	9 NET COST	10 COUNTRY OF ORIGIN
TRACTOR PARTS					

I CERTIFY THAT

- THE INFORMATION ON THIS DOCUMENT IS TRUE AND ACCURATE AND I ASSUME THE RESPONSABILITY FOR PROVING SUCH REPRESENTATIONS. I UNDERSTAND THAT I AM LIABLE FOR ANY FALSE STATEMENTS OR MATERIAL OMISSIONS MADE ON OR IN CONNECTION WITH THIS DOCUMENT;
- I AGREE TO MAINTAIN, AND PRESENT UPON REQUEST. DOCUMENTATION NECESSARY TO SUPPORT THIS CERTIFICATE. AND TO INFORM, IN WRITING, ALL PERSONS TO WHOM THE CERTIFICATE WAS GIVEN OF ANY CHANGES THAT COULD AFFECT THE ACCURACY OR VALIDITY OF THIS CERTIFICATE;

- THE GOODS ORIGINATED IN THE TERRITORY OF ONE OR MORE OF THE PARTIES. AND COMPLY WITH THE ORIGIN REQUERIMENTS SPECIFIED FOR THOSE GOODS IN THE NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT. AND UNLESS SPECIFICALLY EXEMPTED IN ARTICLE 411 OR ANNEX 401, THERE HAS BEEN NO FURTHER PRODUCTION OR ANY OTHER OPERATION OUTSIDE THE TERRITORIES OF THE PARTIES; AND
- THIS CERTIFICATE CONSISTS OF -PAGES. INCLUDING ALL ATTACHMENTS

	11a AUTHORIZED SIGNATURE	11b COMPANY Arnold Machinery Co.
11	11c. NAME (Print or Type) Manuel B. Torres	11 d. TITLE Sales
	11e. DATE (DD/MM/YY) 11-25-96	11f. (Voice (fascimile) TELEPHONE (602) 294-7677 NUMBER
Customs Form 434 (121793)		Forms Inc. 800/854-1080

DEPARTMENT OF THE TREASURY
UNITED STATES CUSTOMS SERVICE

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT
CERTIFICATE OF ORIGIN

Please print or type 19 CFR 181.11.18122

1. EXPORTER NAME AND ADDRESS ARNOLD MACHINERY COMPANY 4620 SO. COUNTRY CLUB TUCSON, ARIZONA 85714 TAX IDENTIFICATION NUMBER:	2. BLANKET PERIOD (DD/MM/YY) FROM 11 21 96 TO 12-31-96
3. EXPORTER NAME AND ADDRESS AVAILABLE TO CUSTOMS UPON REQUEST	4. IMPORTER NAME ADDRESS MONTACARGAS DE QUERÉTARO, S.A. DE C.V., BOULEVARD BERNARDO QUINTANA #161 QUERÉTARO QRO., MÉXICO 76020

5 DESCRIPTION OF GOOD(S)	6 HS TARIFF	7 PREFERENCE CLASSIFICATION NUMBER	8 PRODUCER CRITERION	9 NET COST	10 COUNTRY OF ORIGI
TRACTOR PARTS	8511.8004	B	NO.3	NC	USA

I CERTIFY THAT:

- THE INFORMATION ON THIS DOCUMENT IS TRUE AND ACCURATE AND I ASSUME THE RESPONSABILITY FOR PROVING SUCH REPRESENTATIONS. I UNDERSTAND THAT I AM LIABLE FOR ANY FALSE STATEMENTS OR MATERIAL OMISSIONS MADE ON OR IN CONNECTION WITH THIS DOCUMENT;
- I AGREE TO MAINTAIN, AND PRESENT UPON REQUEST. DOCUMENTATION NECESSARY TO SUPPORT THIS CERTIFICATE. AND TO INFORM, IN WRITING. ALL PERSONS TO WHOM THE CERTIFICATE WAS GIVEN OF ANY CHANGES THAT COULD AFFECT THE ACCURACY OR VALIDITY OF THIS CERTIFICATE;
- THE GOODS ORIGINATED IN THE TERRITORY OF ONE OR MORE OF THE PARTIES. AND COMPLY WITH THE ORIGIN REQUERIMENTS SPECIFIED FOR THOSE GOODS IN THE NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT. AND UNLESS SPECIFICALLY EXEMPTED IN ARTICLE 411 OR ANNEX 401, THERE HAS BEEN NO FURTHER PRODUCTION OR ANY OTHER OPERATION OUTSIDE THE TERRITORIES OF THE PARTIES; AND
- THIS CERTIFICATE CONSISTS OF PAGES. INCLUDING ALL ATTACHMENTS

	11a AUTHORIZED SIGNATURE	11b COMPANY Arnold Machinery Co.
11	11c. NAME (Print or Type) Manuel B. Torres	11 d. TITLE Sales
	11e. DATE (DD/MM/YY) 11-25-96	11f. (Voice (fascimile) TELEPHONE (602) 294-7677 NUMBER
Forms Inc. 800/854-1080		Customs Form 434 (121793)

(TRADUCCIÓN DEL INGLÉS)

DEPARTAMENTO DE LA TESORERÍA
SERVICIO DE ADUANAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE
AMÉRICA

Aprobado hasta el 31-12-96
OMB No. 1615-0204
Ver reverso del formato la Notificación de la Ley de
Reducción de Trámites.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE NORTE AMÉRICA
CERTIFICADO DE ORIGEN
ARTÍCULO 19 DEL CÓDIGO DE REGLAMENTOS FEDERALES, SECCIONES
181.11.181.22

1. NOMBRE Y DIRECCIÓN DEL
EXPORTADOR

4620 COUNTRY CLUB
TUCSON, ARIZONA 85714

3. NOMBRE Y DIRECCIÓN DEL
PRODUCTOR

DISPONIBLE PARA ADUANAS
A SOLICITUD

R.F.C.

2. PERÍODO DE COBERTURA
(DÍA/MES/AÑO)

DEL 28 DE MARZO DE 1996
AL 31 DE MARZO DE 1996

4. NOMBRE Y DIRECCIÓN DEL
IMPORTADOR

MONTACARGAS DE QUERÉTARO
S.A. DE C.V., BOULEVARD
BERNARDO QUINTANA # 161
QUERÉTARO, QRO. MÉXICO 76020

R.F.C.

5.	6.	7.	8.	9.	10.
DESCRIPCIÓN DE LOS PRODUCTOS	TARIFAS HS NÚMERO DE CLASIFICACIÓN	CRITERIO DE PREFERENCIA	PRODUCTOR	COSTO NETO	PAÍS DE ORIGEN
PIEZAS DE TRACTOR CERTIFICO QUE:	8511.8004	B	NO. 3	NO	E.U.A.

LA INFORMACIÓN EN EL PRESENTE DOCUMENTO ES FIEL Y CORRECTA Y ASUMO LA RESPONSABILIDAD POR PROPORCIONAR TALES REPRESENTACIONES. ENTIENDO QUE SOY RESPONSABLE DE CUALQUIER DECLARACIÓN FALSA U OMISIONES DE MATERIAL HECHAS EN RELACIÓN CON EL PRESENTE DOCUMENTO.

ESTOY DE ACUERDO EN GUARDAR, Y PRESENTAR SI SE ME SOLICITA, LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA PARA APOYAR EL PRESENTE CERTIFICADO, Y PARA INFORMAR, POR ESCRITO, A TODAS LAS PERSONAS A LAS QUE SE HA OTORGADO EL CERTIFICADO, DE CUALQUIER CAMBIO QUE PUDIERA AFECTAR LA VERACIDAD Y VALIDEZ DE ÉSTE.

PARA LOS PRODUCTOS ORIGINADOS EN EL TERRITORIO DE UNA O MÁS DE LAS PARTES, Y QUE CUMPLAN CON LOS REQUERIMIENTOS DE ORIGEN ESPECIFICADOS PARA AQUELLOS PRODUCTOS DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE NORTEAMÉRICA, Y A MENOS QUE SE EXENTE ESPECÍFICAMENTE EN EL ARTÍCULO 411 O EL ANEXO 401, NO HABRÁ MÁS PRODUCCIÓN O CUALQUIER OTRA OPERACIÓN FUERA DE LOS TERRITORIOS DE LAS PARTES; Y

EL PRESENTE CERTIFICADO CONSTA DE_PÁGINAS, INCLUYENDO TODOS SUS ANEXOS.

11a. FIRMA AUTORIZADA (Firmado)	11b. COMPAÑÍA Arnold Machinery Co.
11c. NOMBRE (Escriba o Imprima) Manu B. Torres	11d. PUESTO Ventas
11e. FECHA (DÍA, MES, AÑO) 28 de marzo de 1996	11f. NÚMERO TELEFÓNICO (voz) (602)294-7677 (Fax)

Formas Inc. * 800/854-1080

Formato de Aduanas 434 (121793)

Por otra parte, los **certificados de origen visibles a fojas 44, 45, 46, 47 y 48 del expediente**, resultan también insuficientes para acreditar el origen de las mercancías materia de la controversia, de conformidad con lo siguiente:

Si bien es cierto que el certificado de origen visible a fojas 44 del expediente ampara entre otras mercancías “carbones” (fracción 8545.9099), no menos cierto es que como la importación se realizó el 22 de diciembre de 1996, esto es, fuera del periodo de vigencia del certificado (que comprende de 1° de mayo de 1996 al 31 de mayo de 1996), y por tanto, el mismo no puede amparar dicha mercancía, según se aprecia de la transcripción siguiente:

DEPARTMENT OF THE TREASURY
UNITED STATES CUSTOMS SERVICE

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT
CERTIFICATE OF ORIGIN

Please print or type 19 CFR 181.11.18122

1. EXPORTER NAME AND ADDRESS ARNOLD MACHINERY COMPANY 4620 SO. COUNTRY CLUB TUCSON, ARIZONA 85714 TAX IDENTIFICATION NUMBER:	2. BLANKET PERIOD (DD/MM/YY) FROM <i>11 21 96</i> TO <i>12-31-96</i>
3. EXPORTER NAME AND ADDRESS AVAILABLE TO CUSTOMS UPON REQUEST	4. IMPORTER NAME ADDRESS MONTACARGAS DE QUERÉTARO, S.A. DE C.V., BOULEVARD BERNARDO QUINTANA #161 QUERÉTARO QRO., MÉXICO 76020

5 DESCRIPTION OF GOOD(S)	6 HS TARIFF CLASSIFICATION NUMBER	7 PREFERENCE CRITERION	8 PRODUCER	9 NET COST	10 COUNTRY OF ORIGIN
TRACTOR PARTS					
JUEGO DE JUNTAS PARA TRACTORES/JUNTAS MECÁNICAS	8484.9001	B	NO	NC	USA
PARTES PARA EMBRAGUES PARA TRACTORES	8708.9303	B	NO	NC	USA
RODAMIENTOS DE RODILLOS CÓNICOS	8482.2099	B	NO	NC	USA
FLECHAS PARA TRACTORES	8483.1007	B	NO	NC	USA
BLUES	8708.9928	B	NO	NC	USA
CARBONES	8545.9099	B	NO	NC	USA
TAPAS DE HIERRO	8309.9001	B	NO	NC	USA

I CERTIFY THAT:

- THE INFORMATION ON THIS DOCUMENT IS TRUE AND ACCURATE AND I ASSUME THE RESPONSABILITY FOR PROVING SUCH REPRESENTATIONS. I UNDERSTAND THAT I AM LIABLE FOR ANY FALSE STATEMENTS OR MATERIAL OMISSIONS MADE ON OR IN CONNECTION WITH THIS DOCUMENT;
- I AGREE TO MAINTAIN, AND PRESENT UPON REQUEST. DOCUMENTATION NECESSARY TO SUPPORT THIS CERTIFICATE. AND TO INFORM, IN WRITING. ALL PERSONS TO WHOM THE CERTIFICATE WAS GIVEN OF ANY CHANGES THAT COULD AFFECT THE ACCURACY OR VALIDITY OF THIS CERTIFICATE;
- THE GOODS ORIGINATED IN THE TERRITORY OF ONE OR MORE OF THE PARTIES. AND COMPLY WITH THE ORIGIN REQUERIMENTS SPECIFIED FOR THOSE GOODS IN THE NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT. AND UNLESS SPECIFICALLY EXEMPTED IN ARTICLE 411 OR ANNEX 401, THERE HAS BEEN NO FURTHER PRODUCTION OR ANY OTHER OPERATION OUTSIDE THE TERRITORIES OF THE PARTIES; AND
- THIS CERTIFICATE CONSISTS OF PAGES. INCLUDING ALL ATTACHMENTS

	11a AUTHORIZED SIGNATURE	11b COMPANY Arnold Machinery Co.
11	11c. NAME (Print or Type) Manuel B. Torres	11 d. TITLE Sales
	11e. DATE (DD/MM/YY) 11-25-96	11f. (Voice (fascimile) TELEPHONE (602) 294-7677 NUMBER
Forms Inc. 800/854-1080		Customs Form 434 (121793)

Por otra parte, en los certificados de origen que constituyen las fojas 45 a 48 del expediente, no se hace referencia a ninguna de las mercancías por las que se determinaron cuotas compensatorias, esto es, carbones (fracción 8545.9099) o dispositivo electrónico de encendido (fracción 8511.8004).

Efectivamente en los certificados de origen señalados se indica textualmente:

Tratado de Libre Comercio de Norte América Certificado de Origen North American Free Trade Agreement Certificate of Origin					
1. Nombre y Dirección del Exportador (Exporter Name and Address)			2. Fechas (Efectivas Generales Blanket Period) DDMMYY		
ARNOLD MACHINERY CO. 4620 S.O. COUNTRY CLUB. TUCSON, ARIZONA 85714 U.S.A.			De From 01/01/96 A (To): 31/12/96		
5 Descripción de la Mercancía (Description Of Good)	6 Clasificación Arancelaria SA (Hs tariff Classification)	10 (País de origen)
CINTAS DE PLÁSTICO	39269002				U.S.A
MANUFACTURAS DE PLÁSTICO	39269099				U.S.A
MANGUERAS	40094099				U.S.A
JUNTAS DE HULE	40169301				U.S.A
PIEZAS DE USO TÉCNICO	40169901				U.S.A
CINTURÓN DE SEGURIDAD	42033099				U.S.A
MANUFACTURAS DE MADERA	44219099				U.S.A
JUNTAS DE CORCHO	45041002				U.S.A
JUNTAS DE CARTÓN	48237003				U.S.A
CALCOMANÍAS	49089001				U.S.A
PIEZAS DE USO TÉCNICO	59119003				U.S.A
DISCOS DE EMBRAGUE	68139001				U.S.A
MANUFACTURAS	68151009				U.S.A
TUBOS DE HIERRO	73069099				U.S.A
ACCESORIOS DE TUBERÍA	73071999				U.S.A
PERNOS	73181599				U.S.A
TUERCAS	73181603				U.S.A
TUERCAS DE HIERRO	73181699				U.S.A
ARANDELAS DE HIERRO	73181999				U.S.A
ARANDELAS DE HIERRO	73182199				U.S.A
ARANDELAS	73182299				U.S.A
SEGUROS	73182499				U.S.A
SEGUROS	73182999				U.S.A

Tratado de Libre Comercio de Norte América Certificado de Origen North American Free Trade Agreement Certificate of Origin	
1. Nombre y Dirección del Exportador (Exporter Name and Address)	2. Fechas (Efectivas Generales Blanket Period) DDMMYY
ARNOLD MACHINERY CO. 4620 S.O. COUNTRY CLUB. TUCSON, ARIZONA 85714 U.S.A.	De From 01/01/96 A (To): 31/12/96

5 Descripción de la Mercancía (Description Of Good)	6 Clasificación Arancelaria SA (Hs tariff Classification)	10 (País de origen)
RESORTES	73202001				U.S.A.
RESORTES	73202003				U.S.A.
MUELLES DE RESORTE	73202099				U.S.A.
JUNTAS DE METAL	73261911				U.S.A.
ABRAZADERAS	73269006				U.S.A.
MANUFACTURAS DE HIERRO	73269099				U.S.A.
JUEGO DE CONEXIONES	74121001				U.S.A.
ARANDELAS DE COBRE	74152101				U.S.A.
CUBOS DE AJUSTE INTERCAMBIABLE	82042099				U.S.A.
DADOS	82074099				U.S.A.
REMACHES DE METAL COMÚN	83082001				U.S.A.
TAPÓN DE GASOLINA	83099002				TAPÓN (Sic)
TUBERÍAS DE ADMISIÓN	84099109				U.S.A.
TAPA DE TRACTOR	84099115				U.S.A.
TUBOS DE ADMISIÓN PARA TRACTOR	84099913				U.S.A.
PARTES PARA TURBINA	84109001				U.S.A.
BOMBA DE ACEITE PARA TRACTOR	84133005				U.S.A.
BOMBA PARA LA DIRECCIÓN HIDRÁULICA	84136005				U.S.A.
BOMBA HIDRÁULICA S/N	84136099				U.S.A.
BOMBA HIDRÁULICA	84138199				U.S.A.
PARTES DE BOMBA PARA TRACTOR	84139107				U.S.A.
FILTRO DE ACEITE	84212301				U.S.A.

Tratado de Libre Comercio de Norte América Certificado de Origen North American Free Trade Agreement Certificate of Origin					
1. Nombre y Dirección del Exportador (Exporter Name and Address)		2. Fechas (Efectivas Generales Blanket Period) DDMMYY			
ARNOLD MACHINERY CO. 4620 S.O. COUNTRY CLUB. TUCSON, ARIZONA 85714 U.S.A.		De From 01/01/96 A (To): 31/12/96			
5 Descripción de la Mercancía (Description Of Good)	6 Clasificación Arancelaria SA (Hs tariff)				10 (País de origen)

FILTRO DE AIRE PARA TRACTOR	84213101				U.S.A.
FILTRO DE COMBUSTIBLE PARA TRACTOR	84212904				U.S.A.
VÁLVULA DE FUNCIONAMIENTO NEUMÁTICO	84812003				U.S.A.
VÁLVULA DE CONTROL HIDRÁULICO P/TRACTOR	84818007				U.S.A.
VÁLVULA DE CONTROL HIDRÁULICO	84818012				U.S.A.
VÁLVULAS	84818099				U.S.A.
PARTE DE VÁLVULA PARA TRACTOR	84819004				U.S.A.
RODAMIENTO DE BOLA	84821099				U.S.A.
RODAMIENTO DE RODILLO	84822099				U.S.A.
RODAMIENTO DE AGUJA	84824001				U.S.A.
BOLAS DE RODAMIENTO	84829101				U.S.A.
BALINES PARA RODAMIENTO	84829199				U.S.A.
TAZAS PARA RODAMIENTO	84829903				U.S.A.
TAZAS PARA RODAMIENTO	84829999				U.S.A.
FLECHAS PARA TRACTOR	84831008				U.S.A.
FLECHAS	84833099				U.S.A.
BUJES	84833099				U.S.A.
ENGRANES	84834003				U.S.A.
ENGRANES	84834099				U.S.A.
JUNTAS DE ARTICULACIÓN	84836099				U.S.A.
DISCOS PARA TRACTOR	84839004				U.S.A.
DISCOS	84839099				U.S.A.
JUEGO DE JUNTAS PARA TRACTOR	84849002				U.S.A.

Tratado de Libre Comercio de Norte América Certificado de Origen North American Free Trade Agreement Certificate of Origin					
1. Nombre y Dirección del Exportador (Exporter Name and Address)			2. Fechas (Efectivas Generales Blanket Period) DDMMYY		
ARNOLD MACHINERY CO. 4620 S.O. COUNTRY CLUB. TUCSON, ARIZONA 85714 U.S.A.			De From 01/01/96 A (To): 31/12/96		
5 Descripción de la Mercancía (Description Of Good)		6 Clasificación Arancelaria SA (Hs tariff)		10 (País de origen)	

RETENES PARA TRACTOR	84859001				U.S.A.
RETENES PARA TRACTOR	84859004				U.S.A.
JGO. DE PARTE P/MOTOR DE ARRANQUE P/TRACTOR	85119006				U.S.A.
GUARNICIONES PARA TRACTOR	87083102				U.S.A.
GUARNICIONES DE FRENO PARA TRACTOR	87083103				U.S.A.
CILINDRO MAESTRO PARA FRENOS	87083907				U.S.A.
MANGUERA PARA FRENOS	87083909				U.S.A.
BOOSTER PARA FRENOS Y SUS PARTES	87083910				U.S.A.
PARTE DE CILINDRO DE FRENOS PARA EMBRAGUE P/TRACTOR	87083999				U.S.A.
MASA PARA CONVERTIDOR PARA TRACTOR	87085005				U.S.A.
RIMS	87087003				U.S.A.
ANILLOS PARA RUEDAS	87087006				U.S.A.
SILENCIADORES TUBOS DE ESCAPE P/TRACTOR	87089201				U.S.A.
DISCOS PARA EMBRAGUE	87089302				U.S.A.
DISCOS	87089304				U.S.A.
COLUMNA DE DIRECCIÓN	87089406				U.S.A.
VOLANTE	87089499				U.S.A.
FLECHA PARA TRACTOR	87089903				U.S.A.
JGO. DE ENGRANES	87089910				U.S.A.
JUNTAS UNIVERSALES	87089914				U.S.A.
BORQUILLAS	87089920				U.S.A.
TUBOS DE ACEITE	87089930				U.S.A.
RÓTULAS	87089939				U.S.A.

De lo anterior se concluye que ni siquiera en esta instancia la enjuiciante logra acreditar el origen de la mercancía consistente en carbones (fracción 8545-9099) y dispositivo electrónico de encendido (fracción 8511.8004), y en consecuencia, no desvirtúa la determinación de la autoridad en el sentido de que dichos productos están sujetos al pago de cuotas compensatorias por presumirse que son originarios de China.

En consecuencia, lo procedente es reconocer la validez de la resolución impugnada por lo que hace a la aplicación de cuotas compensatorias a las mercancías consistentes en carbones y dispositivo electrónico de encendido.

(...)

SEXTO.- (...)

Esta Juzgadora considera PARCIALMENTE FUNDADO el ARGUMENTO 1), toda vez que, si tal como se señaló en el considerando que antecede, en esta instancia la enjuiciante logró acreditar que la mayoría de las mercancías a las que la autoridad negó el trato arancelario preferencial, son originarias de los Estados Unidos de América, resulta evidente que no omitió la totalidad de las contribuciones que le están determinando a través de la resolución impugnada, y en consecuencia, la cantidad liquidada por concepto de actualización y recargos no se encuentra ajustada a derecho.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que se ajuste el monto relativo a actualización y recargos, únicamente por lo que hace a las contribuciones omitidas con motivo de la importación de las mercancías cuyo origen no logró demostrar la demandante en esta instancia.

Asimismo, esta Segunda Sección considera FUNDADO el ARGUMENTO 2), en virtud de lo siguiente:

De conformidad con el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior, las cuotas compensatorias tienen el carácter de aprovechamientos, en términos del artículo 3° del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, en el artículo antes mencionado se establece a la letra:

“Artículo 63.- Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3° del Código Fiscal de la Federación.”

Por otra parte, en el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1996 (esto es, el año en que se importaron las mercancías sujetas al pago de cuotas compensatorias y en consecuencia, se causaron las mismas), sólo preveía la posibilidad de actualizar contribuciones.

Efectivamente, en el artículo 17-A antes mencionado, señalaba textualmente:

“Artículo 17-A. **El monto de las contribuciones, o de las devoluciones a cargo del fisco federal**, se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actualización a las cantidades que se deban actualizar. Dicho factor se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del periodo entre el citado índice correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho periodo. Las contribuciones, no se actualizarán por fracciones de mes.

“En los casos en que el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del período, no haya sido publicado por el Banco de México, la actualización de que se trate se realizará aplicando el último índice mensual publicado.

“Los valores de bienes u operaciones se actualizarán de acuerdo con lo dispuesto por este artículo, cuando las leyes fiscales así lo establezcan. Las disposiciones señalarán en cada caso el período de que se trate.

“Las cantidades actualizadas conservan la naturaleza jurídica que tenían antes de la actualización. El monto de ésta, determinado en los pagos provisionales y del ejercicio, no será deducible ni acreditable.”

(El énfasis es de esta Juzgadora)

Por otra parte, de conformidad con el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, los aprovechamientos no son contribuciones, ya que únicamente se consideran como tales a los impuestos, las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos, según se aprecia de la transcripción que se hace a continuación:

“Artículo 2o. **Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos**, las que se definen de la siguiente manera:

“I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.

“II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

“III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

“IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

“Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

“Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el artículo 1o.”

(El **énfasis** es de esta Juzgadora)

En este orden de ideas, resulta evidente que si el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, vigente en la época en que se llevaron a cabo las operaciones

de comercio exterior (1996), sólo procedía la actualización de las contribuciones y de las devoluciones, y las cuotas compensatorias no son contribuciones, la autoridad demandada indebidamente procedió a actualizar las cantidades determinadas por este concepto.

En consecuencia, lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada por lo que hace a la actualización de las cuotas compensatorias aplicadas a la actora.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, 237, 238, fracción IV, y 239, fracciones I, II y III del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

RESOLUTIVOS:

I. Ha resultado infundada la causal de improcedencia que hiciera valer la representación de la parte demandada, por lo que no se sobresee el juicio.

II. La actora probó parcialmente su pretensión, en consecuencia,

III. Se reconoce la validez de la resolución impugnada en la parte precisada en el considerando séptimo de este fallo.

IV. Se declara la nulidad de la resolución impugnada, en la parte señalada en el último considerando de esta sentencia.

V. Notifíquese.- Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala correspondiente, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva y en su oportunidad archívese el expediente.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el 6 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos a favor de los Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, María Guadalupe Aguirre Soria, Luis Carballo Balvanera y Manuel Luciano Hallivis Pelayo, estando ausente la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Guillermo Domínguez Belloc, cuya ponencia con modificaciones se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 12 de julio de 2004, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el C. Licenciado Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-363

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. (41)

Juicio No. 22589/02-17-01-9/211/04-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Miguel Valencia Chávez.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de julio de 2004)

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 del 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.
(Tesis aprobada en sesión privada de 4 de abril del 2000)
R.T.F.F. Cuarta Época. Año II. No. 25. Agosto 2000. p. 338

V-P-2aS-48

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)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 6. Junio 2001. p. 113

V-P-2aS-157

Juicio No. 415/01-06-01-4/24/01-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de marzo de 2002, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de marzo de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 19. Julio 2002. p. 67

LEY ADUANERA**V-P-2aS-364**

CERTIFICADO DE ORIGEN.- EL MISMO DEBE SER REQUERIDO CUANDO LA AUTORIDAD FISCAL, AL EJERCER SUS FACULTADES DE COMPROBACIÓN, TENGA DUDAS SOBRE EL ORIGEN DE LA MERCANCÍA, SI ÉSTA SE IMPORTÓ AL AMPARO DEL TLCAN.- Si la autoridad fiscal ejerció sus facultades de comprobación previstas en el artículo 152 de la Ley Aduanera, esto es, el reconocimiento aduanero, ello no la exenta de requerir al importador la exhibición del certificado de origen, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 502 (1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cual rige el procedimiento para solicitar el trato arancelario preferencial para las mercancías introducidas al territorio de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de determinar si las mismas pueden gozar de las preferencias arancelarias pactadas en el Tratado, tratándose de un bien importado a territorio de una Parte, proveniente de territorio de otra Parte, sólo se requiere que se declare por escrito, con base en un certificado de origen válido, que el bien califica como originario, que dicho certificado se tenga al momento de hacer la declaración y que se proporcione a la autoridad aduanera cuando lo solicite. Acorde con lo anterior, la regla 25 de la Resolución que establece las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, estableció que quienes importen bienes a territorio nacional bajo trato arancelario preferencial sólo deberían señalar en el pedimento la clave del país al que corresponda la tasa preferencial aplicable, tener en su poder el original o copia del certificado de origen válido al momento de presentar el pedimento de importación, y poner a disposición de la autoridad aduanera el original o copia del certificado de origen en caso de ser requerido. Agrega la regla 27 de la citada resolución que cuando se requiera la presentación del certificado de origen y éste sea ilegible, defectuoso, o no se haya llenado de conformidad con las reglas establecidas para ello, el importador gozará de un plazo de 5 días hábiles para presentar un certificado válido. De lo

anterior se concluye que si al revisar el pedimento de importación, la autoridad fiscal observa que el importador en el mismo señaló la clave del país al que corresponde una tasa preferencial, conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ello obliga a la autoridad demandada, en caso de tener duda sobre el origen declarado de las mercancías, a requerir el original o copia del certificado de origen, de conformidad con el artículo 502 (1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la regla 27 antes mencionada, para que dentro del plazo legal lo exhiba el interesado, antes de emitir cualquier determinación de créditos fiscales. (42)

Juicio No. 1431/03-03-01-8/130/04-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 13 julio de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-2aS-236

Juicio No.172/02-18-01-4/1061/02-S2-09-03.- Resuelto por Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de marzo de 2003, por unanimidad 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osorio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión del 15 de abril de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 32. Agosto 2003. p. 186

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

V-P-2aS-365

**CERTIFICADO DE ORIGEN.- EL PROPÓSITO QUE SE PERSIGUE AL
REQUISITARLO Y ACOMPAÑARLO AL PEDIMENTO DE IMPORTA-**

CIÓN ES EL DE RECIBIR TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.-

Del examen que se realice al INSTRUCTIVO OFICIAL PARA EL LLENADO DEL FORMATO OFICIAL DEL CERTIFICADO DE ORIGEN, contenido en el reverso del mismo, se obtendrá que el propósito que se persigue al requisitarlo, es el de recibir Trato Arancelario Preferencial, por la mercancía descrita en el pedimento de importación al que se acompaña, dado que ello así se consigna en el primer renglón del INSTRUCTIVO relativo, en los términos siguientes: “Con el propósito de recibir Trato Arancelario Preferencial, este documento deberá ser llenado en forma legible, en su totalidad”. (43)

Juicio No. 1431/03-03-01-8/130/04-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 13 julio de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-2aS-219

Juicio No. 4967/00-11-02-8/462/01-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de abril de 2002, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Jaime Romo García.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de julio de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 31. Julio 2003. p. 171

V-P-2aS-329

Juicio No. 6010/03-17-08-7/1090/03-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de febrero de 2004, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de febrero de 2004)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 42. Junio 2004. p. 419

**TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE**

V-P-2aS-366

REGLA 27 DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.- LA AUTORIDAD ESTÁ OBLIGADA A CUMPLIRLA, AUN CUANDO LLEVE A CABO UNA REVISIÓN DE ESCRITORIO.- Si bien es correcto que dentro de una revisión de escritorio realizada por la autoridad fiscal en materia de comercio exterior, se le notifique al interesado el oficio de observaciones en el que se asentaron las omisiones o irregularidades encontradas en los certificados de origen y se le otorgue el plazo de 20 días para desvirtuar las citadas omisiones o irregularidades; también debe la autoridad indicar al hoy actor que con fundamento en la regla 27 de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene un plazo de 5 días hábiles para presentar copia de los certificados de origen en los que subsane las irregularidades detectadas por la autoridad; ya que es claro que únicamente de esa manera no se afectan las defensas del particular, pues no es lo mismo cumplir con la norma adjetiva genérica, que con la norma especial que previene un derecho a favor del importador y que por su propia especialidad le indica de manera específica, cuál es el documento idóneo para desvirtuar la irregularidad detectada por la autoridad. (44)

Juicio No. 1431/03-03-01-8/130/04-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de julio de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 13 julio de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-2aS-232

Juicio No. 2150/01-16-01-7/1125/02-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de febrero de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de febrero de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 32. Agosto 2003. p. 143

V-P-2a-233

Juicio No. 2213/01-16-01-4/1261/02-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de febrero de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de febrero de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 32. Agosto 2003. p. 143

V-P-2aS-310

Juicio No. 2246/02-09-01-9/808/03-S2-09-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de septiembre de 2003, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 23 de septiembre de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 40. Abril 2004. p. 223

SEGUNDA PARTE

CRITERIOS AISLADOS DE SALA SUPERIOR Y DE SALAS REGIONALES

SALA SUPERIOR

PLENO

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

EFFECTOS DE UNA SENTENCIA QUE ANULA LA INHABILITACIÓN IMPUESTA A UN SERVIDOR PÚBLICO, CONFORME AL ARTÍCULO 70 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS VIGENTE A PARTIR DEL 22 DE JULIO DE 1992, HASTA EL 13 DE MARZO DEL 2002.- El citado precepto establece que las resoluciones anulatorias firmes dictadas por este 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; por lo que la declaratoria de nulidad de la sanción de inhabilitación impuesta a un servidor público, retrotrae sus efectos al momento anterior al de emisión de la resolución anulada, dejando sin efectos también, todos los actos que se hubiesen dictado por la ejecución de aquélla, por lo que, además, establece una obligación de hacer a cargo de la dependencia o la entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, consistente en forma precisa, en la condena a reponer el derecho afectado, debiendo, por tanto, restituirle en todos aquellos de que fue privado por la susodicha ejecución, lo cual comprende la reinstalación en el puesto del que hubiere sido cesado como consecuencia de la sanción de inhabilitación y, cuando proceda, el pago de los salarios vencidos, o de cualquiera otra prestación a que tenga derecho. (1)

Juicio No. 13015/99-11-10-8/612/00-PL-09-04-QC-AD.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de abril de 2004, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra, y la tesis por 6

votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.-
Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 19 de abril de 2004)

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

(...)

SEXTO.- CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA.- En estricto cumplimiento de la ejecutoria a que se contrae el presente asunto, el Pleno de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declara **FUNDADA** la queja interpuesta por el C. Gustavo Arévalo Morales, de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Poder Judicial de la Federación.

De conformidad con lo anterior, ha de concluirse que conforme a lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, vigente en la fecha en que la sentencia definitiva se pronunció el 12 de noviembre de 2001, al anular este Tribunal la resolución sancionadora, la Dependencia o Entidad en la que el servidor público prestaba sus servicios, estaba obligada a restituirlo en el goce de los derechos de los que fue privado como consecuencia de la sanción que indebidamente se le impuso, puesto que la sentencia resolvió que debía declararse la nulidad de la resolución sancionadora reclamada, por la incompetencia de la autoridad que actuó en el procedimiento administrativo del que derivó la resolución impugnada en el juicio, con fundamento en los artículos 238, fracción I y 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 70 arriba citado es del tenor siguiente:

“Artículo 70.- Los servidores públicos sancionados podrán impugnar ante el Tribunal Fiscal de la Federación las resoluciones administrativas por las que se les impongan sanciones a que se refiere este capítulo. Las resoluciones

anulatorias firmes dictadas por este 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.”

Del numeral transcrito se derivan varios efectos de las sentencias anulatorias dictadas por esta Juzgadora, a saber:

1.- Que se restituya al servidor público en el goce de los derechos de los que fue privado al hacer efectiva la sanción.

2.- Que la Dependencia o Entidad en la que preste o haya prestado sus servicios sea la que lo restituya en el goce de sus derechos.

3.- Que le sean restituidos los derechos de que hubiera sido privado por la ejecución de las sanciones impuestas, con independencia de la naturaleza jurídica de dichos derechos.

Ahora bien, al declararse la nulidad lisa y llana con fundamento en el artículo 238, fracción I del Código Fiscal de la Federación, la misma en el caso tiene el efecto de restituir al servidor público ilegalmente sancionado, en todos sus derechos, dado que se sustenta en el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos arriba examinado. Es decir, que al anularse la sanción, “la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios” deberá proceder a restituirlo en el goce de los derechos de que haya sido privado, comenzando con la reinstalación en el puesto del que indebidamente fue separado por la aplicación de la sanción que se anula.

Por lo que la obligación de reinstalar al demandante, al dejar de existir la causa que originó la separación, es de la Dependencia o Entidad con la que existió la

relación laboral, así como restituirlo en el goce de los demás derechos de que fue privado al hacerse efectivas las sanciones anuladas.

En efecto, las razones que llevaron al Juez de Distrito y, posteriormente a los Magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito, cuya ejecutoria se cumplimenta en la presente resolución, a resolver lo anterior, son las siguientes:

“(…) el empleador debe reinstalar o indemnizar al trabajador y cubrirle, cuando proceda, los salarios vencidos y demás prestaciones, cuando su separación haya sido injustificada. (...) con independencia de que el Director General en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, haya sido o no llamado al juicio de nulidad como tercero perjudicado, éste está obligado a cumplir con la resolución de la Sala Fiscal, en virtud de que como se desprende del oficio número 23100000/223/00 de veintidós de febrero de dos mil, esa Dependencia cesó los efectos del nombramiento del aquí quejoso, en acatamiento de la resolución de treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve dictada por el contralor interno en Luz y Fuerza del Centro –que es precisamente la resolución que la Sala Superior responsable declaró nula, en forma lisa y llana– por tanto, es evidente que a esa Dependencia corresponde cumplir con la sentencia de la Sala y restituir al quejoso en todos sus derechos, pues en ella fue en la que por última vez el quejoso prestó sus servicios (...)”.

De acuerdo con la misma tónica, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia debe restituir al C. GUSTAVO ARÉVALO MORALES en todos sus derechos, en virtud de que la declaratoria de nulidad de la sanción impuesta a un servidor público, retrotrae sus efectos al momento anterior al de emisión de la resolución anulada, dejando sin efectos también todos los actos que se hubieren dictado por la ejecución de aquélla, por lo que además, conforme al artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece una obligación de hacer a cargo de la Dependencia o la Entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, consistente en forma precisa en la condena a reponer el derecho afectado, debiendo, por tanto, restituirle en todos aquéllos de que fue priva-

do por la ejecución de la resolución anulada, lo cual comprende la reinstalación en el puesto del que fue cesado como consecuencia de la sanción y, cuando proceda, el pago de los salarios vencidos o de cualquier otra prestación a la que tenga derecho.

Luego, la entidad con la que se entabló la relación laboral debe restituir en el goce de los derechos de que se hubiera privado al servidor público, incluidos los de carácter laboral, según lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. A este respecto, a fojas 147 del expediente, se cita como aplicable al caso la jurisprudencia 51/98, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 397, Tomo VIII, del mes de agosto de 1998, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta cuyo rubro y texto son los siguientes:

“SERVIDORES PÚBLICOS. LA RESTITUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS DE QUE HUBIERAN SIDO PRIVADOS CON MOTIVO DE UNA RESOLUCIÓN SANCIONADORA DICTADA CON FUNDAMENTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, QUE SEA ANULADA POR SENTENCIA FIRME DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CORRESPONDE ÍNTEGRAMENTE A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD A LA QUE PRESTABAN SUS SERVICIOS.- Establece el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de julio de mil novecientos noventa y dos, que las sentencias firmes del Tribunal Fiscal de la Federación que anulen las resoluciones sancionadoras dictadas con fundamento en dicha ley, ‘tendrán el efecto de que la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones anuladas’. Este artículo no hace distinción alguna respecto de los derechos que debe restituir al servidor público la dependencia o entidad en la que preste o haya prestado sus servicios cuando se declare la nulidad de la resolución sancionadora, por lo que aquélla debe restituirlo en la

totalidad de los derechos aludidos, incluidos los de carácter laboral, entre ellos, el de la reinstalación, el del pago de los salarios caídos cuando proceda o el de cualquier otra prestación o derecho que hubiera perdido el servidor público. Al artículo 70 citado no es aplicable el criterio contenido en la jurisprudencia 6/92 de la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte con el rubro: ‘DESTITUCIÓN DE TRABAJADORES DE ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS POR ORDEN DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN. ÉSTA DEBE PAGAR LOS SALARIOS CAÍDOS CUANDO ES ANULADA LA ORDEN.’, en la que se sostiene que tratándose de los trabajadores mencionados al patrón corresponde sólo reinstalarlos, mientras que a la secretaría mencionada toca cubrir los salarios caídos porque aquél no actuó por voluntad propia sino acatando la orden de la secretaría, en virtud de que la jurisprudencia de referencia se estableció al interpretar el artículo 70 antes de su reforma, mismo que no precisaba a quién correspondía restituir al servidor público en el goce de sus derechos en el supuesto aludido.”

Resulta oportuno manifestar que el cese del actor fue resuelto por el Director General del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en cumplimiento de las sanciones controvertidas en juicio, impuestas por el Contralor Interno en Luz y Fuerza del Centro; por ende, si lo resuelto en la sentencia fue anular las citadas sanciones, también alcanza su efecto a los actos realizados en su ejecución, de manera que dicha Entidad se encuentra obligada a cumplir íntegramente con la sentencia de que se trata.

Por lo antes expuesto y toda vez que en cumplimiento estricto a la ejecutoria que se cumplimenta, la queja ha resultado fundada, con base en lo dispuesto por los artículos 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y 238, fracción I, 239, fracción II y último párrafo y 239-B, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, en relación con el diverso 16, fracción VI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Se deja sin efectos la resolución de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de fecha 17 de febrero de 2003.

II.- Ha resultado procedente y fundada la queja interpuesta, en consecuencia;

III.- Se ordena al Director General del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia dar debido cumplimiento a la sentencia dictada por esta Juzgadora el 12 de noviembre de 2001 en el término de 20 días, siguiendo los lineamientos contenidos en el CONSIDERANDO SEXTO de la presente resolución.

IV.- Mediante atento oficio que al efecto se gire al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, envíese copia del presente fallo, como prueba del cumplimiento dado a la resolución de dicho Tribunal de fecha 9 de febrero de 2004 en el juicio de amparo en revisión R. A. 464/2003 en el expediente 13015/99-11-10-8/612/00-PL-09-04-QC-AD.

V.- NOTIFÍQUESE.-

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 19 de abril de 2004, por mayoría de 9 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera y María del Consuelo Villalobos Ortiz, y 1 voto en contra de la C. Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria quien se reservó su derecho para formular voto particular, encontrándose ausente el C. Magistrado Guillermo Domínguez Belloc.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia fue aprobada con modificaciones.

Se formuló el presente engrose el día 25 de mayo de 2004, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica

del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta de este Tribunal, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA EN EL JUICIO No. 13015/99-11-10-8/612/00-PL-09-04-QC-AD

La suscrita no considera correcto el criterio mayoritario, por cuanto que se viola lo dispuesto en el artículo 237, en relación con el diverso numeral 198, ambos del Código Fiscal Federal, que regulan el juicio contencioso administrativo, en virtud de que si bien es cierto que la interlocutoria de queja se emite en cumplimiento de la ejecutoria emitida por el Juez Cuarto de Distrito Itinerante en Materia Administrativa en el Distrito Federal, también lo es, que en el caso se interpreta y aplica incorrectamente el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; por las siguientes razones:

En primer término, es pertinente indicar los siguientes hechos:

a) A través de la resolución impugnada de fecha 30 de junio de 1999, el Contralor Interno en Luz y Fuerza del Centro de la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, dependencia en la que el enjuiciante prestaba sus servicios como Jefe de la Unidad de Servicios Generales y/o Subgerente de Servicios, le impuso las sanciones administrativas consistentes en la inhabilitación por el término de 20 años, para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y económica en cantidad de \$13'308,795.00.

b) En contra de dicha resolución el actor promovió juicio contencioso administrativo ante este Tribunal el 28 de septiembre de 1999, el cual se radicó ante la Décima Sala Regional Metropolitana, bajo el número de índice 13015/99-11-10-8,

respecto del cual posteriormente la Sala Superior de este Órgano Jurisdiccional ejerció su facultad de atracción.

c) El Director de Recursos Humanos del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a través del oficio número 231 000 00/223/00 de 22 de febrero de 2000, comunicó al enjuiciante que en acatamiento de la resolución de inhabilitación detallada en el hecho narrado en el inciso a) de este apartado, a partir del 29 de ese mismo mes y año cesaban los efectos de su nombramiento en el cargo de Director de Recursos Materiales y Servicios Generales de esa Dependencia, que desempeñaba en ese año a pesar de la inhabilitación decretada en la resolución combatida.

d) Mediante sentencia definitiva dictada el 12 de noviembre de 2001, con base en el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se declaró la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que la autoridad demandada (Luz y Fuerza del Centro) proveyera lo necesario para que se cancelaran los registros correspondientes a que se refiere el diverso numeral 68 de ese mismo Ordenamiento, y en su caso, de cualquier otra anotación con relación a dichos registros se hubiere hecho, en virtud de que en el procedimiento administrativo sancionador intervino una persona incompetente para llevarlo a cabo.

e) Con escrito presentado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el 2 de septiembre de 2003, ante el incumplimiento de dicha sentencia, el actor promovió la queja prevista por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, la cual se resolvió a través de la resolución interlocutoria dictada el 17 de febrero de 2003, declarándola procedente pero infundada.

f) Inconforme con la resolución interlocutoria recaída a la queja, el enjuiciante promovió juicio de amparo, el cual se radicó y fue resuelto el 10 de septiembre de 2003, por el Juzgado Cuarto de Distrito Itinerante en el Distrito Federal, concediendo la protección federal para que se deje sin efectos el acto reclamado y en su lugar se emita uno nuevo, en el que se considere fundada la queja y se ordene el cumplimiento

de la sentencia anulatoria de fecha 12 de noviembre de 2001; lo cual se realiza a través del fallo mayoritario que no comparto.

En la sentencia de amparo se señala, que con independencia de que el Director General en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, haya sido o no llamado a juicio de nulidad como tercero perjudicado, está obligado a cumplir con la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2001, ya que él emitió el oficio número 231 000 00/223/00 de 22 de febrero de 2000, comunicando al enjuiciante que a partir del 29 de ese mismo mes y año, cesaban los efectos de su nombramiento, en el cargo de Director de Recursos Materiales y Servicios Generales de esa Dependencia.

En segundo lugar, se menciona el contenido de los artículos 198 y 237 del Código Fiscal de la Federación:

“Artículo 198.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

“I. El demandante.

“II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

“a). La autoridad que dictó la resolución impugnada.

“b). El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

“III. El titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que dependa la autoridad mencionada en la fracción anterior. En todo caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será parte en los juicios en que se controviertan actos de autoridades federativas coordinadas, emitidos con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales.

“Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los otros juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

“IV. El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

“En cada escrito de demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones conexas que afecten los intereses jurídicos de dos o más personas, mismas que podrán promover el juicio de nulidad contra dichas resoluciones en un solo escrito de demanda, siempre que en el escrito designen de entre ellas mismas un representante común, en caso de no hacer la designación, el magistrado instructor al admitir la demanda hará la designación.

“El escrito de demanda en que promuevan dos o más personas en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior, se tendrá por no interpuesto.”

“Artículo 237.- Las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

“Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia o resolución de la sala deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

“Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.”

“Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda.

“En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el Tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada.”

De los numerales transcritos se desprenden las circunstancias siguientes:

1. Que en el juicio contencioso administrativo, únicamente son partes: a) El demandante; b) Los demandados, teniendo ese carácter la autoridad que dictó la resolución impugnada o el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa; c) El titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, de la que dependa la autoridad emisora del acto impugnado; y d) El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Supuestos normativos en los que de ninguna manera, se puede encuadrar al Director de Recursos Humanos del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, quien a través del oficio número 231 000 00/223/00 de 22 de febrero de 2000, comunicó al enjuiciante que a partir del día 29 de ese mismo mes y año, cesaban los efectos de su nombramiento en el cargo de Director de Recursos Materiales y Servicios Generales de esa Dependencia, que desempeñaba en ese tiempo, por ser una autoridad que no se señaló como demandada en el juicio en que se actúa, ni ese acto de autoridad formó parte de la litis planteada.

2. Que las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con la resolución impugnada.

3. Que en las sentencias se podrán corregir los errores que se adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a

fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

4. Que cuando en la sentencia respectiva se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado, el Tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada.

Finalmente, se indica lo dispuesto por el artículo 70 la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, vigente hasta el 14 de marzo de 2002:

“Artículo 70.- Los servidores públicos sancionados podrán impugnar ante el Tribunal Fiscal de la Federación las resoluciones administrativas por las que se les impongan las sanciones a que se refiere este Capítulo. 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.”

En ese orden de ideas, como ya fue señalado, en la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2001, se declaró la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que la autoridad demandada (Luz y Fuerza del Centro) proveyera lo necesario para que se cancelaran los registros correspondientes a que se refiere el artículo 68 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y en su caso, de cualquier otra anotación con relación a dichos registros que hubiere hecho, en virtud de que en el procedimiento administrativo sancionador intervino una persona incompetente para llevarlo a cabo.

Es decir, en dicha sentencia se resolvió sólo lo planteado por el actor en su demanda, con relación a las sanciones administrativas que le impuso el Contralor Interno en Luz y Fuerza del Centro de la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a través de la resolución impugnada vía juicio contencioso

administrativo, consistentes en la inhabilitación temporal por el término de 20 años para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio administrativo, y económica en cantidad de \$26'617,590.00.

En el fallo mayoritario, que resuelve la queja promovida por el enjuiciante por omisión en el cumplimiento de la aludida sentencia, indebidamente a pesar de que se emita en cumplimiento de la también ya menciona resolución recaída al juicio de amparo de referencia, se ordena al Director General del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, dar cumplimiento a dicha sentencia en el término de 20 días, cuando esa autoridad no fue parte en el juicio contencioso administrativo en que se actúa, ni el acto que emitió fue materia de impugnación en el mismo y por ende no formó parte de la litis, planteada en su momento por el hoy quejoso ante este Órgano Jurisdiccional.

Lo anterior es así, en virtud de que la naturaleza y alcance de la queja prevista por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, no permite ampliar la litis inicial y mucho menos incorporar actos ajenos a lo que es materia de estudio y resolución en la misma. Es decir, los actos diversos a los de la inhabilitación y de la sanción económica originalmente determinados en contra del hoy quejoso, esto es, los relativos al cese de los efectos del nombramiento del cargo de Director de Recursos Materiales y Servicios Generales, adscrito a la Oficialía Mayor del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a partir del 29 de febrero de 2000, que constituyen una tercera determinación administrativa en perjuicio del actor y respecto de la cual este Cuerpo Colegiado no tuvo conocimiento ni injerencia alguna, por ser totalmente ajena a la litis y consideraciones expuestas por cada una de las partes que intervinieron dentro del procedimiento del juicio, del que se deriva la sentencia definitiva materia de la queja de que se trata.

Considerar lo contrario conllevaría únicamente a desvirtuar la naturaleza y alcance de la queja prevista por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, cuya interposición tiene como fin único, según sea el caso, obligar a las autoridades administrativas correspondientes para que den cabal cumplimiento a las sentencias

que se dicten en los juicios contenciosos administrativos, promovidos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, frente al incumplimiento total, repetición indebida de la resolución anulada o, se incurra en exceso o en defecto de las mismas, alegado por los particulares; la cual desde luego sólo debe versar en la litis planteada en dichos juicios, y respecto de las partes que en los mismos hayan intervenido.

A mayor abundamiento, se tiene presente que el acto de autoridad mediante el cual el Director de Servicios Humanos del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, determinó el cese de los efectos del nombramiento del cargo de Director de Recursos Materiales y Servicios Generales, que en el 2000 venía desempeñando el hoy quejoso en esa Dependencia, es susceptible de impugnación oportuna a través del medio de defensa legal correspondiente.

Por todas esas razones disiento del criterio mayoritario.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NEGATIVA FICTA.- PROCEDE SOBRESEER EL JUICIO EN QUE SE IMPUGNE, SI SE NOTIFICÓ RESOLUCIÓN EXPRESA CON ANTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.- Cuando al contestar la demanda de nulidad, la autoridad niega que se haya configurado la resolución negativa ficta, demostrando en juicio que la instancia promovida por el particular fue resuelta expresamente, y notificada con anterioridad a la presentación de la demanda, mediante la exhibición de la resolución expresa y las constancias de su notificación, y si la actora, además, es omisa en desvirtuar la legalidad de dicha notificación, debe considerarse que, efectivamente, no se configuró la resolución ficta y, por lo tanto, el juicio deberá sobreseerse con fundamento en los artículos 202, fracción XI y 203, fracción II del Código Fiscal de la Federación. (2)

Juicio No. 896/01-09-01-1/226/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osorio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 28 de abril de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NEGATIVA FICTA. REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN.- De acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, para la existencia de una resolución negativa ficta, es necesaria la presencia de los siguientes requisitos: 1°.- El transcurso del plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la instancia de que se trate; 2°.- La demora en notificar la resolución que corresponda a esa instancia; y 3°.- La interposición del medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del citado plazo. De practicarse notificación de la resolución expresa, aun vencido el plazo para ello, en un momento anterior al de presentación de la demanda en contra de la presunta negativa, no se podrá tener por

configurada ésta, por lo que al no existir el acto impugnado, se origina la causal de improcedencia del juicio contencioso administrativo federal, prevista por el artículo 202, fracción XI del Código Fiscal de la Federación. (3)

Juicio No. 896/01-09-01-1/226/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de abril de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osorio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de abril de 2004)

LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO

DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO AL ACTIVO, TRATÁNDOSE DE SOCIEDADES CONTROLADORAS.- El artículo 9º, cuarto párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, establece que cuando el impuesto sobre la renta por acreditar exceda al impuesto al activo del ejercicio, los contribuyentes podrán solicitar la devolución de las cantidades actualizadas que hubieran pagado en el impuesto al activo, en los diez ejercicios inmediatos anteriores, siempre y cuando cumplan con dos requisitos: que las cantidades no se hubieran devuelto con anterioridad; y que la devolución no sea mayor a la diferencia entre ambos impuestos. El artículo 13, fracción I de la Ley, vigente en 2000, señala expresamente que la controladora que consolide para efectos del impuesto sobre la renta, deberá calcular el valor del activo en el ejercicio, sumando el valor de su activo con el del activo de cada una de las empresas controladas, en proporción a la participación accionaria promedio en que la controladora participe, directa o indirectamente, en su capital social. Por lo que si la empresa controladora cumple con los requisitos antes señalados, y calcula el valor de su activo en proporción a la participación accionaria, resulta evidente que tiene derecho a la devolución del impuesto al activo, por lo que es ilegal que se niegue dicha devolución, bajo el argumento que debió cumplir con la Regla 4.11 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2000, que se refiere a que las sociedades controladoras podrán obtener la devolución del impuesto al activo, siempre que la controladora y sus controladas hubieran ejercido la opción contenida en el penúltimo párrafo del artículo 57-E de la Ley del Impuesto sobre la Renta, toda vez que ésta es una opción, no una obligación, por lo que si el particular eligió el procedimiento previsto en el artículo 13, fracción I de la Ley, no se le debe obligar a efectuar el procedimiento del artículo 57-E de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (4)

Juicio No. 7111/02-17-09-6/322/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de mayo de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 12 de mayo de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NO PUEDE MEJORARSE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- El artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, establece que en la contestación de la demanda de nulidad no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada. En ese tenor, no es dable para este Tribunal analizar los nuevos argumentos introducidos por la autoridad en la contestación de demanda, sino que debe constreñirse a estudiar si es legal o no la fundamentación y motivación expresamente señalada en el acto combatido, pues la autoridad no puede jurídicamente mejorar la fundamentación y motivación que consta en el acto impugnado. (5)

Juicio No. 7111/02-17-09-6/322/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de mayo de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 12 de mayo de 2004)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VALOR DEL ACTIVO CONSOLIDADO.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 57-E, PÁRRAFO TERCERO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (VIGENTE EN EL EJERCICIO FISCAL DE 2000).- El artículo 57-E, párrafo tercero de la Ley del Impuesto sobre la Renta, señala que la sociedad controladora que determine su resultado fiscal en los términos de dicha Ley, podrá calcular el valor del activo consolidado del ejercicio a que se refiere la Ley del Impuesto al Activo, considerando tanto el valor del activo como el valor de las deudas de sus sociedades controladas y los que le correspondan en la participación consolidable, siempre que la misma y todas sus controladas ejerzan la misma opción; esta disposición se debe entender referida a una opción por parte de la controladora

y no una obligación, por lo que si una controladora no calcula tales valores tomando en cuenta la participación consolidable, sino que, en aplicación del artículo 13, fracción I de la Ley del Impuesto al Activo, el cálculo lo efectúa en proporción a la participación accionaria, se entiende que su actuar se apegó a la ley, pues esa fue la intención del legislador cuando reformó para 1999 el artículo 57-E en comento, en donde contempló el concepto de participación consolidable; sin reformar en este ángulo el artículo 13, fracción I de la Ley de Impuesto al Activo, que continuó regulando el concepto de participación accionaria, para que los contribuyentes válidamente puedan optar por acogerse a lo señalado en el comentado artículo 13, fracción I de la Ley del Impuesto al Activo o al artículo 57-E de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (6)

Juicio No. 7111/02-17-09-6/322/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de mayo de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 12 de mayo de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

PATENTES. ES INAPLICABLE EL PROCEDIMIENTO QUE PARA SU TRAMITACIÓN Y OBTENCIÓN ESTABLECEN LAS DISPOSICIONES ORDINARIAS DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1991, PARA INVENCIONES EXTRANJERAS, ATENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO TRANSITORIO DEL CITADO ORDENAMIENTO.- De la exposición de motivos correspondiente a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991 se advierte que el legislador contempló, como uno de sus diversos objetivos, atraer hacia el país nuevas tecnologías e inducir su transferencia o licenciamiento hacia empresas mexicanas, con el propósito que en México se reconocieran patentes para las invenciones correspondientes a los campos indicados en dicha exposición de motivos, entre los que se encuentran los farmoquímicos; a efecto de concretar dicha pretensión, mediante el artículo Décimo Segundo Transitorio de la Ley en cita, se previó un procedimiento especial para tramitar y otorgar en nuestro país patentes de invenciones extranjeras, reconociendo la fecha de prioridad de la primera solicitud presentada en cualquiera de los países miembros del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes; sin embargo, no debe pasarse por alto que en las disposiciones ordinarias de la Ley de referencia se contiene el procedimiento para la tramitación y otorgamiento de las patentes domésticas o locales, por tal motivo, no le asiste la razón a la demandante cuando pretende incluir conceptos tales como “nuevo” o “estado de la técnica” que se contienen en las disposiciones ordinarias, para efecto de evidenciar la ilegalidad de la patente propiedad de la tercera interesada, toda vez que no debe olvidarse que a través del dispositivo transitorio se contempló un procedimiento especial que contiene los supuestos específicos que deben requisitarse a efecto de obtener en México una patente de un producto existente en otros países, entre los que no figuran ni lo novedoso ni la falta de conocimiento del mismo por el público “estado de la técnica”, toda vez que al tratarse de un producto existente en otro país, pero que pretendió y obtuvo una patente en México, es evidente que no reunía los elementos de la norma ordinaria. (7)

Juicio No. 13564/02-17-08-9/540/03-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de mayo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de mayo de 2004)

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- QUIEN LO PROMUEVE DEBE ACREDITAR QUÉ AUTORIDAD EMITIÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, SI DE AUTOS NO SE DESPRENDE ESE HECHO.- Corresponde a la autoridad que interpone el incidente de incompetencia por razón de territorio, la carga de acreditar qué autoridad fue quien emitió la resolución impugnada, cuando ese hecho no se desprende ni del texto de la resolución impugnada, ni de los autos que integran el juicio, pues a partir de las reformas del 1° de enero de 2001 al texto del artículo 31 de la Ley Orgánica de este Tribunal, la competencia por razón de territorio de las Salas Regionales que integran el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se determina considerando el lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada, es decir, de la autoridad que emitió la resolución impugnada; en consecuencia, si el Pleno al resolver el incidente no cuenta con elementos de los que se desprenda la autoridad que emitió la resolución impugnada, deberá declarar infundado el incidente y remitir el juicio a la Sala Regional en donde el actor presentó su demanda. (8)

Juicio No. 16287/03-17-09-6/63/04-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de mayo de 2004, por mayoría de 5 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 17 de mayo de 2004)

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

NULIDAD DE UNA MARCA. DEBE ESTARSE A LAS SEMEJANZAS FONÉTICAS, GRÁFICAS O CONCEPTUALES PARA DETERMINAR EL GRADO DE CONFUSIÓN.- NO SE ACTUALIZA CUANDO LAS MARCAS CONTENGAN ELEMENTOS COMUNES INSUFICIENTES PARA LLEVAR A DICHA CONFUSIÓN Y UN ELEMENTO DE MAYOR ÉNFASIS QUE PERMITA AL PÚBLICO CONSUMIDOR DISTINGUIR A PRIMERA VISTA UNA MARCA DE LA OTRA.- Cuando se trate de marcas de productos relativos a la misma clase para determinar si existe o no semejanza en grado de confusión debe estarse a las semejanzas encontradas en las marcas y no a sus diferencias. Por ello, si se realiza un análisis comparativo de cada una de las marcas en su integridad, sin fraccionarlas, y se encuentra que contienen elementos comunes en los que recae menor fuerza, insuficientes porque no llevan al público consumidor a confusión fonética, gráfica o conceptual, por contener un elemento en el que recae mayor fuerza que en su conjunto, permite la suficiente distintividad para identificar una de otra, sin que lleve a confusión en el público consumidor, porque evoque la excelencia en los productos de cada empresa, ello no constituye la actualización de nulidad de la marca. En consecuencia, si la autoridad administrativa niega la declaración administrativa de nulidad del registro marcario, argumentando que si bien las marcas tienen elementos comunes, también contienen otro elemento que permite la suficiente distintividad para identificar una marca de la otra al contener las palabras que identifican a cada uno de los productos de las empresas titulares de las marcas, ello no causa confusión en el consumidor y, por tanto, dicha resolución se encuentra debidamente fundada y motivada acorde con lo dispuesto por los artículos 151, fracción IV, y 90, fracción XVI de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el artículo 16 Constitucional, porque la marca en cuestión no es nula en virtud de que se otorgó conforme a la Ley de la materia, dado que dicha marca sí era registrable como tal, por no ser semejante en grado de confusión a la marca registrada de la actora, vigente y aplicada a productos de la misma clase, toda vez que del examen conjunto a primera vista de ambas marcas no surgen elementos comunes suficientes que lleven a confusión en el público consumidor, sino que se cuenta con un elemento diferen-

ciado y con mayor fuerza, que permite al consumidor identificar los productos de cada empresa a primera vista, por referirse al nombre de cada una de las empresas titulares de las marcas, y que le permite conocer que está frente a marcas diferentes y por tanto no se actualiza la causal de nulidad de la marca. (9)

Juicio No. 18214/01-17-03-2/493/03-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de junio de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de junio de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. OBSCURIDAD EN LOS AGRAVIOS EXPRESADOS.-

Conforme a lo dispuesto en el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación las sentencias de este Tribunal resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, por lo que en el caso de que la expresión de los agravios resulte obscura pero de los hechos expuestos, de los antecedentes, de las diversas constancias, pruebas y actuaciones que obren en el expediente se desprenda la pretensión del accionante, esta Juzgadora deberá emitir su fallo considerando tales hechos, antecedentes de la resolución impugnada, así como diversas constancias, pruebas y actuaciones, sin que por ello se pueda considerar que se actúa fuera de la litis o que se esté ante la suplencia de la queja, ya que para dictar la sentencia, el propio numeral ordena que han de examinarse en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes para resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación. (10)

Juicio No. 9175/00-11-09-4/574/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de junio de 2004, por mayoría de 5 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de junio de 2004)

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

SOLICITUD DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE NULIDAD DEL REGISTRO MARCARIO.- CONFORME AL ARTÍCULO 190 DE LA LEY DE LA MATERIA LA AUTORIDAD TIENE LA OBLIGACIÓN DE REQUERIR LA PRESENTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN QUE NO SE ACOMPAÑÓ AL PRESENTARLA.- Los artículos 189 y 190 de la Ley de la Propiedad Industrial establecen esencialmente que la solicitud de declaración administrativa que se presente ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial debe hacerse cumpliendo con los requisitos que establezca la propia Ley y su Reglamento, requisitos entre los que se encuentra que se presenten los originales o copias debidamente certificadas, los documentos y constancias en que se funde la acción, ofreciendo las pruebas correspondientes, previniéndose que, cuando se ofrezca como prueba algún documento que obre en los archivos del Instituto, bastará que el solicitante precise el expediente en el cual se encuentra y solicite la expedición de la copia certificada correspondiente o, en su caso, el cotejo de la copia simple que se exhiba, así como que se realice el pago de la tarifa correspondiente al estudio y trámite de la solicitud. Por su parte, el artículo 191 de este mismo Ordenamiento establece que cuando el solicitante no cumpliera con los requisitos a que se refiere el artículo 189 de la Ley en cita, el Instituto le requerirá, por una sola vez, subsane la omisión en que incurrió o haga las aclaraciones que correspondan, concediéndole para tal efecto un plazo de ocho días, y si no lo hiciera, provocará el desechamiento de la solicitud. De acuerdo con lo anterior, cuando al presentar la solicitud de declaración administrativa de nulidad se omite presentar el documento con el que se acredite su interés jurídico y la pretensión, debe concluirse que el Instituto se encontraba obligado a requerir al solicitante, por una sola vez, subsane la omisión en que incurrió, dentro del plazo de Ley, pues de no hacerse así la autoridad actúa ilegalmente al emitir la resolución que desecha la solicitud. (11)

Juicio No. 6647/01-17-10-4/38/01-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de junio

de 2004, por mayoría de 5 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente:
Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de junio de 2004)

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

NOMBRE COMERCIAL. LE RESULTAN APLICABLES LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS MARCAS.- De conformidad con el artículo 112 de la Ley de la Propiedad Industrial, el nombre comercial se registrará en lo que sea aplicable y no haya disposición especial, por lo establecido en dicho Ordenamiento para las marcas. En consecuencia, si en la Ley de la Propiedad Industrial no se prevén expresamente los casos en que procederá la publicación de un nombre comercial ni las causales para que cesen los efectos de su publicación, deberá estarse a lo dispuesto en dicho Ordenamiento respecto de lo que no es registrable como marca y de las causales de nulidad de un registro marcario, esto es, las hipótesis previstas en los artículos 90, 91 y 151 de la referida Ley. (12)

Juicio No. 1901/02-17-03-7/428/03-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de junio de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de junio de 2004)

SEGUNDA SECCIÓN

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

DERECHO DE SUBSANAR UN CERTIFICADO DE ORIGEN ILEGIBLE, DEFECTUOSO O QUE NO SE HAYA LLENADO DEBIDAMENTE, MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE UNA COPIA DEL CERTIFICADO DE ORIGEN EN EL QUE SE SUBSANE LA IRREGULARIDAD, NO LIMITA EL DERECHO DE RENDIR PRUEBAS EXHIBIENDO EL CERTIFICADO EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO O EN EL JUICIO.- La regla 27 de la Resolución por la que se establecen las Reglas de Carácter General relativas a la aplicación de las Disposiciones en Materia Aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de septiembre de 1995, Segunda Sección, emitida por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, establece que se podrá requerir por la autoridad al importador subsane el certificado de origen cuando sea ilegible, defectuoso o no se hubiere llenado correctamente, exhibiendo una copia del certificado de origen en que se subsanen las irregularidades mencionadas. Sin embargo, ello no impide al importador el derecho de ofrecer en el recurso de revocación ni en el juicio contencioso administrativo, el certificado de origen que acredite que la mercancía importada efectivamente es originaria del país indicado de los Estados Unidos, derecho previsto por el Legislador Federal en los artículos 130 y 230 del Código Fiscal de la Federación, aplicable. Además, que para sujetarse a la regla 27 de la Resolución aludida, a que se refiere la propia autoridad, en principio la misma debe requerir a la importadora para que en un plazo de cinco días presente la copia del certificado de origen que subsane las irregularidades encontradas, si la autoridad no lo requiere no se actualiza la aplicación de dicha regla 27. (13)

Juicio No. 2000/02-13-01-4/716/03-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de junio de 2003, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez. (Tesis aprobada en sesión de 8 de junio de 2004.)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

REGLA 27 DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.- LA AUTORIDAD ESTÁ OBLIGADA A CUMPLIRLA, AUN CUANDO LLEVE A CABO UNA REVISIÓN DE ESCRITORIO.- Si bien es correcto que dentro de una revisión de escritorio realizada por la autoridad fiscal en materia de comercio exterior, se le notifique al interesado el oficio de observaciones en el que se asentaron las omisiones o irregularidades encontradas en los certificados de origen y se le otorgue el plazo de 20 días para desvirtuar las citadas omisiones o irregularidades; también debe la autoridad indicar al hoy actor que con fundamento en la regla 27 de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene un plazo de 5 días hábiles para presentar copia de los certificados de origen en los que subsane las irregularidades detectadas por la autoridad; ya que es claro que únicamente de esa manera no se afectan las defensas del particular, pues no es lo mismo cumplir con la norma adjetiva genérica, que con la norma especial que previene un derecho a favor del importador y que por su propia especialidad le indica de manera específica, cuál es el documento idóneo para desvirtuar la irregularidad detectada por la autoridad. (14)

Juicio No. 1122/03-04-01-4/177/04-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de junio de 2004, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez. (Tesis aprobada en sesión de 8 de junio de 2004)

SALAS REGIONALES

CUARTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

RECURSO DE REVISIÓN, PROCEDE EN CONTRA DE LAS MULTAS DE APREMIO, IMPUESTAS EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.- El artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispone que los interesados, afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda. Así, en los casos en que la Procuraduría Federal del Consumidor, con fundamento en lo que disponen los artículos 25 y 112 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, aplique multa como medio de apremio, porque el proveedor no se presente a la audiencia de conciliación o no rinda el informe relacionado con los hechos, podrá interponerse el recurso de revisión previsto en el dispositivo mencionado en contra de la multa de apremio. Lo anterior es así puesto que, al no comparecer la proveedora a la audiencia de ley, el acuerdo por el que se le impone una multa de apremio da fin al procedimiento sancionatorio, que es un procedimiento paralelo al procedimiento que resolverá el fondo del asunto; ya que dicha multa de apremio se aplica durante la tramitación del procedimiento general que se sigue ante la autoridad, para la determinación de la infracción a la Ley Federal de Protección al Consumidor. Dado que es paralelo dicho procedimiento de apremio, se estima por esta Juzgadora que la afectada puede interponer el recurso de revisión, que prevé el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en contra de la multa. (1)

Juicio No. 1890/03-17-04-8.- Resuelto por la Cuarta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de junio de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Héctor Silva Meza.- Secretaria: Lic. Cecilia Cárdenas Sagredo.

DÉCIMA SALA REGIONAL METROPOLITANA

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

PÁGINAS WEB. SU VALOR PROBATORIO.- Si bien es cierto que conforme al artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, las copias simples tienen un valor relativo que queda al prudente arbitrio del juzgador, también lo es que éste debe valorarlas en forma conjunta con otros elementos de prueba ofrecidos, por lo tanto, el sólo hecho de que se exhiban en copias sin certificar las páginas web, no les resta eficacia probatoria, toda vez que se debe tomar en consideración si las mismas se encuentran o no relacionadas o administradas con otros elementos de prueba tendientes a demostrar la pretensión del oferente, resultando ilegal negarles en forma absoluta valor probatorio solamente por carecer de certificación, sino que deben tomarse como indicios atendiendo a los hechos que con ellas se pretende acreditar y a los demás elementos probatorios que obran en el expediente. (2)

Juicio No. 6452/03-17-10-2.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 31 de octubre de 2003, por mayoría 2 de votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Gladys Concepción Medina Ocaña.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

RESOLUCIÓN DEFINITIVA EN MATERIA DE PENSIONES.- CASO EN EL QUE TIENE ESE CARÁCTER.- Si bien es cierto que un acto emitido por la autoridad administrativa que lleve consigo un requerimiento al interesado, no se considera un acto definitivo susceptible de impugnarse por los medios de defensa respectivos, una excepción a esta regla la constituye aquel oficio emitido por el Jefe de Servicios de Asignación de Derechos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en el cual da respuesta a la solicitud del pensionado

relativa a incrementar su cuota diaria de pensión con la compensación garantizada que percibía en el último año trabajado, en el sentido de que su pensión fue correctamente calculada pero le requiere la hoja única de servicios, que contenga las cantidades adicionales invocadas en la solicitud de incremento, ya que de esta forma se podrá comprobar que dichos conceptos aportaron y cotizaron al fondo de pensiones del Instituto y en el mismo oficio, esencialmente, se le informa que cuando exhiba dicha documental donde se encuentren incluidos los conceptos a los que hace referencia en su solicitud, entonces estará en aptitud de resolver de acuerdo a sus pretensiones, fundamentándose en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación. Ahora bien, no se debe perder de vista que no obstante la falta de definitividad aparente, si se analiza el contenido integral de la resolución se llega a la conclusión de que el fundamento toral que contiene ese oficio no es el requerimiento propiamente, sino lo resuelto acerca del cálculo de la cuota de pensión cuando señala que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado considerará el monto basándose en la hoja única de servicios. Por consiguiente, conviene destacar que si bien la autoridad se apoya en el precepto 37 en cita, referente a requerimientos en las solicitudes, para efecto de que presente la hoja única de servicios con los conceptos que se incluyan en su pensión; no menos cierto es que el punto medular se da por cuanto a que se está definiendo una situación jurídica al pensionado (aunque no se señale así en forma literal), al indicarle el modo en que procederá, esto con base sólo en los conceptos que contenga la hoja única de servicios, siendo que precisamente eso es lo que la parte actora válidamente cuestiona en el juicio de nulidad. Pues independientemente de que el Instituto mencionado está optando por “requerir” al solicitante para que exhiba la hoja única de servicios, la cual tendría que contener los conceptos a los que hace referencia en su solicitud, tales como la compensación garantizada, lo cierto es que de manera implícita, se le está resolviendo el fondo señalando que invariablemente el cálculo de su pensión se tiene que hacer con base en dicha documental y precisamente (sin prejuzgar sobre su eficacia) esta situación la controvierte en su demanda, aduciendo que es violatoria de diversos preceptos legales de la materia. De esta manera se concluye que el oficio citado contiene elementos que permiten deducir que tiene el carácter de definitivo, al adecuarse claramente en la hipótesis de procedencia que refiere el artículo 11, fracción VI de la Ley Orgánica del

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al prever el supuesto de impugnación en contra de las resoluciones que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. (3)

Juicio No. 1443/04-17-10-5.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de abril de 2004, por mayoría de 2 votos a favor y 1 voto en contra .- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Abigail Calderón Rojas.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

APLICACIÓN Y ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA REVISIÓN DE PAGOS PROVISIONALES.- En principio, atento a la interpretación que hace la Segunda Sala de nuestro máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia fijada con el número de tesis 2a./J. 113/2002, bajo el rubro “VALOR AGREGADO. LAS AUTORIDADES HACENDARIAS ESTÁN FACULTADAS PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES EN MATERIA DE PAGOS PROVISIONALES DEL IMPUESTO RELATIVO, AUN CUANDO NO HUBIERA FINALIZADO EL EJERCICIO FISCAL, EL SUJETO PASIVO NO HUBIERA PRESENTADO LA DECLARACIÓN DEL EJERCICIO O, EN SU DEFECTO, NO HUBIERA TRANSCURRIDO EL PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN, NO ASÍ PARA DETERMINAR, EN ESOS SUPUESTOS, CRÉDITOS FISCALES POR CONCEPTO DE DICHO TRIBUTO, YA QUE EL CÁLCULO DEL GRAVAMEN ES POR EJERCICIOS FISCALES COMPLETOS”, resulta incuestionable que la autoridad fiscal está plenamente facultada para ejercer sus facultades de revisión, comprobando el cumplimiento de obligaciones fiscales a través de la ejecución de una orden de visita domiciliaria, respecto de periodos inferiores a un ejercicio fiscal, sin embargo, no puede determinar y liquidar tales periodos, toda vez que de acuerdo con los artículos 5 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y 1º, 14, fracciones I, II

y III, 15, fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 8 de su Reglamento, Ordenamientos vigentes en el ejercicio 2002, tales gravámenes debían calcularse por ejercicios completos. En consecuencia, acorde a la jurisprudencia invocada se considera que no existe límite temporal para ello, más que el que se refiere en la propia tesis, por lo que el argumento en contra de la legalidad de la orden de visita, sosteniendo que la autoridad no puede efectuar la revisión de impuesto sobre la renta e impuesto al valor agregado por el periodo comprendido entre el 1° de enero al 31 de mayo de 2002, es decir, de un periodo menor a un ejercicio fiscal, en razón de tratarse de contribuciones que se calculan de forma anual, resulta infundado, ello en virtud de que, el que la autoridad haya ordenado efectuar la revisión por el periodo aludido, no implica la ilegalidad de dicha orden, conforme al contenido de la jurisprudencia en cita, lo cual pone de manifiesto que las autoridades fiscales pueden, válidamente, en ejercicio de sus facultades de comprobación, revisar el cumplimiento a las disposiciones fiscales en materia de pagos provisionales respecto al impuesto sobre la renta e impuesto al valor agregado, aun cuando el ejercicio fiscal respectivo no haya concluido; siendo menester destacar que, atendiendo a los estrictos alcances del agravio propuesto, la orden de visita domiciliaria de que se trata es legal reiterando que la autoridad fiscal tiene plenas facultades para ordenar la revisión de obligaciones fiscales por periodos menores a un ejercicio fiscal, facultad que es diferente a la determinación de contribuciones. (4)

Juicio No. 8731/03-17-10-8.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de mayo de 2004, por mayoría de votos.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Thelma Semíramis Calva García.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA. LOS AGRAVIOS NOVEDOSOS Y SIN RELACIÓN ALGUNA CON LO EXPRESADO EN LA CONTESTACIÓN, DEBEN DESESTIMARSE.- Atendiendo a las etapas procesales que existen den-

tro del juicio de nulidad podemos colegir que en el escrito inicial de demanda la actora puede hacer valer todos los agravios en contra de las resoluciones impugnadas que considere pertinentes, si tiene la posibilidad legal para hacerlo, es decir, cuando lo haga respecto a hechos conocidos en tal momento. Por su parte, las autoridades al formular su contestación se encuentran obligadas a contestar dichos planteamientos, quienes a su vez pueden en este momento introducir cuestiones que no sean del conocimiento de la actora, como pueden ser la exhibición de documentos relativos a la notificación del acto impugnado, o bien, a las del antecedente del mismo y en el caso de una negativa ficta, las razones y fundamentos de ésta, casos previstos en el artículo 210 del Código Fiscal de la Federación, únicamente en los cuales procedería que la actora por consiguiente los refutara vía ampliación de demanda. Lo anterior significa que la oportunidad legal para ejercer el derecho de ampliar la demanda (entendiendo por esto que la actora válidamente puede hacer valer nuevos agravios), es sólo para desvirtuar las cuestiones planteadas o exhibidas por las autoridades demandadas en la contestación a la demanda, lo que no debe interpretarse en el sentido de que en la ampliación se puedan hacer valer agravios que no tengan que ver con lo manifestado en la contestación. Así pues en el caso de que la parte actora introduzca vía ampliación nuevos agravios que no tengan relación con lo aducido en la contestación de demanda, esos argumentos no son oportunos, de tal modo que si la parte demandante en contra de la resolución impugnada, en el escrito de ampliación, adujera la caducidad y prescripción de las liquidaciones contenidas en la misma, tales agravios deben desestimarse por no ser ese momento procesal idóneo para hacerlo, puesto que válidamente pudo hacer valer esos conceptos desde el escrito inicial de demanda. Esto no aplica ignorar lo estipulado en el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, el cual exige que las sentencias de este Tribunal examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos; sin embargo, tal exigencia debe entenderse con la salvedad de que no exista preclusión o cualquier otra circunstancia que impida estudiar la cuestión planteada; por ello, si bien la Sala está obligada a analizar todas las pretensiones de las partes, lo cierto es que éstas deben ser deducidas oportunamente y no tratarse de agravios que pudieron hacerse valer en el escrito inicial de demanda, es decir, que versen sobre cuestiones que eran conocidas al formularla, en razón de que los conceptos que se hacen en la ampliación deben ser

en torno a las circunstancias que no eran conocidas por la actora, sino hasta que se le corre traslado de la contestación. (5)

Juicio No. 11354/03-17-10-5.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de mayo de 2004, por mayoría de 2 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Abigail Calderón Rojas.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VISITA DE VERIFICACIÓN ORDINARIA Y VISITA DE VERIFICACIÓN EXTRAORDINARIA. SU DIFERENCIA ESPECÍFICA.- El artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo distingue estas dos clases de diligencias, estableciendo que las primeras (ordinarias) se efectuarán en día y horas hábiles y las segundas (extraordinarias) en cualquier tiempo; por otra parte los artículos 28 y 30 de la Ley en cita, permiten que las autoridades administrativas habiliten días y horas cuando así se requiera, en caso de urgencia y causa justificada. De conformidad con lo anterior se colige que tratándose de una visita de verificación ordinaria, ésta debe practicarse necesariamente en días y horas hábiles, no obstante que la autoridad tenga facultad para habilitar, pues debe entenderse que esto sólo puede hacerse cuando se trate de circunstancias fortuitas y que así se justifique, lo que conlleva a la necesidad de que se expresen los motivos que se haya tenido para que se lleve a cabo en un día inhábil, de no ser así la diligencia practicada en día y hora inhábil resulta ilegal dado que la orden de visita se expide con el carácter de ordinaria. (6)

Juicio No. 25706/03-17-10-5.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Abigail Calderón Rojas.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SUPLENCIA POR AUSENCIA. DEBE FUNDAMENTARSE.- De conformidad con el artículo 10, penúltimo párrafo del Reglamento del Servicio de Administración Tributaria, los Subadministradores y Jefes de Departamento de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México están facultados para suplir las ausencias del Administrador de la misma, en tales condiciones, si la multa se encuentra suscrita con la leyenda “en suplencia por ausencia”, ello es suficiente siempre que se cite como fundamento el numeral invocado, sin que exista la necesidad de abundar más al respecto para justificar el fundamento de la firma del funcionario que actuó en esos términos. (7)

Juicio No. 5715/04-17-10-5.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 20 de mayo de 2004, por unanimidad de votos .- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Abigail Calderón Rojas.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REGULARIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. NO PROCEDE CUANDO LA OMISIÓN ES IMPUTABLE A UNA DE LAS PARTES.- El artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria que establece en forma literal “Los jueces, magistrados y ministros podrán ordenar que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento”, se debe interpretar en el sentido de que los juzgadores pueden decretar esa regularización únicamente por causas advertidas e imputables a la propia Juzgadora dentro de la substanciación de los juicios a su cargo. Pero de ninguna forma se le debe dar un alcance mayor a la norma invocada, para que se aplique respecto a errores imputables a las partes en el juicio, como sería el caso de que la actora al presentar una promoción relativa a cumplir con un requerimiento por parte de la instrucción en el juicio, omitiera asentar en dicha promoción, los datos correc-

tos como número de expediente y pretender que como consecuencia de esto que “se regularice el procedimiento”, y sea la Juzgadora quien investigue a qué Sala fue turnada y haga las gestiones necesarias con el objeto de recuperar el escrito de donde fue enviado y se tenga por cumplimentado el requerimiento, siendo que la omisión fue imputable a la parte actora y en ese contexto no es posible aplicar el artículo en cita para corregir un error que no es propio del Órgano Jurisdiccional. (8)

Juicio No. 1779/04-17-10-5.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 21 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Abigail Calderón Rojas.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

INSTANCIA DE QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 239-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- SU INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA IMPIDE TRAMITARLA COMO NUEVO JUICIO.- Cuando un juicio de nulidad se inicie en contra de una resolución emitida en cumplimiento de una sentencia dictada por otra Sala de este Tribunal, respecto de la cual se hizo valer la instancia de queja prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, de manera extemporánea, debe desecharse por improcedente; en la inteligencia de que el artículo 239-B, fracción II del Código Fiscal de la Federación, establece que la queja se interpondrá por escrito ante el Magistrado Instructor o Ponente, dentro de los quince días siguientes al día en que surte efectos la notificación del acto o la resolución que la provoca. Entratándose del supuesto contenido en el inciso a) de la fracción I del propio precepto legal, es decir, cuando la resolución repita indebidamente la originalmente anulada, o bien, incurra en exceso o defecto en su cumplimiento. De lo anterior tenemos, que si el actor al promover su instancia de queja, lo hace argumentando un indebido cumplimiento a lo ordenado por la Sala correspondiente, se configura en la especie la hipótesis establecida por el artículo 239-B, fracción II del Código Fiscal de la Federación, de donde resulta que el enjuiciante tenía

un plazo perentorio de 15 días para presentar su instancia, de tal suerte que si lo hace fuera de dicho plazo, aun cuando se determine su improcedencia, no puede recibir el tratamiento establecido en el último párrafo del artículo 239-B del Código Tributario Federal, atendiendo al hecho de que la improcedencia es por causas totalmente imputables al actor, quien no hizo valer sus derechos en forma oportuna. (9)

Juicio No. 22327/03-17-10-1.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de junio de 2004, por mayoría de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Graciela Monroy Santana.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SOBRESEIMIENTO.- PROCEDE CUANDO SE IMPUGNE UNA RESOLUCIÓN DICTADA EN CUMPLIMIENTO A UNA SENTENCIA DE ESTE TRIBUNAL, EN CONTRA DE LA CUAL SE PROMOVIO LA INSTANCIA DE QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 239-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DE MANERA EXTEMPORÁNEA.- En los juicios promovidos en contra de resoluciones emitidas en cumplimiento a una sentencia dictada por cualquier Sala de este Tribunal, en contra de las cuales se haya hecho valer la instancia de queja prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, de manera extemporánea, resulta improcedente el juicio, si no se efectúa la impugnación del acto dentro de los 45 días establecidos en el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación. Para determinar la temporalidad de la interposición de la demanda, se debe atender a la fecha en que el actor manifieste o bien acredite haber sido notificado de la resolución que da cumplimiento a lo ordenado por la Sala Fiscal, y aquella en que fue presentada la queja, tramitada posteriormente como demanda de nulidad (ya que por las características particulares del caso, hasta ese momento se interrumpe el plazo de ley), de ese modo, si ocurre que ha transcurrido en exceso el término de 45 días que establece el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, para poder controvertir el acto que pretende impugnar en el juicio con-

tencioso; resulta procedente sobreseer por extemporánea la instancia de nulidad, al pretender impugnarse un acto que ha sido consentido, por no combatirlo dentro del plazo de ley concedido para tal fin, configurándose el supuesto contenido en el artículo 202, fracción IV del Código Fiscal de la Federación. (10)

Juicio No. 22327/03-17-10-1.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de junio de 2004, por mayoría de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Graciela Monroy Santana.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SUBDIRECTOR DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA SECRETARÍA DE SALUD. ES AUTORIDAD COMPETENTE PARA SUSTENTAR LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DE UNA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- En términos de lo establecido por el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades demandadas en el juicio que se ventila ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tratándose de la impugnación de una resolución negativa ficta al formular su contestación deben dar los fundamentos y motivos de la resolución configurada por ficción legal en sentido negativo. Contestación que en términos de lo previsto por el artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, debe presentar la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica. Bajo este esquema, si conforme a lo previsto por el artículo 14, fracciones XVI y XVII del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, el Subdirector de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, es la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas (Dirección General de Calidad Sanitaria de Bienes y Servicios de la Secretaría de Salud y el Titular de esa Dependencia); es inconcuso que dicha autoridad resulta plenamente competente para dar a conocer los fundamentos y motivos de la resolución configurada por ficción legal. (11)

Juicio No. 22608/03-17-10-2.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de junio de 2004, por mayoría de votos.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Gladys Concepción Medina Ocaña.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD CUANDO EL ACTOR MANIFIESTA DESCONOCIMIENTO DEL ACTO IMPUGNADO.- Al momento de presentar la demanda no es necesario acreditar cómo fue que el demandante se enteró de la existencia de la resolución impugnada, ya que de un análisis realizado a lo previsto en el artículo 209 bis del Código Fiscal de la Federación, se observa en el juicio contencioso se prevén dos procedimientos para la impugnación de las notificaciones, en la fracción primera de este numeral, cuando la demandante afirma conocer el acto impugnado y la segunda, en el supuesto de que la parte demandante manifieste que no lo conoce. Ahora bien, para este último caso, se desprenden únicamente tres requisitos de procedencia para considerar (a efecto de admitir la demanda) que se sitúa en esa hipótesis, los cuales se hacen consistir en 1.- Que la parte actora manifieste el desconocimiento del acto administrativo que impugna en su demanda; 2.- Que señale la autoridad ya sea a la que se atribuya el acto, o a la que se le impute su ejecución, o bien, su notificación; 3.- Que se trate de actos impugnables en el juicio de nulidad. Por lo que si la demandante cumple con los requisitos de identificación establecidos en el numeral citado, resulta legal el acuerdo que admite la demanda, sin que ello implique la eficacia de los argumentos que la parte pudiera hacer valer en su contra en el caso de que la autoridad demandada exhibiera el acto impugnado en la contestación, puesto que la instrucción en el juicio debe tener en consideración la negativa hecha valer por la actora en su escrito inicial de demanda, de conocer el acto impugnado al invocar además del precepto aludido, el diverso 68 del Código Fiscal de la Federación, y en ese sentido, para efecto de admitir la demanda no se le pueden exigir a la enjuiciante mayores requisitos que los de procedibilidad contenidos en los artículos 208 y 209 del Código Fiscal de la Federación y los citados del 209 bis del mismo Código, esto,

con independencia de que las autoridades puedan desvirtuar esa negativa en la contestación a la demanda aduciendo su inexistencia, o bien, exhiban el acto impugnado con sus constancias de notificación y sostengan su legalidad, pero cualquiera que fuera el caso sería valorado hasta el momento de emitirse la sentencia relativa. (12)

Juicio No. 6154/04-17-10-5.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de junio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Abigail Calderón Rojas.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

CADUCIDAD DE FACULTADES DEL IMSS PARA LA DETERMINACIÓN Y COBRO DE UN CAPITAL CONSTITUTIVO.- FECHA EN QUE SE INICIA EL CÓMPUTO PARA SU DETERMINACIÓN.- El artículo 297 de la Ley del Seguro Social vigente, señala que el derecho del Instituto para fijar en cantidad líquida los créditos a su favor, se extingue en un término de cinco años, mismo que se suspenderá sólo cuando se interponga el recurso de inconformidad o juicio; ahora bien, el precepto en cita establece como hecho generador de la obligación tributaria, entre otros, la fecha de presentación, por el patrón o cualquier otro sujeto obligado en términos de la propia Ley, del aviso de inscripción del trabajador, de tal suerte que si el Instituto Mexicano del Seguro Social emite y notifica la determinación y cobro del capital constitutivo con posterioridad a los cinco años a que hace alusión el precepto legal invocado considerando la fecha en que se presentó el aviso de afiliación, ello implica que la autoridad no ejercitó en tiempo sus facultades, en consecuencia y de conformidad con el artículo 297 de la Ley del Seguro Social, opera la caducidad del derecho del Instituto a fijar en cantidad líquida los créditos a su favor. (13)

Juicio No. 25631/03-17-10-1.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de junio de 2004, por

unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Graciela Monroy Santana.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO POR EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN CONTRA DE ACTOS EMANADOS DE FACULTADES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.- Resulta ilegal la actuación de la autoridad al considerar que de acuerdo a lo establecido por el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el recurso de revisión sólo es procedente en contra de resoluciones dictadas por autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento, entendiéndose que dicho procedimiento esté encaminado a verificar el cumplimiento de disposiciones de índole administrativa, así como para aquellos que se inician a solicitud del gobernado para la obtención de alguna prestación o derecho, toda vez que el numeral en comento se refiere a procedimientos que impliquen la solución de una contienda entre partes, sujeta a una decisión jurisdiccional de la autoridad administrativa, lo que acontece cuando se dirime una controversia planteada a iniciativa de un particular para exigir la cesación de derechos de un tercero, por lo que las facultades de la autoridad de la que emana el acto son materialmente jurisdiccionales, al resolverse un procedimiento en forma de juicio en el que se dirime una controversia entre partes contendientes y, en ese sentido, contra esa resolución resulta procedente el recurso de revisión previsto por el artículo 83 en mención, al ser aplicable supletoriamente en materia de propiedad intelectual, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (14)

Juicio No. 25488/03-17-10-6.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 7 de junio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Ricardo Sergio de la Rosa Vélez.- Secretaria: Lic. Beatriz Sánchez Valdovinos.

LEY DEL INSTITUTO DE SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

FACULTAD PARA REVISAR Y AJUSTAR LA HOJA ÚNICA DE SERVICIOS.- De la interpretación armónica de los artículos 2º y 23 del Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, se desprende que corresponde a las dependencias en las que los trabajadores hayan prestado sus servicios, el elaborar la hoja única de servicios, señalando las cantidades por concepto de sueldo, sobresueldo, compensación, quinquenios, prima de antigüedad, así como los años de servicios prestados por cada trabajador; asimismo, que dicha hoja de servicio deberá ser tomada en consideración por el Instituto en mención, para efectos de determinar la cuota diaria pensionaria, resultando inconcuso que no es facultad del citado Instituto el ajustar la hoja única de servicios, sino de la dependencia para la que laboraba la actora, por lo que resulta infundada la pretensión de la demandante al solicitar al mencionado Instituto, que revise y ajuste la hoja de servicios para efectos de modificar su cuota de pensión. (15)

Juicio No. 26823/03-17-10-6.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 10 de junio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Ricardo Sergio de la Rosa Vélez.- Secretaria: Lic. Beatriz Sánchez Valdovinos.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

SANCIONES IMPUESTAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. SU EJECUCIÓN NO AFECTA LA LEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO.- En principio, la sanción impuesta tiene presunción de legalidad y validez, por lo cual, no es incorrecto el actuar de la autoridad al ejecutar de inmediato dicha sanción, tal como refiere el artículo 75 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públi-

cos, aun cuando la misma, en estricto derecho no sea “firme”, habida cuenta que la privación de derechos que pudiera sufrir el servidor con motivo de la ejecución no es definitiva, ello atendiendo al hecho de que lo resuelto en el recurso de revocación o en el juicio de nulidad puede modificar tal determinación; en ese tenor, si lo resuelto vía recurso o juicio de nulidad le es favorable al servidor público sancionado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la propia Ley, los servidores públicos serán restituidos en el goce de los derechos de que hubieran sido privados con motivo de la ejecución de las sanciones. Lo anterior, por las características particulares de los procedimientos administrativos de responsabilidades de los servidores públicos, seguidos por las Contralorías Internas de cada dependencia, todas subordinadas a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo hoy Secretaría de la Función Pública, ya que dicha Ley tiene como finalidad vigilar los intereses públicos fundamentales, y uno de sus principios rectores se encuentra en el artículo 47 de la Ley en cita, el cual refiere que todo servidor público tiene la obligación de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, siendo obligación de la autoridad suprimir prácticas que contravengan lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de donde tenemos que la intención del legislador es precisamente sancionar a los servidores públicos que incumplan con sus obligaciones, de donde viene la inmediatez en la ejecución de sus determinaciones, lo cual aun cuando afecta la esfera jurídica de los particulares sancionados, no es de manera definitiva, ya que éstos tienen a su alcance los medios de defensa que la ley marca para hacer valer sus derechos, y en caso de que éstos hayan sido transgredidos, faculta a los órganos resolutores a la restitución en el goce de los derechos de que hubieran sido privados con motivo de la ejecución de las sanciones, ya que esto no causa afectación a la legalidad del acto, el hecho de que el mismo haya sido ejecutado. (16)

Juicio No. 17893/03-17-10-1.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de junio de 2004, por mayoría de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Graciela Monroy Santana.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE NULIDAD EN MATERIA DE PENSIONES.- IDENTIFICACIÓN DEL ACTO QUE SE IMPUGNA EN EL MISMO.- Resulta infundada la causal de improcedencia del juicio, basada en el hecho de que el acto impugnado deriva de otro consentido, en la inteligencia de que a fin de sobreseer un juicio de nulidad por improcedente, el acto que debe reunir la característica de consentido debe ser precisamente el impugnado, no así su antecedente; más aún cuando el promovente no estuvo conforme con la asignación de la cuota pensionaria respectiva, y presentó su solicitud de inclusión en la pensión asignada, de otras cantidades percibidas durante el último año de servicios, petición a la cual recayó el oficio que constituye el acto génesis del negocio jurídico, de donde resulta que la causal de improcedencia es infundada. Amén de lo anterior, no podemos desatender el hecho de que el artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, no contiene entre sus hipótesis la causal de improcedencia y consecuente sobreseimiento del juicio de nulidad, que el acto impugnado derive de otro consentido. (17)

Juicio No. 1442/04-17-10-1.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 17 de junio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Graciela Monroy Santana.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

DEBIDA IDENTIFICACIÓN DEL PERSONAL ACTUANTE EN LOS ACTOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- En virtud de que los actos emitidos por la autoridad dentro de un procedimiento administrativo de ejecución, como son el mandamiento de ejecución y el embargo trabado en bienes de un particular, significan un acto de molestia, todas las circunstancias que rodean la diligencia de embargo deberán estar revestidas de las garantías de seguridad jurídica que consagra el artículo 16 Constitucional, por lo que

deben otorgarse al visitado, al momento de llevar a cabo el embargo, todos los elementos con los cuales tenga la certeza jurídica de que el personal actuante efectivamente es el designado para llevarlo a cabo, identificándose plenamente; entendiéndose por identificación plena aquella en la que se asienten los datos del ejecutor, como son su nombre, firma, así como el cargo del funcionario que emitió el documento identificatorio, requisitos que no se cumplen si el referido ejecutor se identifica para tal efecto con credencial expedida por el Instituto Federal Electoral, pues con dicha credencial no se acredita fehacientemente la identificación del personal actuante como funcionario autorizado por la autoridad correspondiente, sino únicamente los datos personales; siendo el caso que, para salvaguardar las garantías de seguridad y certeza jurídica consagradas en el precepto constitucional en mención, se hace necesario que se den a conocer al visitado todos aquellos elementos que identifiquen al ejecutor como funcionario autorizado por una autoridad competente para llevar a cabo los actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, ya que de tal actuación puede derivarse una afectación a la esfera jurídica del particular, de difícil reparación, como es el hecho de embargarle bienes de su propiedad por una persona que posiblemente no tenga facultad para ello o que dicha facultad se le había otorgado para un momento distinto al en que estaba actuando. (18)

Juicio No. 15624/03-17-10-6.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 7 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Ricardo Sergio de la Rosa Vélez.- Secretaria: Lic. Beatriz Sánchez Valdovinos.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

CUENTAS INDIVIDUALES.- SU VALOR PROBATORIO PARA DEMOSTRAR LA RELACIÓN LABORAL.- Si bien, es cierto que los artículos 3 y 4 del Reglamento de Afiliación vigente a partir del 31 de octubre de 2002, establecen la obligación a cargo de los patrones que tengan relación laboral con diez o más personas, de presentar a través de medio magnético o de telecomunicaciones sus movi-

mientos de afiliación y que dicha información tiene igual valor probatorio que un documento original, también lo es que de dichos numerales se advierte que prevén la obligación a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, de entregar al patrón constancia de los movimientos afiliatorios realizados, de expedir a los patrones certificaciones de la información remitida a través de los citados medios magnéticos o de telecomunicaciones, y lo más importante, la obligación de establecer un sistema de identificación electrónica de tecnología criptográfica, como número de registro patronal que sustituirá la firma autógrafa. Luego entonces, no basta que el Instituto Mexicano del Seguro Social, para efectos de demostrar la relación laboral de supuestos trabajadores con determinada empresa en su carácter de patrón, exhiba en juicio copias de las consultas hechas a las cuentas individuales de dichos trabajadores, sino que al efecto deberá adminicular esa información con otros elementos probatorios, como es el demostrar que la misma le fue enviada a través de medios magnéticos o de telecomunicaciones por el patrón de que se trate, que había entregado constancia de los movimientos de afiliación recibidos a través de dichos medios y que a dicho patrón le otorgó una identificación electrónica de tecnología criptográfica, expidiendo para ello una certificación de identificación electrónica, a fin de que la Sala del conocimiento, al valorar en su conjunto los elementos presentados por la autoridad, pueda tener por acreditada la relación laboral. (19)

Juicio No. 17312/03-17-10-6.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 15 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Ricardo Sergio de la Rosa Vélez.- Secretaria: Lic. Beatriz Sánchez Valdovinos.

SALA REGIONAL DEL NOROESTE I

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

EMBARGO DE BIENES NO AFECTOS A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DESEMPEÑADA. TAL CALIDAD NO LOS EXIME DE SER OBJETO DE EMBARGO A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- Las reglas a seguir tratándose de actos derivados del procedimiento administrativo de ejecución, como lo es un acta de embargo, se encuentran contempladas en el Capítulo III, del Título V, del Código Fiscal de la Federación, apartado éste dentro del cual se encuentran contemplados entre otros dispositivos legales, los diversos 151 y 157, mismos que establecen que las autoridades fiscales, para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, requerirán de pago al deudor y, en caso de que éste no pruebe en el acto haberlo efectuado, procederán de inmediato a trabar embargo sobre los bienes suficientes a fin de garantizar el crédito fiscal adeudado; así también, que los bienes exceptuados de embargo son los siguientes: el lecho cotidiano y los vestidos del deudor y de sus familiares; los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, no siendo de lujo a juicio del ejecutor; los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensable para el ejercicio de la profesión, arte y oficio a que se dedique el deudor; la maquinaria, enseres y semovientes de las negociaciones, en cuanto fueren necesarios para su actividad ordinaria a juicio del ejecutor, pero podrán ser objeto de embargo con la negociación en su totalidad si a ella están destinados; las armas, vehículos y caballos que los militares en servicio deban usar conforme a las leyes; los granos, mientras éstos no hayan sido cosechados, pero no los derechos sobre las siembras; el derecho de usufructo, pero no los frutos de éste; los derechos de uso o de habitación; el patrimonio de familia en los términos que establezcan las leyes, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; los sueldos y salarios; las pensiones de cualquier tipo y los ejidos; luego entonces, el hecho de que un bien inmueble, de acuerdo al contenido de los artículos 112 y 112-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no se encuentre afecto a la actividad empresarial desarrolla-

da por un contribuyente al momento de la obligación tributaria que se pretende hacer efectiva a través de un acta de embargo, no exceptúa su embargo si dicho bien no se ubica en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 157 del Código Fiscal de la Federación, es decir, si no es considerado con la calidad de inembargable. (20)

Juicio No. 1486/03-01-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 26 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Martín Donís Vázquez .- Secretaria: Lic. Angélica Islas Hernández.

SALA REGIONAL DEL NORTE CENTRO I

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NOTIFICACIONES POR OFICIO PRACTICADAS A LAS AUTORIDADES. LA FECHA QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA, PARA DEFINIR EL DÍA EN QUE SE PRACTICÓ, ES LA QUE APARECE EN EL EXPEDIENTE DEL TRIBUNAL.- El artículo 254 del Código Fiscal de la Federación, prevé la obligación de que las notificaciones a las autoridades administrativas deban hacerse siempre por oficio o por vía telegráfica en aquellos casos urgentes. Ahora bien, en caso de discrepancia de las fechas que aparecen en el acuse de recibo que obra en el expediente del Tribunal y una posterior correspondiente a la copia de la notificación propiedad de la demandada, debe prevalecer la fecha del acuse de recibo que obra en el expediente del juicio; suponer lo contrario, equivaldría a dejar a una de las partes en el procedimiento, como lo es la autoridad demandada, definir el día de la práctica de una notificación efectuada por la actuaría de la Sala. (21)

Juicio No. 1258/02-04-01-7.- Resuelto por la Sala Regional del Norte Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 21 de mayo de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Pablo Chávez Olguín.- Secretario: Lic. Ernesto Alonso García Rodríguez.

SALA REGIONAL DEL NORTE CENTRO II

LEY DE AMPARO

SENTENCIA DICTADA EN ACATAMIENTO DE UNA EJECUTORIA DE AMPARO. SI NO SE IMPUGNA A TRAVÉS DE UN NUEVO JUICIO DE AMPARO O DEL RECURSO DE QUEJA, ADQUIERE LA FIRMEZA DE COSA JUZGADA.- Cuando en el juicio contencioso administrativo se dicta sentencia definitiva en cumplimiento de una ejecutoria de amparo, y ésta no se impugna, ya sea a través de un nuevo juicio de amparo o del recurso de queja previsto en el artículo 95 de la Ley de Amparo, debe entenderse que lo resuelto en dicho fallo adquiere la estabilidad y firmeza de la cosa juzgada; aun en el supuesto que la resolución que sustituye al acto reclamado establezca un alcance diverso o se exceda en lo ordenado por el Tribunal de Alzada en la ejecutoria de amparo que cumplimenta. (22)

Juicio No. 4752/03-05-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 24 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Luis Moisés García Hernández.- Secretaria: Lic. María de Jesús Villanueva Rojas.

SEGUNDA SALA REGIONAL DEL NORESTE

LEY ADUANERA

DICTAMEN TÉCNICO.- LA AUTORIDAD NO TIENE OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL ACTOR.- El dictamen técnico emitido por el Administrador Central de Laboratorio y Servicios Científicos únicamente constituye un acto realizado en apoyo de la autoridad demandada, tal y como lo establece el artículo 144, fracción XIV de la Ley Aduanera, al señalar que: “La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades (...) XIV. Establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor de las mercancías de importación y exportación. Para ejercer las facultades a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría podrá solicitar el dictamen que requiera, al agente aduanal, al dictaminador aduanero o a cualquier otro perito”, por lo tanto al constituir únicamente una actuación realizada dentro del procedimiento administrativo en materia aduanera, que no tiene como objeto privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, que además no tiene el carácter de acto de molestia al no estar dirigido al particular, la autoridad no se encuentra obligada a notificarlo al particular. (23)

Juicio No. 539/01-06-02-6.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Guillermina del Rosario Ruiz Bohórquez.- Secretaria: Lic. Celina Josefina Leal Grajeda.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA VISITA DOMICILIARIA, CUANDO LAS CAUSAS QUE LA ORIGINARON TIENEN SU ORIGEN EN EL AVISO DE CAMBIO DE DOMICILIO DEL ACTOR.- Cuando el contribuyente auditado

presenta durante la práctica de la visita domiciliaria aviso de cambio de domicilio, se presentan circunstancias especiales en la visita domiciliaria, que conllevan a la ampliación del plazo de la misma, como sucedió en el caso, ya que la autoridad ordenó la sustitución de la revisora dentro de la circunscripción territorial que compete al nuevo domicilio del actor, y la similar que se encargó de sustituir a la anterior, emite oficio de requerimiento de documentación a la empresa y posteriormente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, comunica al actor la ampliación del plazo de la visita domiciliaria que se estaba practicando, señalando la necesidad de analizar y valorar conforme a las facultades que le fueron conferidas como autoridad sustituta y fiscalizadora los documentos solicitados, para poder cumplir correctamente con las facultades de comprobación que le fueron atribuidas, por lo que es claro que la ampliación del plazo de la visita no sólo se debió a la sustitución de la autoridad revisora, sino a la presentación del nuevo domicilio, y al análisis y valoración de la documentación requerida por la encargada de continuar con la visita. (24)

Juicio No. 113/03-06-02-3.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Guillermina del Rosario Ruiz Bohórquez.- Secretaria: Lic. Sylvia Capistrán Treviño.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CONSULTA EN MATERIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- CASO EN EL CUAL LA AUTORIDAD DEBE RESOLVER CON LA DOCUMENTACIÓN EXHIBIDA POR EL PARTICULAR.- Si el particular presenta una consulta a la autoridad solicitándole que confirme el criterio en el sentido de que sus ingresos por los conceptos de gratificación, bonos, aguinaldo y prima vacacional, deben considerarse exentos para efectos del impuesto sobre la renta y al efecto exhibe la constancia de remuneraciones y retenciones relativa, que le proporcionó su patrón, la autoridad se encuentra obligada a dar respuesta a la consulta con esos elementos, ya que dicha constancia es la que el patrón se encuentra obligado a proporcionar al

trabajador, de conformidad con el artículo 118, fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y el trabajador puede solicitar, en términos del artículo 117, fracción II del mismo Ordenamiento legal, resultando contrario a derecho que la autoridad requiera al particular elementos diversos, máxime si se trata de documentos que pertenecen al patrón y que el trabajador se encuentra imposibilitado de obtener. (25)

Juicio No. 5172/03-06-02-6.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Guillermina Ruiz Bohórquez.- Secretaria: Lic. María Antonieta Silva Herrera.

SALA REGIONAL DEL CENTRO I

LEY DEL SEGURO SOCIAL

DETERMINACIÓN DE LA PRIMA EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. LOS PORCENTAJES DERIVADOS DE LAS REVISIONES DE INCAPACIDADES PERMANENTES PARCIALES DEBERÁN SER CONSIDERADOS PARA EFECTOS DE LA SINIESTRALIDAD.- De conformidad con el artículo 20, fracciones I y II del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo, el cálculo de la siniestralidad se obtendrá con base en los riesgos de trabajo determinados durante el ejercicio de que se trate, sin embargo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2, fracción VI del citado Reglamento, los porcentajes derivados de las revisiones de incapacidades permanentes parciales, deberán ser considerados para efectos de la siniestralidad, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se dé, ello con base en el registro pormenorizado de siniestralidad que el patrón está obligado a llevar. (26)

Juicio No. 763/02-08-01-1.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 8 de abril de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel Luna Martínez.- Secretaria: Lic. Gloria Lilia Padilla Vázquez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

VISITA DOMICILIARIA. LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO REQUIERE DE LA DEBIDA MOTIVACIÓN.- Si bien el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación vigente en el año de 2002, establece que podrá ampliarse por períodos iguales hasta por dos ocasiones, el plazo con el que cuentan las autoridades fiscales para concluir las visitas domiciliarias que se desarrollen en el domicilio fiscal de los

contribuyentes; también lo es, que la autoridad debe justificar la ampliación con alguna circunstancia que la haga necesaria, como sería, por ejemplo, que la documentación a revisar aún no haya sido proporcionada o bien, que la proporcionada sea excesiva, ya que, lo contrario, implicaría una vulneración a lo señalado por el artículo 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación, por no reunir el requisito legal y constitucional de debida fundamentación y motivación. (27)

Juicio No. 99/03-08-01-4.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 23 de septiembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel Luna Martínez.- Secretaria: Lic. María Irene González Romo.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. TRATÁNDOSE DEL IMPUESTO DE LAS PERSONAS MORALES QUE USEN O GOCEN TEMPORALMENTE BIENES OTORGADOS POR PERSONAS FÍSICAS, LA AUTORIDAD PUEDE DETERMINARLO POR PERIODOS MENORES A UN AÑO.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó la jurisprudencia 2a./J. 113/2002 que lleva por rubro “VALOR AGREGADO. LAS AUTORIDADES HACENDARIAS ESTÁN FACULTADAS PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES EN MATERIA DE PAGOS PROVISIONALES DEL IMPUESTO RELATIVO, AUN CUANDO NO HUBIERA FINALIZADO EL EJERCICIO FISCAL, EL SUJETO PASIVO NO HUBIERA PRESENTADO LA DECLARACIÓN DEL EJERCICIO, O, EN SU DEFECTO, NO HUBIERA TRANSCURRIDO EL PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN, NO ASÍ PARA DETERMINAR, EN ESOS SUPUESTOS, CRÉDITOS FISCALES POR CONCEPTO DE DICHO TRIBUTO, YA QUE EL CÁLCULO DEL GRAVAMEN ES POR EJERCICIOS FISCALES COMPLETOS”, sustentando en la tesis en mención que dada la mecánica del cálculo del impuesto, que es por ejercicios fiscales completos, no puede determinarse a cargo de los contribuyentes impuesto por un

periodo menor al ejercicio fiscal. Ahora bien, en el caso del impuesto al valor agregado de las personas morales que usen o gocen temporalmente bienes otorgados por personas físicas, de conformidad con el artículo 1-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2002, la retención y entero que efectúen las personas morales tiene el carácter de pago definitivo, por lo que es evidente que no se trata de una contribución que se calcule por ejercicios fiscales y, consecuentemente, la autoridad puede válidamente determinar el impuesto omitido por periodos menores a un año. (28)

Juicio No. 422/03-08-01-9.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretaria: Lic. María Concepción Aguilar Aréchiga.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. TRATÁNDOSE DEL IMPUESTO DE LAS PERSONAS MORALES QUE USEN O GOCEN TEMPORALMENTE BIENES OTORGADOS POR PERSONAS FÍSICAS, LA RETENCIÓN Y ENTERO DEL IMPUESTO RELATIVO TIENE CARÁCTER DE PAGO DEFINITIVO.-De conformidad con el artículo 1-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 2002, en aquellos casos de arrendamiento por parte de una persona moral, el retenedor, es decir, la persona moral efectuará la retención del impuesto en el momento en que se esté obligado al pago del impuesto en términos de los artículos 17 y 22 de la propia Ley, enterándolo mediante declaración en las oficinas autorizadas, sin que contra el entero de la retención pueda realizarse acreditamiento, compensación o disminución.- De la disposición en cita se advierte que el retenedor sólo tiene la obligación de retener y enterar el impuesto al valor agregado correspondiente, mas no así de efectuar ningún cálculo ni pago provisional a cuenta del impuesto anual y, por el contrario, el dispositivo establece que el entero del impuesto retenido no puede ser acreditado, compensado o disminuido, convirtiéndose así en un pago definitivo. (29)

Juicio No. 422/03-08-01-9.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretaria: Lic. María Concepción Aguilar Aréchiga.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LA AUTORIDAD NO ESTÁ FACULTADA PARA DETERMINARLO POR PERIODOS MENORES A UN AÑO, TRATÁNDOSE DEL IMPUESTO DE LAS PERSONAS MORALES, COMO RESPONSABLE DIRECTO, DE LAS RETENCIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO, ASÍ COMO DE LAS RETENCIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DE LOS INGRESOS POR ARRENDAMIENTO Y EN GENERAL POR OTORGAR EL USO O GOCE TEMPORAL DE INMUEBLES.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó la jurisprudencia 2a./J. 113/2002 que lleva por rubro “VALOR AGREGADO. LAS AUTORIDADES HACENDARIAS ESTÁN FACULTADAS PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES EN MATERIA DE PAGOS PROVISIONALES DEL IMPUESTO RELATIVO, AUN CUANDO NO HUBIERA FINALIZADO EL EJERCICIO FISCAL, EL SUJETO PASIVO NO HUBIERA PRESENTADO LA DECLARACIÓN DEL EJERCICIO, O, EN SU DEFECTO, NO HUBIERA TRANSCURRIDO EL PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN, NO ASÍ PARA DETERMINAR, EN ESOS SUPUESTOS, CRÉDITOS FISCALES POR CONCEPTO DE DICHO TRIBUTO, YA QUE EL CÁLCULO DEL GRAVAMEN ES POR EJERCICIOS FISCALES COMPLETOS”, sustentando en la tesis en mención que dada la mecánica del cálculo del impuesto, que es por ejercicios fiscales completos, no puede determinarse a cargo de los contribuyentes impuesto por un periodo menor al ejercicio fiscal. Ahora bien, tratándose del impuesto sobre la renta de las personas morales, el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente

en los ejercicios 2001 y 2002 establece que el impuesto se aplicará al resultado fiscal obtenido en el ejercicio; de igual manera los artículos 113 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para 2002 establecen para el responsable solidario la obligación de retener y enterar los pagos provisionales correspondientes a los pagos por concepto de sueldos y salarios, así como la obligación de calcular el impuesto anual de cada persona que haya prestado al retenedor servicios personales subordinados, mientras que los artículos 143, párrafo quinto y 145, fracción IV, de la invocada Ley del Impuesto sobre la Renta, preceptúan la obligación a cargo del arrendador de retener como pago provisional el monto que resulte de aplicar la tasa del diez por ciento sobre el monto del ingreso que se obtenga, con la obligación de otorgar constancia de la retención al contribuyente directo, teniendo este último la obligación de presentar declaración anual. Por tanto, es evidente que en estos casos el cálculo del impuesto sobre la renta se realiza por ejercicios completos y, en consecuencia, debe dárseles el mismo tratamiento que para el caso del impuesto al valor agregado señaló la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia antes mencionada, esto es, la autoridad fiscal estará impedida para determinar créditos fiscales por concepto de impuesto sobre la renta por periodos menores a un año, procediendo en consecuencia declarar la nulidad en caso de que la resolución impugnada en el juicio determine diferencias de la contribución en cita correspondientes a pagos provisionales. (30)

Juicio No. 422/03-08-01-9.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretaria: Lic. María Concepción Aguilar Aréchiga.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

**PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.
ATENDIENDO A LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA Y CELERIDAD, NO
DEBE EXIGIRSE DE MANERA SACRAMENTAL Y ABSOLUTA EL**

ACREDITAMIENTO DE LA PERSONALIDAD EN EL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO ANTE LA MISMA.- De conformidad con el numeral 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la actuación administrativa en el procedimiento se debe desarrollar con arreglo -entre otros- a los principios de economía, y celeridad, ya que debe considerarse que si bien los artículos 86, fracción VI, y 15 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establecen la obligación de adjuntar el documento con que se acredite la personalidad de la persona que actúa en nombre de personas morales, esta exigencia debe tomarse en consideración en toda su extensión, sólo en aquellos casos en los que del expediente correspondiente al procedimiento administrativo del cual deriva la sanción combatida, así como del propio expediente abierto, en su caso, para la tramitación del recurso de revisión, no se encuentre registrado el poder con el que acredite su personalidad, o bien, no se desprenda que se haya acreditado la representación de la persona compareciente al recurso de revisión, o bien, que no haya sido reconocida ésta por la propia autoridad. Empero, no debe exigirse de forma necesaria, sacramental y absoluta el acreditamiento de la personalidad en la instancia de referencia, cuando (atendiendo a los principios de economía y celeridad consagrados en el numeral 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo) se encuentre registrado ante la Dirección General Jurídica Consultiva de la Procuraduría Federal del Consumidor, el poder que acredite la personalidad de la persona que actúa a nombre de una persona moral, interponiendo recurso de revisión. (31)

Juicio No. 285/03-08-01-2.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 17 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Ana María Múgica y Reyes.- Secretario: Lic. José Martín Pelayo Pelayo.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

CRÉDITO AL SALARIO, ARTÍCULO 119, FRACCIÓN III DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (EN VIGOR EN EL AÑO 2002). REQUISITO PARA EL ACREDITAMIENTO DE LAS CANTIDADES ENTREGA-

DAS POR ESTE CONCEPTO.- Para efectos de que se tenga derecho al acreditamiento, contra el impuesto sobre la renta a cargo o el retenido a terceros, de las cantidades entregadas por concepto de crédito al salario, es deber cumplir, entre otros requisitos, con el previsto en el artículo 119, párrafo primero y fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual establece “(...) Quienes hagan los pagos a los contribuyentes que tengan derecho al crédito al salario a que se refieren los artículos 115 y 116 de esta Ley sólo podrán acreditar contra el impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que entreguen a los contribuyentes por dicho concepto, cuando cumplan con los siguientes requisitos: (...) III. Cumplan con las obligaciones previstas en las fracciones I, II, V y VI del artículo 118 de esta Ley (...)”. Del dispositivo normativo preinserto se colige que el legislador en el párrafo primero del artículo transcrito fue determinante en establecer que *sólo* procedía el acreditamiento de las cantidades pagadas por concepto de crédito al salario, cuando se cumplieran con una serie de requisitos, de tal forma que ante la falta del debido cumplimiento de esos requisitos –entre otros el descrito en la fracción III del numeral 119 del cuerpo normativo de marras- debe entenderse que se generaría la pérdida del derecho para efectuar ese acreditamiento, cuenta habida que el uso de la palabra “sólo”, denota que esa disposición es limitativa e invariable, es decir, no permite casos de excepción en los que puedan dejar de cumplirse las condiciones que en él se numeran o que éstas se cumplan en forma distinta a la prevista por la propia Ley. Entre dichos requisitos a cumplirse por el interesado, la fracción III del artículo 119 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a su vez remite al cumplimiento de una serie de obligaciones previstas en el artículo 118 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (dispositivos legales que en términos de lo regulado en el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, son de aplicación estricta), entre otras, la enmarcada en su fracción V, la cual impone el deber de “(...) *Presentar, ante las oficinas autorizadas a más tardar el 15 de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre las personas a las que les haya entregado cantidades en efectivo por concepto del crédito al salario en el año de calendario anterior, conforme a las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria. Asimismo, quienes hagan pagos por los conceptos a que se refiere este Capítulo, deberán presentar, a más tardar el 15 de febrero de cada año, declaración proporcionando*

información sobre las personas a las que les hayan efectuado dichos pagos, en la forma oficial que al efecto publique la autoridad fiscal. La información contenida en las constancias que se expidan de conformidad con la fracción IV de este artículo, se incorporará en la misma declaración ”; En ese orden, si en la fracción de mérito se establece un término perentorio en el que deben ser cumplidas las obligaciones descritas en el cuerpo de la misma, y si el sujeto pasivo no presenta en el término fijado las declaraciones informativas, entonces, es inconcuso que éste no tiene el derecho al acreditamiento de las cantidades entregadas a sus trabajadores en el ejercicio 2002 por concepto de crédito al salario, aun cuando las hubiera presentado, pero fuera del término establecido, precisamente porque el artículo 119, primer párrafo y fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en el año de 2002, estableció en forma determinante los requisitos a cumplirse para efectos del acreditamiento a examen, sin establecer excepción al cumplimiento de la obligación inserta en la fracción V del artículo 118 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a la cual remite la fracción III del numeral 119 de la Ley en comento. (32)

Juicio No. 809/03-08-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 17 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Ana María Múgica y Reyes.- Secretario: Lic. Alejandro Fernández Gómez.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

CÉDULAS DE DETERMINACIÓN DE CUOTAS OBRERO PATRONALES. LAS EMITIDAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN APOYO A LOS PATRONES, AL SER MERAS PROPUESTAS, NO CONSTITUYEN RESOLUCIONES DEFINITIVAS DETERMINANTES DE CRÉDITOS QUE PUEDAN SER EXIGIDOS A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- El artículo 5-A, fracción XVI de la Ley del Seguro Social, define a las cédulas de determinación de cuotas como el medio magnético, digital, electrónico, óptico, magneto óptico o de cualquier

otra naturaleza, o bien, el documento impreso, en el que el patrón o sujeto obligado determina el importe de las cuotas a enterar al Instituto, el cual puede ser emitido y entregado por el propio Instituto, siendo que, en este último caso, dichas cédulas tendrán el carácter de mera propuesta, que incluso puede ser modificada por el patrón acorde con lo previsto por el artículo 39-A de la Ley del Seguro Social, en relación con el 113, fracción II, inciso c) del Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización. En tal razón, las cédulas de determinación de cuotas emitidas por el Instituto en apoyo a los patrones, no tienen el carácter de resoluciones definitivas que determinen créditos fiscales, ya que, acorde con lo establecido por el artículo 151 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, las resoluciones que tienen tal carácter son las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales emitidas por el Instituto. En consecuencia, el procedimiento administrativo de ejecución previsto en el artículo 291 de la Ley del Seguro Social, podrá ser iniciado por las autoridades competentes del Instituto, cuando los créditos que se pretenden hacer efectivos a través de dicho procedimiento, se hayan determinado por el patrón, o bien, el propio Instituto los haya determinado en ejercicio de sus facultades como organismo fiscal autónomo a través de las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales, mas no con base en las cédulas de determinación de cuotas obrero patronales emitidas por el Instituto en apoyo a los patrones, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 39-A de la Ley del Seguro Social en relación con el 113, fracción II, inciso c) del Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, al no tener éstas el carácter de resoluciones definitivas determinantes de créditos fiscales. (33)

Juicio No. 765/03-08-01-5. Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 20 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Ana María Múgica y Reyes.- Secretaria: Lic. Indiana Aceves Horn.

LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

CONDONACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES PREVISTA POR LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2003. ES DIFERENTE A LA CONDONACIÓN DE MULTAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.-

El artículo 16 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2003, establece que “se condonarán los créditos derivados de contribuciones o aprovechamientos, cuyo cobro tenga encomendado el Servicio de Administración Tributaria, cuando el importe del crédito al 31 de diciembre de 2002, sea inferior o igual al equivalente en moneda nacional a 2500 unidades de inversión (...)”. Esta figura jurídica es diversa a la prevista por el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, numeral este último que prevé la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de condonar multas por infracciones a las disposiciones fiscales, ya que en el caso de condonación de créditos derivados de contribuciones o aprovechamientos, ésta opera incluso sin la gestión propia del contribuyente ante la autoridad fiscal, entendiéndose como gestión la obligación de acudir a solicitar la declaración de tal beneficio, puesto que, por tratarse de una disposición general, aunque abstracta e impersonal, es categórica y determinante en precisar que se condonan los créditos fiscales cuyo importe no sea mayor a 2500 unidades de inversión y cuyo cobro sólo corresponda al Servicio de Administración Tributaria, o sea, todos los créditos que se ubiquen en esa hipótesis quedan condonados por gracia de la propia ley, sin que deba acudirse ante la autoridad para que se haga efectivo tal beneficio; en tanto que, en términos del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación la condonación de multas requiere que el contribuyente acuda ante la autoridad competente a solicitar la declaración de ese beneficio y atendiendo a las peculiaridades de la imposición de la multa y de las circunstancias personales del solicitante, la autoridad deberá acceder o denegar la condonación solicitada de manera fundada y motivada. (34)

Juicio No. 1521/03-08-01-3.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 26 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretario: Lic. Raymundo González Rodríguez.

LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

JUICIO DE NULIDAD. ES PROCEDENTE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA LA CONDONACIÓN DE UN CRÉDITO FISCAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2003.- Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, en contra de la resolución emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto a la solicitud de condonación de multas, sólo procede el juicio de amparo, quedando excluida la posibilidad de intentar promover el juicio contencioso administrativo o juicio de nulidad, también es cierto que la improcedencia de este último no se da en aquellos casos en que la resolución impugnada ante este Tribunal sea la recaída a una solicitud de cancelación o condonación de una multa formulada con base en el artículo 16 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2003. Lo anterior, en virtud de que son figuras diversas, la condonación prevista por el artículo 74 del Código Fiscal Federal y la condonación de créditos fiscales regulada por el artículo 16 de la Ley de Ingresos citada, sin que sea razón suficiente para considerar improcedente el juicio, el hecho de que se trate de una facultad exclusiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que el beneficio consagrado por el legislador federal en el referido artículo 16 de la Ley de Ingresos de la Federación opera por gracia de la propia ley, sin que deba acudir a la autoridad para que pueda obtenerse la condonación, ya que tal requisito no está previsto por el numeral analizado. (35)

Juicio No. 1521/03-08-01-3.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 26 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretario: Lic. Raymundo González Rodríguez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO SOLICITADA EN TÉRMINOS DE LAS FRACCIONES V Y VI DEL ARTÍCULO 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. DEBE NEGARSE AL CAUSAR PERJUICIO AL INTERÉS GENERAL Y A UNA TERCERA PERSONA.-

En caso de que la autoridad emisora de la resolución controvertida asiente que, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo de la fracción I del artículo 222 del Código Penal del Estado de Aguascalientes, el adquirente de un vehículo de motor debe cerciorarse de su legítima procedencia y, en el caso concreto, el C. Procurador General de Justicia del Estado de Jalisco, informó mediante oficio que el vehículo fue denunciado como robado el 29 de enero de 2001; entonces, con fundamento en el artículo 208 Bis, fracciones V y VI del Código Fiscal de la Federación, debe ser negada la suspensión de la ejecución del acto impugnado, pues de concederse, contravendría el interés general de la comunidad al permitirse el libre tránsito de un vehículo que presuntamente es el objeto material de un delito de robo, circunstancia que además ocasionaría daños a una tercera persona a la cual presuntamente le fue robado el vehículo de marras. (36)

Juicio No. 288/04-08-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretario: Lic. Juan Carlos Moreno Vela.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO SOLICITADA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULOS 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. DEBE NEGARSE AL TRATARSE DE UN ACTO FUTURO DE REALIZACIÓN EVENTUAL Y NO INMINENTE, CUANDO DERIVA DE LA CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE UN VEHÍCULO

USADO DE PROCEDENCIA EXTRANJERA QUE NO AFECTE MATERIALMENTE AL MISMO.- Si la parte actora solicita la suspensión de la ejecución del acto impugnado en el que establece la autoridad demandada lo siguiente: “Único.- *En virtud de que en términos de los artículos Primero, Sexto y Octavo de la Ley, y 9 fracción I de su Reglamento, los interesados en inscribir vehículos usados de procedencia extranjera, deben acompañar a su solicitud el documento que acredite la propiedad del vehículo, pudiendo ser cualquiera que demuestre la titularidad del derecho sobre dicho bien, y que de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo de la fracción I, del artículo 222 del Código Penal del Estado de Aguascalientes, el adquirente de un vehículo de motor debe cerciorarse de su legítima procedencia, toda vez que el oficio no. 836/2001/SP/A, emitido por el C. Procurador General de Justicia del Estado de Jalisco, informó que dicho vehículo fue denunciado como robado en fecha del 29 de enero de 2001, anterior a la fecha de adquisición y presentación de la solicitud, ante esta autoridad;*”; entonces, debe denegarse la suspensión solicitada, pues de la resolución impugnada no se aprecia que se hubiera ordenado acto alguno que afecte materialmente al vehículo cuya inscripción cancela la autoridad demandada en el sentido que pretenda desposeerle del mismo o impedir su libre circulación, tratándose, entonces, de actos futuros de realización eventual y no inminente. (37)

Juicio No. 288/04-08-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretario: Lic. Juan Carlos Moreno Vela.

TERCERA SALA REGIONAL HIDALGO MÉXICO

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- ES INFUNDADO EL ARGUMENTO DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS AL SEÑALAR QUE CON BASE EN ELLA, NO SE ENCONTRABAN OBLIGADAS A APERSONARSE EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.- En efecto, el último párrafo del artículo 149 del Código Fiscal de la Federación establece que: “En ningún caso el fisco federal entrará en los juicios universales. Cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.” Al respecto, el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, de Garrone José Alberto, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, establece que un JUICIO UNIVERSAL es: “Aquel proceso que afecta la totalidad de un patrimonio: Concursos (quiebra, concurso preventivo, concurso civil) y sucesiones. En los procesos concursales el principio de universalidad se manifiesta intensamente afectando inclusive relaciones jurídicas pasadas, presentes y futuras, y trascendiendo en el patrimonio a la universalidad de acreedores. Todos los bienes son afectados por el proceso. Surge claro que el proceso de quiebra se presenta mucho más que el proceso ejecutivo ordinario, como un medio idóneo para incidir en la esfera del derecho sustancial: los efectos del embargo se vuelven aquí universales, afectan las relaciones jurídicas pendientes, cubre situaciones futuras. Ello exige, por consiguiente, una regulación compleja, comporta también instrumentar una actividad administrativa.” En virtud de lo anterior, cuando se está en presencia de un juicio ejecutivo mercantil, que no goza de la naturaleza de un juicio universal, por ser un juicio singular y en la especie cambiario por tener su fundamento en un pagaré, es claro que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sí debió apersonarse al citado juicio a hacer valer sus derechos, máxime que cuando fue emplazada a través de la Administración Local de Recauda-

ción de Pachuca Hidalgo, para comparecer al juicio ejecutivo mercantil ya estaba en la etapa del remate. (38)

Juicio No. 2226/02-11-03-9.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 25 de noviembre de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Cinthya Miranda Cruz.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. NO SE ACTUALIZA EL SUPUESTO DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL NO SER UN JUICIO UNIVERSAL.- En efecto, el último párrafo del artículo 149 del Código Fiscal de la Federación establece que: “En ningún caso el fisco federal entrará en los juicios universales. Cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.” Al respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, señala: “JUICIO UNIVERSAL. Los juicios se dividen en singulares y universales: en los primeros, se ventila una cuestión especial, o se solicita la declaración del Juez sobre una o más relaciones o intereses jurídicos; en los segundos, se pone bajo la actividad jurisdiccional toda universalidad de un patrimonio, por cuyo motivo se denomina juicio universal. Hay dos categorías de juicios universales: los concursales y los sucesorios; los primeros consisten en la ejecución colectiva sobre el patrimonio del deudor, en virtud del principio de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores. En la sucesión se trata de la decisión del patrimonio de una persona difunta entre sucesores.” (ver esta Enciclopedia T. XII, página 797 voz FUERO DE ATRACCIÓN EN LOS JUICIOS UNIVERSALES). En consecuencia, es infundado el argumento de las autoridades demandadas cuando establecen como excepción a que de conformidad con el último párrafo del artículo 149 del Código Fiscal de la Federación la

autoridad no se encontraba obligada a apersonarse en un juicio ejecutivo mercantil, pues el citado precepto establece que en ningún caso el fisco federal entrará en juicios universales, sin embargo, el juicio ejecutivo mercantil es un juicio singular y no universal, pues no actualiza ninguna de las categorías de los juicios universales, al no ser ni concursal, ni sucesorio. (39)

Juicio No. 2226/02-11-03-9.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 25 de noviembre de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Cinthya Miranda Cruz.

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

PRESCRIPCIÓN.- SU INICIO CUANDO LA INFRACCIÓN CONSISTE EN NO CONTAR CON LA CÉDULA DE OPERACIÓN QUE CONTEMPLA EL ARTÍCULO 21 DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN DE LA ATMÓSFERA.- El artículo 21 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera, establece que: “Una vez otorgada la licencia de funcionamiento, el responsable de la fuente fija deberá remitir a la Secretaría, en el mes de febrero de cada año y en el formato que ésta determine una cédula de operación que contenga la información y documentación prevista en el artículo 19 del Reglamento.” De la reproducción anterior, se desprende que esta infracción es de carácter continuo, entendiéndose por ésta: la acción u omisión que se prolongó sin interrupción por más o menos tiempo. En este sentido, si las autoridades demandadas sancionaron a la actora por no contar con cédula de operación para 1997, es claro que esta omisión se prolongó en el tiempo, es decir, de febrero de 1997 al 31 enero de 1998, ya que a partir de febrero de 1998, cuando la responsable deberá

emitir una nueva cédula de operación que contenga la información y documentación prevista en el artículo 19 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera. En este contexto, es a partir del primero de febrero de 1998, cuando cesa la continuidad de la omisión de contar con cédula de operación para 1997, y por tanto, el computo para la prescripción corrió a partir de esta fecha concluyendo el primero de febrero de 2003. (40)

Juicio No. 7449/03-11-03-9.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 30 de junio de 2004, por mayoría de 2 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Cinthya Miranda Cruz.

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

PRESCRIPCIÓN. SU INICIO TRATÁNDOSE DE INFRACCIONES CONSUMADAS O CONTINUAS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 79 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- El artículo 79 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que: “La facultad de la autoridad para imponer sanciones administrativas prescribe en cinco años. Los términos de la prescripción serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió la falta o infracción administrativa si fuere consumada o, desde que cesó si fuere continua.” En este sentido, el precepto legal de referencia contempla dos hipótesis diferentes para que inicie el cómputo de la prescripción, dependiendo si la infracción es consumada o continua. En el Derecho Mexicano dichas infracciones, también llamadas contravenciones o faltas, son determinadas y sancionadas por la autoridad administrativa y tienen como sanción penas distintas a la privación de libertad. Las infracciones tributarias consisten en hechos o conductas exteriores del agente infractor, que son contrarias a los dispositivos legales en esa materia. Dichas conductas pueden consistir en acciones u omisiones. Ahora bien, las infracciones a que alude el

artículo 79 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, no aparecen definidas en dicho cuerpo normativo. Es en materia penal, donde mejor se han perfilado estos conceptos, motivo por el cual analógicamente debe acudirse a los mismos. Tratándose del delito instantáneo, el derecho positivo mexicano, la doctrina y la jurisprudencia, son acordes al conceptuarlo como: “Aquél que se consuma en un solo acto, agotando el tipo”, cuyos efectos pueden o no prolongarse en el tiempo; en cambio, tratándose de las modalidades de “continuo” y “continuado”, existen diversidad de criterios. El artículo 99 del Código Fiscal de la Federación da el concepto al que debe atenderse en esta materia respecto al delito continuado, al establecer que: “El delito es continuado, cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad”. Respecto del delito continuo, sus notas características, extraídas substancialmente de la jurisprudencia, consisten en las siguientes: “Es la acción u omisión que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo”. Con base en lo anterior, las infracciones administrativas podrán ser: instantáneas, cuando se consuman en un solo acto, agotando todos los elementos de la infracción, cuyos efectos pueden o no prolongarse en el tiempo; continuas, si la acción u omisión se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo; o, continuadas, en la hipótesis de pluralidad de acciones que integran una sola infracción en razón de la unidad de propósito infraccionario e identidad de lesión jurídica. En virtud de lo anterior, se puede concluir que son: a) infracciones consumadas, aquellas que se consuman en un solo acto, agotando todos los elementos de la infracción, cuyos efectos pueden o no prolongarse en el tiempo; y b) infracciones continuas, son las que la acción u omisión se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo. (41)

Juicio No. 7449/03-11-03-9.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 30 de junio de 2004, por mayoría de 2 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Cinthya Miranda Cruz.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ACLARACIÓN DE SENTENCIA.- EL ARGUMENTO QUE PRETENDA VARIAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NO ACTUALIZA LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 239-C DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.-

El artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación, establece que “La parte que estime contradictoria, ambigua u oscura una sentencia definitiva del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrá promover por una sola vez su aclaración dentro de los diez días siguientes a aquel en que surta efectos su notificación. De la reproducción anterior, se observa que los supuestos para la procedencia de la aclaración de una sentencia es que sea contradictoria, ambigua u oscura, entendiéndose por *contradictoria*: cualquiera de dos proposiciones de las cuales una afirma lo que la otra niega y no pueden ser a un mismo tiempo verdaderas ni a un mismo tiempo falsas; por *ambigua*: que puede admitir distintas interpretaciones o entenderse de varios modos; y por *oscura*: que carece de luz o claridad. En consecuencia, si el aclarante argumenta que la sentencia es ambigua, porque la resolución impugnada que aparece en el resultando primero de la sentencia definitiva es diversa a la que señaló en su escrito de demanda, es claro que no actualiza el citado supuesto, toda vez que, la resolución impugnada no puede ser sujeta a interpretación, ni puede ser entendida en forma diversa. (42)

Juicio No. 4221/02-11-03-9.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Cinthya Miranda Cruz.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ACLARACIÓN DE SENTENCIA.- ES IMPROCEDENTE EL ARGUMENTO QUE PRETENDA VARIAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA POR VARIAR LA SUSTANCIA DE LA SENTENCIA.- El artículo 239-C del Código

Fiscal de la Federación, establece que “La parte que estime contradictoria, ambigua u obscura una sentencia definitiva del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrá promover por una sola vez su aclaración dentro de los diez días siguientes a aquel en que surta efectos su notificación. La instancia deberá señalar la parte de la sentencia cuya aclaración se solicita e interponerse ante la Sala o Sección que dictó la sentencia, la que deberá resolver en un plazo de cinco días siguientes a la fecha en que fue interpuesto, sin que pueda variar la sustancia de la sentencia. La aclaración no admite recurso alguno y se reputará parte de la sentencia recurrida y su interposición interrumpe el término para su impugnación. En consecuencia, si el aclarante argumenta que la resolución impugnada que aparece en el resultando primero de la sentencia definitiva es diversa a la que señaló en su escrito de demanda, es claro que pretende variar sustancia de la sentencia, pues la resolución impugnada es el acto que afecta de forma directa el interés jurídico del actor y el sentido de la sentencia se encuentra estrechamente relacionado con la resolución impugnada. De ahí que cuando se solicite la aclaración para el efecto de que se modifique la resolución impugnada o su cuantificación, es de estimarse que la misma es improcedente, ya que su pretensión es variar la sustancia de la sentencia. (43)

Juicio No. 4221/02-11-03-9.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Cinthya Miranda Cruz.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ACLARACIÓN DE SENTENCIA.- ES INOPERANTE EL ARGUMENTO QUE PRETENDA MODIFICAR UN HECHO CONSENTIDO.- El artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación establece que la aclaración de una sentencia, sólo puede pronunciarse respecto de la contradicción, ambigüedad u obscuridad de la misma, sin que se pueda variar la sustancia de la sentencia, lo que no sucede cuando el actor pretende variar la resolución impugnada que aparece en el resultando

primero de la sentencia definitiva, mismo que sólo hace referencia al acuerdo admisorio emitido por el Magistrado Instructor. Acuerdo que sólo puede ser modificado mediante la sentencia interlocutoria que resuelva el recurso de reclamación previsto por el artículo 242 del Código Fiscal de la Federación. En consecuencia, si el actor no interpuso el recurso de reclamación en contra del auto por el que se admitió a trámite la demanda dentro del juicio contencioso administrativo, resulta inoperante que la actora, en su aclaración de sentencia controvierta el contenido de dicho acuerdo, ya que las posibles violaciones al procedimiento que se hubieren realizado durante el juicio se encuentran consentidas. (44)

Juicio No.4221/02-11-03-9.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Cinthya Miranda Cruz.

GENERAL

ACTAS DE INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA DE CONDICIONES DE SEGURIDAD E HIGIENE. SON VIOLATORIAS DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, SI EN ELLAS SE HACEN CONSTAR HECHOS U OMISIONES DE MANERA GENÉRICA.- Si el personal actuante al levantar las actas de inspección extraordinaria de condiciones de seguridad e higiene, inspecciona a varias personas morales o entes colectivos diferentes, que responden de manera individual por las obligaciones y derechos adquiridos y, por tratarse de una misma persona y no existir constancias de que dichas empresas hayan realizado entre ellas una subrogación de derechos y obligaciones, el inspector se encuentra obligado a detallar en dichas actas los hechos u omisiones que se atribuyen a cada una de dichas personas morales, pues de lo contrario se estarían violando los artículos 14 y 16 Constitucionales. (45)

Juicio No. 7100/03-11-03-2.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 15 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Rosa María Corripio Moreno.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Acosta Alvarado.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CADUCIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- ES APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS QUE ESTABLECE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y REGLAMENTO GENERAL PARA LA INSPECCIÓN Y APLICACIÓN DE SANCIONES POR VIOLACIONES A LA LEGISLACIÓN LABORAL.- Si el procedimiento administrativo tipo creado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tiene como finalidad unificar los procedimientos administrativos que se sigan ante la Administración Pública Federal, y la materia a la que se refiere la Ley Federal del Trabajo y el Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral no se encuentra excluida de la aplicación respectiva de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, resulta claro que al procedimiento sancionador previsto en el Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral, le es aplicable la caducidad prevista en el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (46)

Juicio No. 7100/03-11-03-2.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 15 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Rosa María Corripio Moreno.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Acosta Alvarado.

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

DECLARACIÓN.- SU FECHA DE PRESENTACIÓN NO SE MODIFICA CUANDO SE CORRIGE EL ERROR EN LA CITA DEL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES.- El hecho de que la enjuiciante haya incurrido en error al citar su Registro Federal de Contribuyentes en la presentación de su declaración, no implica que la declaración no se hubiere presentado en esa fecha, y que por tanto deba tenerse como fecha de presentación la del día en que la enjuiciante corrigió su error, puesto que, en esta última fecha sólo se realizó una corrección siendo éste un derecho reconocido en el artículo 32, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente en el año 2003, sin que tal corrección modifique la fecha de presentación de una declaración, pues tal alcance no está prescrito por el legislador. (47)

Juicio No. 6630/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltazar Valle.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NOTIFICACIÓN PERSONAL A UNA PERSONA MORAL.- EL REQUERIMIENTO DE LA PRESENCIA DEL REPRESENTANTE LEGAL NO OTORGA FACULTAD AL NOTIFICADOR PARA BUSCARLO.- Resulta infundado el argumento del enjuiciante cuando señala que no consta en el citatorio la búsqueda del representante legal, en virtud de que el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, sólo contiene como presupuesto jurídico implícito, el que se requiera la presencia del representante legal, mas no que el notificador realice una búsqueda del

mismo, puesto que tal acción representa una introducción al domicilio del particular para lo cual no está facultado el notificador en el precepto en cita, ni se ha interpretado así por jurisprudencia alguna, hacer lo contrario implicaría invadir la esfera jurídica de la persona a notificar violando con ello sus garantías individuales. (48)

Juicio No. 4875/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltasar Valle.

SALA REGIONAL DEL GOLFO

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN PLANTEADA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 208-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, RESPECTO DE UNA MULTA ADMINISTRATIVA. DEBE NEGARSE CUANDO EL JUICIO DE NULIDAD SE INTERPUSO EN CONTRA DEL DESECHAMIENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PROMOVIDO EN CONTRA DE LA MISMA.-

Cuando ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se promueva juicio de nulidad en contra del desechamiento del recurso de inconformidad interpuesto en contra de una multa administrativa, deberá negarse la suspensión de la ejecución de esta última, solicitada en términos del artículo 208-bis del Código Fiscal de la Federación. Lo anterior en virtud de que, de conformidad con el primer párrafo del referido precepto, los particulares o sus representantes legales podrán solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución señalada como acto impugnado en el juicio de nulidad promovido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que, si el referido juicio se interpuso en contra de la resolución que desecha el recurso, la litis se circunscribe a dilucidar acerca de la legalidad del referido desechamiento, sin que la Sala esté facultada para pronunciarse respecto a la legalidad de la multa originalmente recurrida, por lo que tampoco puede decretar la suspensión de la ejecución de dicha sanción, pues no constituye el acto impugnado en el juicio. (49)

Juicio No. 1795/04-13-01-9.- Resuelto por la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 7 de junio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa de Jesús Islas Acosta.- Secretaria: Lic. María del Rosario Hernández García.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

ORDEN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO.- ES NECESARIO SEÑALAR EL PERIODO SUJETO A REVISIÓN.- Del artículo 540, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, mismo que señala que la inspección de trabajo tiene la función de poner en conocimiento de la autoridad las deficiencias y violaciones a las normas de trabajo que observe en las empresas y establecimientos, no se desprende la particularidad consistente en que en la orden de inspección de trabajo, se tenga que señalar el periodo sujeto a revisión o inspección; exigencia que tampoco se desprende del artículo 17 del Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral, sin embargo, la garantía individual consistente en la inviolabilidad del domicilio, consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también debe estimarse aplicable a las visitas de inspección ordenadas en materia laboral, pues constituye un derecho subjetivo del gobernado, y sólo se autoriza mediante el cumplimiento de determinadas formalidades y requisitos. Entre ellos, que la orden de visita domiciliaria o de inspección, a similitud de los cateos, como acto de molestia debe constar en mandamiento escrito de autoridad competente, en el que se exprese el nombre del sujeto visitado, el domicilio en el que debe llevarse a cabo la visita, los fundamentos y motivos de la orden respectiva, su objeto, que es a lo que debe limitarse la diligencia respectiva y que al concluirla se levante acta debidamente circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el sujeto visitado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique dicha diligencia. Así, al exigir el artículo 16 de la Constitución Federal, que el objeto, como elemento fundamental de la orden de visita, se encuentre expresamente determinado, implica también la obligación a cargo de la autoridad que la emite, de precisar su alcance temporal, es decir, el periodo a revisar, toda vez que tal señalamiento permite que el visitado conozca de manera cierta el periodo en el cual se practicará esa verificación y, además, constriñe a los visitantes o inspectores a sujetarse a ese espacio temporal que fue previamente determinado por la autoridad ordenadora. Por tanto, se violaría el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 16 Constitucional, si se dejara al arbitrio de los inspectores determinar el periodo sobre el cual debe recaer la verificación del cumplimiento de las

obligaciones en materia laboral, con el consecuente estado de inseguridad jurídica del visitado. Por lo que es ilegal la orden de inspección emitida sin precisarse, por parte de la autoridad ordenadora, el periodo sujeto a revisión, dado que ello implica que es el inspector del trabajo quien determina, a su arbitrio, ese periodo. (50)

Juicio No. 582/04-13-01-3.- Resuelto por la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 8 de julio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa de Jesús Islas Acosta.- Secretario: Lic. Oscar Daniel Lara Balderas.

TERCERA PARTE

JURISPRUDENCIAS Y TESIS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

JURISPRUDENCIAS

PLENO

EXENCIÓN PARCIAL DE UN IMPUESTO. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LOS PRECEPTOS QUE LA PREVÉN, AUN CUANDO NO SE IMPUGNEN LOS QUE REGULAN EL MECANISMO ESENCIAL DE TRIBUTACIÓN. (P./J. 44/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. Pleno, junio 2004, p. 5

RENTA. LOS ARTÍCULOS DEL 79 AL 85 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTES A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2002, QUE INTRODUCEN REFORMAS AL RÉGIMEN SIMPLIFICADO DE LAS EMPRESAS INTEGRADORAS NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. (P./J. 45/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. Pleno, junio 2004, p. 5

PRIMERA SALA

VALOR AGREGADO. LA TASA DEL 15% A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2003, DEBE APLICARSE A LA ENAJENACIÓN DE ALIMENTOS PREPARADOS PARA SU CONSUMO, SIN IMPORTAR EL LUGAR EN DONDE SEAN ELABORADOS O CONSUMIDOS. (1a./J. 42/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, junio 2004, p. 219

SEGUNDA SALA

CRÉDITO AL SALARIO. EL ARTÍCULO 115, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE PARA 2003, AL LIMITAR SU DISMINUCIÓN ÚNICAMENTE CONTRA ESE TRIBUTO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. (2a./J. 68/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, junio 2004, p. 247

CRÉDITO AL SALARIO. EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA ES CONSTITUCIONAL, PORQUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES PARA ESTABLECER LAS CONDICIONES Y REQUISITOS PARA SU ACREDITAMIENTO. (2a./J. 72/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, junio 2004, p. 261

PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. LOS ARTÍCULOS 4o. Y 19, FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL RELATIVO, TRANSGREDEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2002). (2a./J. 73/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, junio 2004, p. 263

RENTA. LA OMISIÓN DE PUBLICAR EL ARTÍCULO PRIMERO DEL DECRETO DE EXPEDICIÓN DE LA LEY QUE REGULA ESE IMPUESTO, NO IMPIDE SU VIGENCIA, PUES SE SUBSANÓ CON LA FE DE ERRATAS (DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACIÓN DEL 1o. Y 24 DE ENERO DE 2002, RESPECTIVAMENTE). (2a./J. 74/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, junio 2004, p. 351

VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE LA MATERIA, VIGENTE EN EL EJERCICIO FISCAL DE 2003, ESTABLECE COMO HECHO IMPONIBLE LA ENAJENACIÓN DE ALIMENTOS PREPARADOS O LISTOS PARA SU CONSU-

MO, SIN QUE PARA TALES EFECTOS DEBA TOMARSE EN CONSIDERACIÓN EL LUGAR EN DONDE SE PREPAREN O SEAN CONSUMIDOS. (2a./J. 69/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, junio 2004, p. 353

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO**

QUEJA. ES IMPROCEDENTE ESTE RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO QUE TIENE POR PRACTICADA UNA NOTIFICACIÓN EN TÉRMINOS DE LA PARTE FINAL DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE AMPARO. (IV.3o.A. J/2)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 3er. T.C. del 4o. C., junio 2004, p. 1334

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL
DÉCIMO SEXTO CIRCUITO**

CRÉDITO AL SALARIO. CONSTITUYE UNA CARGA PARA EL CONTRIBUYENTE, POR LO QUE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS DEBEN CATALOGARSE COMO NORMAS SUSTANTIVAS Y, POR ENDE, LA DEVOLUCIÓN DEL SALDO A FAVOR DEBE APOYARSE EN LAS VIGENTES AL MOMENTO DE GENERARSE ÉSTE (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001). (XVI.4o. J/7)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 4o. T.C. del 16o. C., junio 2004, p. 1298

TESIS

PRIMERA SALA

AGENTES ADUANALES. EL HECHO DE QUE LOS ARTÍCULOS 164, FRACCIÓN IV Y 165, FRACCIÓN III, DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 2002, QUE PREVÉN COMO MEDIDA PROVISIONAL LA SUSPENSIÓN EN SUS FUNCIONES, NO REGULEN EN FORMA Y TÉRMINOS EL TRÁMITE DEL DESPACHO ADUANERO, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (1a. LXVI/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, junio 2004, p. 231

AGENTES ADUANALES. LOS ARTÍCULOS 164, FRACCIÓN IV Y 165, FRACCIÓN III, DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN DOS MIL DOS, QUE PREVÉN LA SUSPENSIÓN EN SUS FUNCIONES, HASTA EN TANTO SE PRONUNCIE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN DE LA PATENTE RESPECTIVA, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (1a. LXV/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, junio 2004, p. 232

LEY ADUANERA. LA OBLIGACIÓN DE COMPUTAR EN DÍAS HÁBILES LOS PLAZOS DE ALMACENAMIENTO GRATUITO A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN QUINTA DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY ADUANERA, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL TREINTA DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOS, VIOLA LA LIBERTAD DE TRABAJO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (1a. LXXVIII/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, junio 2004, p. 236

PERMISO SANITARIO EN MATERIA DE PUBLICIDAD. EL ARTÍCULO 195-F DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS QUE PREVÉ LAS CUOTAS PARA EL PAGO DEL DERECHO RELATIVO, VIOLA LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD. (1a. LXI/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, junio 2004, p. 238

PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL (VIGENTE EN 2002) NO ES INCONSTITUCIONAL POR GRAVAR LA ENAJENACIÓN E IMPORTACIÓN DE AGUAS GASIFICADAS O MINERALES, PUES EL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTÁ FACULTADO PARA ELLO, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (1a. LXXV/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, junio 2004, p. 239

RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XXVIII, INCISOS A) Y B), DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE EN 2002, QUE EXCLUYE DE LA EXENCIÓN A LOS AUTORES QUE PERCIBAN REGALÍAS, PERO QUE TAMBIÉN OBTENGAN INGRESOS DE LAS EMPRESAS EDITORIALES QUE LAS PAGAN, O SEAN SOCIOS O ACCIONISTAS EN MÁS DEL 10% DEL CAPITAL SOCIAL DE AQUÉLLAS, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. (1a. LXIII/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, junio 2004, p. 240

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO

CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA Y EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. ES COMPETENTE ÉSTE, CUANDO UN TRABAJADOR AL SERVICIO DEL ESTADO RECLAMA DEL TITULAR DE UNA DEPENDENCIA EL ACTO DE RETENCIÓN Y DESCUENTO DE

IMPUESTO SOBRE LA RENTA EFECTUADO SIN LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD HACENDARIA.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de los diversos supuestos previstos en el artículo 11 de su ley orgánica, siempre que se trate de resoluciones definitivas, situación que no se actualiza cuando la retención del impuesto es efectuado por la dependencia patronal sin intervención de la autoridad hacendaria. Por el contrario, el acto de retención y descuento realizado por el titular de una dependencia y su reclamo por la vía legal constituye un conflicto individual de trabajo, que compete dirimir al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, conforme a lo dispuesto por el artículo 124, fracción I, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. (I.1o.T.152 L) S.J.F. IX Época. T. XIX. 1er. T.C. del 1er. C., junio 2004, p. 1421

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

VALOR AGREGADO. LA CONTRAVENCIÓN AL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY RELATIVA VIGENTE EN DOS MIL DOS, POR DETERMINAR CRÉDITOS FISCALES EN MATERIA DE PAGOS PROVISIONALES, CUANDO EL CÁLCULO DEL GRAVAMEN ES POR EJERCICIOS FISCALES COMPLETOS, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DE FONDO QUE LLEVA A LA NULIDAD LISA Y LLANA EN ESE ASPECTO. (VI.1o.A.155 A) S.J.F. IX Época. T. XIX. 1er. T.C. del 6o. C., junio 2004, p. 1483

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

CONVENIO DE COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA FISCAL FEDERAL CELEBRADO ENTRE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y EL GOBIERNO DEL ESTADO DE PUEBLA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIE-

CIOCHO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS. LA DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE FINANZAS DEL GOBIERNO DEL ESTADO TIENE COMPETENCIA, CONFORME AL REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROPIA SECRETARÍA, PARA EJERCER LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS EN MATERIA FISCAL FEDERAL AL GOBIERNO ESTATAL, SIN QUE SEA NECESARIO UN ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES DEL SECRETARIO RESPECTIVO (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1999). (VI.3o.A.180 A)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 3er. T.C. del 6o. C., junio 2004, p. 1423

IMPROCEDENCIA. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, SI SE TRATA DE UN AMPARO DIRECTO EN EL QUE SE PLANTEA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY Y EL ACTO RECLAMADO ES UNA SENTENCIA DICTADA EN CUMPLIMIENTO DE UNA REVISIÓN FISCAL.

(VI.3o.A.184 A)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 3er. T.C. del 6o. C., junio 2004, p. 1446

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO

RENTA. PARA EFECTOS DEL CÁLCULO DE ESTE IMPUESTO CONSTITUYE UN INGRESO ACUMULABLE LA DEVOLUCIÓN DEL DIVERSO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS RESPECTO DEL PAGO INDEBIDO CON SU ACTUALIZACIÓN E INTERESES. (VIII.1o.61 A)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1er. T.C. del 8o. C., junio 2004, p. 1467

CUARTA PARTE
ÍNDICES GENERALES

ÍNDICE ALFABÉTICO DE PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

ACLARACIÓN de sentencia.- Caso en el que no procede. V-P-SS-588 (6)...	85
ACTAS finales de visita.- No son impugnables a través del recurso de revocación establecido en el Código Fiscal de la Federación. V-P-2aS-357 (35)	370
ADQUISICIÓN de medicamentos.- Casos en que las dependencias y entidades de la administración pública federal están o no obligadas a realizar licitaciones públicas internacionales bajo la cobertura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. V-P-1aS-234 (24)	240
AGUAS nacionales.- Su utilización por empresas inmobiliarias para el abastecimiento de sus fraccionamientos, no constituye un uso doméstico, al asimilarse al concepto de uso público urbano. V-P-SS-598 (16)	155
AUTORIDADES aduaneras. La determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias e imposición de sanciones, por autoridades aduaneras, no es una facultad discrecional. V-P-1aS-237 (27)	295
CERTIFICADO de origen cuando no es obligatorio para los importadores su presentación al momento de realizarse el despacho aduanero. V-P-1aS-236 (26)	274
CERTIFICADO de origen.- El mismo debe ser requerido cuando la autoridad fiscal, al ejercer sus facultades de comprobación, tenga dudas sobre el origen de la mercancía, si ésta se importó al amparo del TLCAN. V-P-2aS-364 (42)...	419
CERTIFICADO de origen.- El propósito que se persigue al requisitarlo y acompañarlo al pedimento de importación es el de recibir trato arancelario preferencial. V-P-2aS-365 (43)	420

CERTIFICADO de origen.- Resulta insuficiente para demostrar el origen de la mercancía si la misma se importó fuera del periodo de vigencia señalado en aquél. V-P-2aS-361 (39)	398
CERTIFICADO de registro de marca emitido en el extranjero.- No es una prueba idónea para acreditar el uso de una marca. V-P-SS-593 (11)	135
COMPETENCIA territorial de las salas regionales.- La simple notificación por una autoridad diversa a la que determina el crédito fiscal, no implica que se esté en el supuesto normativo a que se refiere la jurisprudencia. V-J-SS-22. V-P-SS-584 (3)	71
CONCESIÓN para el aprovechamiento de aguas nacionales del subsuelo en el Estado de Aguascalientes.- Sólo puede otorgarse a favor de un particular, cuando pretenda destinarse al uso doméstico, conforme al decreto de veda de 24 de mayo de 1963. V-P-SS-599 (17)	156
CONFLICTO de marcas.- Se pueden comparar productos y servicios para determinar si existe. V-P-SS-589 (7)	87
CONVENIO entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Estados Unidos de América para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta.- A los pagos por servicios profesionales o técnicos considerados como regalías por la Ley del Impuesto sobre la Renta le es aplicable la tasa de retención conforme a dicho Convenio y no lo establecido en la citada Ley. V-P-2aS-358 (36)	371
CUOTAS compensatorias causadas en 1996. No procede su actualización. V-P-2aS-362 (40)	398

FACULTADES de comprobación realizadas con fundamento en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, pueden culminar con la determinación de cuotas compensatorias. V-P-1aS-240 (30)	316
INFRACCIÓN administrativa.- La autoridad debe demostrar la configuración de sus elementos esenciales. V-P-SS-602 (20)	205
INFRACCIONES sanitarias por publicidad de medicamentos.- Indebida fundamentación y motivación. V-P-SS-603 (21)	205
INSTANCIA de queja. Su procedencia. V-P-1aS-233 (23)	236
INSTITUTO Mexicano de la Propiedad Industrial.- Sus resoluciones deben atender a lo planteado en el escrito de solicitud de nulidad de un registro marcario. V-P-SS-597 (15)	144
INTERÉS jurídico.- Lo tiene el titular de un registro marcario que considere invadida su marca para demandar una resolución emitida por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en el que niega la declaración administrativa de nulidad. V-P-SS-600 (18)	169
INTERESES devengados con motivo de la devolución de cuotas compensatorias provisionales. Su cálculo debe efectuarse conforme a lo dispuesto por el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. V-P-SS-591 (9)	105
INTERPRETACIÓN de los artículos 151, fracciones I y IV, en relación con el 90, fracción XVI de la Ley de la Propiedad Industrial. V-P-SS-590 (8)	87
JUICIO de lesividad. Su improcedencia cuando se promueve por autoridad que no emitió la resolución favorable impugnada ni es el titular de la dependencia a la que pertenezca la autoridad demandante. V-P-SS-592 (10)	106

LEY Federal de Procedimiento Administrativo.- El incumplimiento a lo dispuesto por su artículo 3°, fracción XV, es insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada cuando su omisión no afecta las defensas del particular. V-P-SS-594 (12)	135
LICITACIÓN pública internacional.- Para adquirir medicamentos con patente vigente en México procede, aun cuando se acredite la titularidad de la patente. V-P-1aS-235 (25)	241
LITIS abierta, excepción a su aplicación conforme a lo señalado por los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación. V-P-SS-595 (13) ...	141
MARCA.- El elemento de distintividad no puede ser la forma usual del producto. V-P-SS-582 (1)	7
MARCAS.- Cuando no existe semejanza en grado de confusión entre ellas, no procede declarar administrativamente su nulidad. V-P-SS-601 (19)	169
MERCANCÍA importada decomisada por la autoridad aduanera.- Debe ordenarse su devolución al haberse declarado la nulidad de la determinación del crédito fiscal. V-P-1aS-241 (31)	325
NOTIFICACIÓN de la resolución definitiva que se dicte conforme al tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, debe realizarse para que surta sus efectos antes de que venza el plazo de cuatro meses con que cuenta la autoridad competente para emitirla. V-P-1aS-238 (28)	296
PAGO de lo indebido.- Procede su devolución aun cuando el entero se hubiere efectuado durante el desarrollo de la visita. V-P-2aS-359 (37)	371

PROCURADURÍA Federal del Consumidor. Resulta aplicable supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a los actos de autoridad que tramita y emite. V-P-SS-585 (4)	73
QUEJA improcedente.- Cuando existiendo resolución a una instancia de queja por incumplimiento de sentencia, el actor promueve una segunda queja. V-P-SS-587 (5)	84
QUEJA parcialmente fundada. V-P-SS-583 (2)	18
RECURSO administrativo de revisión.- Su carácter optativo deriva de la alternativa expresa establecida por el precepto que lo instituye. V-P-SS-604 (22)	206
REGALÍAS.- Deben considerarse los pagos por servicios profesionales o técnicos en términos del artículo 156 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1996. V-P-2aS-360 (38)	372
REGLA 27 de la resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- La autoridad está obligada a cumplirla, aun cuando lleve a cabo una revisión de escritorio. V-P-2aS-366 (44)	422
RESOLUCIÓN emitida fuera del plazo de cuatro meses que dispone el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, conduce a declarar su nulidad lisa y llana. V-P-1aS-239 (29)	297
SUPLENCIA por ausencia, a quién debe atribuirse el acto. V-P-SS-596 (14)...	142
SUPLENCIA por ausencia del administrador de una aduana. V-P-2aS-354 (32)	365

SUPLENCIA por ausencia del administrador de una aduana. Debe acreditarse la existencia legal del jefe de departamento que lo supla. V-P-2aS-355 (33) ...	366
VIOLACIÓN sustancial del procedimiento, cuando no se otorga término para la ampliación a la demanda. V-P-2aS-356 (34)	368
VIOLACIÓN sustancial del procedimiento, cuando no se otorga término para la ampliación a la demanda. V-P-2aS-363 (41)	417

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS AISLADOS DE SALA SUPERIOR

DERECHO de subsanar un certificado de origen ilegible, defectuoso o que no se haya llenado debidamente, mediante la presentación de una copia del certificado de origen en el que se subsane la irregularidad, no limita el derecho de rendir pruebas exhibiendo el certificado en el recurso administrativo o en el juicio. (13)	456
DEVOLUCIÓN del impuesto al activo, tratándose de sociedades controladoras. (4)	444
EFFECTOS de una sentencia que anula la inhabilitación impuesta a un servidor público, conforme al artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente a partir del 22 de julio de 1992, hasta el 13 de marzo del 2002. (1)	427
INCIDENTE de incompetencia por razón de territorio.- Quien lo promueve debe acreditar qué autoridad emitió la resolución impugnada, si de autos no se desprende ese hecho. (8)	449

JUICIO contencioso administrativo. La fundamentación de la resolución impugnada no puede mejorarse en la contestación de la demanda. (5)	445
NEGATIVA ficta.- Procede sobreseer el juicio en que se impugne, si se notificó resolución expresa con anterioridad a la presentación de la demanda. (2)	442
NEGATIVA ficta.- Requisitos para su configuración. (3)	442
NOMBRE comercial. Le resultan aplicables las disposiciones relativas a las marcas. (12)	455
NULIDAD de una marca. Debe estarse a las semejanzas fonéticas, gráficas o conceptuales para determinar el grado de confusión.- No se actualiza cuando las marcas contengan elementos comunes insuficientes para llevar a dicha confusión y un elemento de mayor énfasis que permita al público consumidor distinguir a primera vista una marca de la otra. (9)	450
PATENTES. Es inaplicable el procedimiento que para su tramitación y obtención establecen las disposiciones ordinarias de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial de 1991, para invenciones extranjeras, atento a lo dispuesto en el artículo Décimo Segundo Transitorio del citado Ordenamiento. (7)	447
REGLA 27 de la resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.- La autoridad está obligada a cumplirla, aun cuando lleve a cabo una revisión de escritorio. (14)	457
SENTENCIAS del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Obscuridad en los agravios expresados. (10)	452

SOLICITUD de declaración administrativa de nulidad del registro marcario.- Conforme al artículo 190 de la Ley de la materia la autoridad tiene la obligación de requerir la presentación de la documentación que no se acompañó al presentarla. (11) 453

VALOR del activo consolidado.- Interpretación del artículo 57-E, párrafo tercero de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (vigente en el ejercicio fiscal de 2000). (6) 445

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS AISLADOS DE SALAS REGIONALES

ACLARACIÓN de sentencia.- El argumento que pretenda variar la resolución impugnada no actualiza los supuestos del artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación. (42) 503

ACLARACIÓN de sentencia.- Es improcedente el argumento que pretenda variar la resolución impugnada por variar la sustancia de la sentencia. (43) .. 503

ACLARACIÓN de sentencia.- Es inoperante el argumento que pretenda modificar un hecho consentido. (44) 504

ACTAS de inspección extraordinaria de condiciones de seguridad e higiene. Son violatorias de los artículos 14 y 16 Constitucionales, si en ellas se hacen constar hechos u omisiones de manera genérica (45) 505

AMPLIACIÓN de la demanda. Los agravios novedosos y sin relación alguna con lo expresado en la contestación, deben desestimarse. (5) 463

AMPLIACIÓN del plazo de la visita domiciliaria, cuando las causas que la originaron tienen su origen en el aviso de cambio de domicilio del actor. (24)... 482

APLICACIÓN y alcances de la jurisprudencia respecto a la revisión de pagos provisionales. (4)	462
CADUCIDAD de facultades del IMSS para la determinación y cobro de un capital constitutivo.- Fecha en que se inicia el cómputo para su determinación. (13)	471
CADUCIDAD prevista en el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.- Es aplicable a los procedimientos que establece la Ley Federal del Trabajo y Reglamento General para la Inspección y Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral. (46)	506
CÉDULAS de determinación de cuotas obrero patronales. Las emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social en apoyo a los patrones, al ser meras propuestas, no constituyen resoluciones definitivas determinantes de créditos que puedan ser exigidos a través del procedimiento administrativo de ejecución. (33)	492
CONDONACIÓN de créditos fiscales prevista por la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2003. Es diferente a la condonación de multas a que se refiere el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación. (34)...	494
CONSULTA en materia del impuesto sobre la renta.- Caso en el cual la autoridad debe resolver con la documentación exhibida por el particular (25)	483
CRÉDITO al salario, artículo 119, fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta (en vigor en el año 2002). Requisito para el acreditamiento de las cantidades entregadas por este concepto. (32)	490
CUENTAS individuales.- Su valor probatorio para demostrar la relación laboral. (19)	476

DEBIDA identificación del personal actuante en los actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución. (18)	475
DECLARACIÓN.- Su fecha de presentación no se modifica cuando se corrige el error en la cita del Registro Federal de Contribuyentes. (47)	507
DETERMINACIÓN de la prima en el seguro de riesgos de trabajo. Los porcentajes derivados de las revisiones de incapacidades permanentes parciales deberán ser considerados para efectos de la siniestralidad. (26)	485
DICTAMEN técnico.- La autoridad no tiene obligación de notificarlo al actor. (23)	482
EMBARGO de bienes no afectos a la actividad empresarial desempeñada. Tal calidad no los exime de ser objeto de embargo a través del procedimiento administrativo de ejecución. (20)	478
EXCEPCIÓN prevista en el último párrafo del artículo 149 del Código Fiscal de la Federación.- Es infundado el argumento de las autoridades demandadas al señalar que con base en ella, no se encontraban obligadas a apersonarse en el juicio ejecutivo mercantil. (38)	498
FACULTAD para revisar y ajustar la hoja única de servicios. (15)	473
IMPUESTO al valor agregado. Tratándose del impuesto de las personas morales que usen o gocen temporalmente bienes otorgados por personas físicas, la autoridad puede determinarlo por periodos menores a un año. (28)	486
IMPUESTO al valor agregado. Tratándose del impuesto de las personas morales que usen o gocen temporalmente bienes otorgados por personas físicas, la retención y entero del impuesto relativo tiene carácter de pago definitivo. (29)	487

IMPUESTO sobre la renta. La autoridad no está facultada para determinarlo por periodos menores a un año, tratándose del impuesto de las personas morales, como responsable directo, de las retenciones del impuesto sobre la renta, de los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, así como de las retenciones del impuesto sobre la renta, de los ingresos por arrendamiento y en general por otorgar el uso o goce temporal de inmuebles. (30).....	488
INSTANCIA de queja prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación.- Su interposición extemporánea impide tramitarla como nuevo juicio. (9)	467
JUICIO de nulidad. Es procedente en contra de la resolución que niega la condonación de un crédito fiscal en términos del artículo 16 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2003. (35)	495
JUICIO ejecutivo mercantil. No se actualiza el supuesto del último párrafo del artículo 149 del Código Fiscal de la Federación, al no ser un juicio universal. (39)	499
NOTIFICACIÓN personal a una persona moral.- El requerimiento de la presencia del representante legal no otorga facultad al notificador para buscarlo. (48)	507
NOTIFICACIONES por oficio practicadas a las autoridades. La fecha que debe tomarse en cuenta, para definir el día en que se practicó, es la que aparece en el expediente del Tribunal. (21)	480
ORDEN de inspección del trabajo.- Es necesario señalar el periodo sujeto a revisión. (50)	510
PÁGINAS web. Su valor probatorio. (2)	460

PRESCRIPCIÓN.- Su inicio cuando la infracción consiste en no contar con la cédula de operación que contempla el artículo 21 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de prevención y control de la contaminación de la atmósfera. (40)	500
PRESCRIPCIÓN. Su inicio tratándose de infracciones consumadas o continuas en términos del artículo 79 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (41)	501
PROCEDENCIA del juicio de nulidad en materia de pensiones.- Identificación del acto que se impugna en el mismo. (17)	475
PROCEDENCIA del recurso de revisión previsto por el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en contra de actos emanados de facultades materialmente jurisdiccionales. (14)	472
PROCURADURÍA Federal de Protección al Consumidor. Atendiendo a los principios de economía y celeridad, no debe exigirse de manera sacramental y absoluta el acreditamiento de la personalidad en el recurso de revisión interpuesto ante la misma. (31)	489
RECURSO de revisión, procede en contra de las multas de apremio, impuestas en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor. (1)	458
REGULARIZACIÓN del procedimiento. No procede cuando la omisión es imputable a una de las partes. (8)	466
REQUISITOS de procedibilidad cuando el actor manifiesta desconocimiento del acto impugnado. (12)	470
RESOLUCIÓN definitiva en materia de pensiones.- Caso en el que tiene ese carácter. (3)	460

SANCIONES impuestas a los servidores públicos. Su ejecución no afecta la legalidad del acto impugnado. (16)	473
SENTENCIA dictada en acatamiento de una ejecutoria de amparo. Si no se impugna a través de un nuevo juicio de amparo o del recurso de queja, adquiere la firmeza de cosa juzgada. (22)	481
SOBRESEIMIENTO.- Procede cuando se impugne una resolución dictada en cumplimiento a una sentencia de este Tribunal, en contra de la cual se promovió la instancia de queja prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, de manera extemporánea. (10)	468
SOLICITUD de suspensión de la ejecución planteada en términos del artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación, respecto de una multa administrativa. Debe negarse cuando el juicio de nulidad se interpuso en contra del desechamiento del recurso de inconformidad promovido en contra de la misma. (49)	509
SUBDIRECTOR de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud. Es autoridad competente para sustentar los fundamentos y motivos de una resolución negativa ficta en el juicio contencioso administrativo. (11)	469
SUPLENCIA por ausencia. Debe fundamentarse. (7)	466
SUSPENSIÓN de la ejecución del acto impugnado solicitada en términos de las fracciones V y VI del artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación. Debe negarse al causar perjuicio al interés general y a una tercera persona. (36).	496
SUSPENSIÓN de la ejecución del acto impugnado solicitada en términos del artículos 208 Bis del Código Fiscal de la Federación. Debe negarse al tratarse	

de un acto futuro de realización eventual y no inminente, cuando deriva de la cancelación de inscripción de un vehículo usado de procedencia extranjera que no afecte materialmente al mismo. (37)	496
VISITA de verificación ordinaria y visita de verificación extraordinaria. Su diferencia específica. (6)	465
VISITA domiciliaria. La ampliación del plazo requiere de la debida motivación. (27)	485

**ÍNDICE ALFABÉTICO DE TESIS
DEL PODER JUDICIAL FEDERAL**

CONFLICTO competencial entre el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Es competente éste, cuando un trabajador al servicio del Estado reclama del titular de una dependencia el acto de retención y descuento de impuesto sobre la renta efectuado sin la intervención de la autoridad hacendaria. (I.1o.T.152 L)	519
---	-----