



TRIBUNAL FEDERAL  
DE JUSTICIA FISCAL  
Y ADMINISTRATIVA

REVISTA No. 41

Quinta Época  
Año IV Mayo 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-  
STIGACIÓN 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 50041
- Página Internet del T.F.J.F.A: [www.tfjfa.gob.mx](http://www.tfjfa.gob.mx)  
Correo Electrónico de la Revista: [publicaciones@mail.tfjfa.gob.mx](mailto:publicaciones@mail.tfjfa.gob.mx)

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE  
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA  
MAYO DE 2004. No. 41

CONTENIDO:

• **Primera Parte:**

Precedentes de Sala Superior ..... 5

• **Segunda Parte:**

Criterios Aislados de Sala Superior ..... 499

• **Tercera Parte:**

Índices Generales ..... 505



## **PRIMERA PARTE**

### **PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR**



## PLENO

### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

#### V-P-SS-440

**PRUEBAS DOCUMENTAL PÚBLICA Y DE INSPECCIÓN OCULAR.- SU VALOR Y ALCANCE PROBATORIO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia fiscal, tienen el carácter de documentos públicos, entre otros, los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones; y, en términos de la fracción I del artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, harán prueba plena. Por otra parte, la prueba de inspección ocular, conocida también como “reconocimiento o inspección judicial”, es aquella a través de la cual el juez, o los miembros del tribunal si éste es colegiado, examinan directamente cosas o personas para apreciar circunstancias o hechos que puedan captarse directa y objetivamente; y atento a lo dispuesto por la fracción II del citado artículo 234, su valor queda a la prudente apreciación de la Sala. En consecuencia, a fin de acreditar la cuestión de fondo planteada en juicio, la relevancia y alcance probatorio de la inspección ocular queda superado por el valor probatorio que la Ley otorga a la prueba documental pública, pues mientras ésta es elaborada por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, aquélla tiene una limitante en el tiempo, ya que sólo proporciona al Juzgador una apreciación del estado en que se encuentra el objeto o la persona sujeta al examen directo en el momento en que se lleva a cabo la diligencia, sin que pueda proporcionar mayor seguridad sobre la existencia anterior, o permanencia del estado observado durante el desahogo de tal probanza. (1)

Juicio No. 2493/98-02-01-3/99-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de febrero de 2002, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.  
(Tesis aprobada en sesión de 25 de agosto de 2003)

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

(...)

**TERCERO.- (...)**

El Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, de conformidad con lo previsto en la fracción II del artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, considera que la prueba de inspección ocular ofrecida por el actor **carece del alcance probatorio suficiente para demostrar que en el momento en que se desahogó tal probanza**, los bienes descritos en los resguardos Nos. 04844/98, 04845/98, 04846/98, 04843/98, 01442/98, 01441/98, 01440/98, 01439/98 y 01418/98, se encontraban dentro de las instalaciones de la Comisión Nacional del Agua, puesto que el personal de la entonces Sala Regional del Norte Centro asentó claramente: “En vista de no haber encontrado los bienes señalados en el juicio, descritos anteriormente, y una vez concluido el recorrido en las instalaciones de la Gerencia Regional Cuencas Centrales del Norte de la Comisión Nacional del Agua, ubicadas (sic) en Blvd. Revolución N° 2343 Ote. Col. Centro de esta ciudad, damos por concluida la presente diligencia”.

Se arriba a tal conclusión en virtud de que la prueba de inspección ocular ofrecida por la actora, conocida también como “reconocimiento o inspección judicial”, y conceptuada por el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra intitulada “Teoría General del Proceso” (editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981, pág. 305), como la prueba a través de la cual: “El juez, o los miembros del tribunal si éste es colegiado, *examinan directamente cosas o personas para apreciar circunstancias o hechos que puedan captarse directa y objetivamente*”; constituye un medio probatorio que contiene una limitante en el tiempo, pues si bien proporciona al Juzgador una apreciación del estado en que se encuentra el objeto o la persona sujeta al examen directo, **también lo es que no proporciona la seguridad de que el estado observado en el momento en que se lleva a cabo tal examen, haya existido con anterioridad o sea permanente.**



Cabe resaltar que, el hecho que pretendía acreditar la parte actora con el ofrecimiento de la prueba de inspección ocular, si bien no se demostró con ella sí quedó plenamente demostrado con las documentales que también ofreció, consistentes en los resguardos que exhibe y de cuyo análisis se desvirtúa la existencia de la irregularidad administrativa que le fue imputada, ya que de dichos documentos se desprende que los bienes materia de controversia no estaban perdidos o extraviados, sino más bien se encontraban en poder de la unidad administrativa encargada de su inventario y asignación; ello es así, pues esa misma unidad, finalmente, los puso bajo custodia del actor con posterioridad a la auditoría practicada por la autoridad, esto es, en los días 24 de abril y 18 de octubre de 1998, de donde se sigue que en todo caso lo que se podría atribuir al demandante sería un descuido por no informar a tiempo la forma como volvieron los bienes al almacén, pero no el hecho de que se perdieron o extraviaron, quedando así desvirtuados los elementos que generaron la imposición de las sanciones económica y administrativa.

En tales consideraciones, y con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, esta Juzgadora otorga pleno valor probatorio a los resguardos de bienes instrumentales elaborados por la Comisión Nacional del Agua, los días 24 de abril y 18 de octubre de 1998, los cuales tienen carácter de documentos públicos, según lo establecido en el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia fiscal, cuya hipótesis legal dispone:

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

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

Por tanto, si del análisis a los multicitados resguardos se aprecia que fueron elaborados en papel que al rubro señala: “COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA” y “RESGUARDO DE BIENES INSTRUMENTALES”, a más de contener datos tales como: el número del almacén, el número del resguardo, fecha, nombre y firma del almacenista, nombre y firma del Subgerente de Administración, código, número de inventario, ubicación y descripción del bien; así como nombre, Registro Federal de Contribuyentes, adscripción y firma del resguardante, es de concluirse que tales documentos fueron expedidos por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, por lo que son documentos de carácter público y constituyen prueba idónea para acreditar la cuestión de fondo planteada en autos.

Tal valoración no se puede otorgar a la prueba de inspección ocular practicada el 12 de marzo de 1999, ya que a través de ésta sólo se demuestran las circunstancias y los hechos que se observaron durante el desarrollo de la diligencia, **probanza que por sí sola** no es idónea para acreditar que los bienes cuya pérdida o extravío fue imputado al actor, estaban en poder de la Gerencia Regional Cuencas Centrales del Norte de la Comisión Nacional del Agua; por tanto, a fin de acreditar tal hecho, tienen mayor relevancia y alcance probatorio los resguardos elaborados por la mencionada dependencia, los días 24 de abril y 18 de octubre de 1998.

Se hace notar que la inspección ocular se practicó con una diferencia de varios meses después de la fecha en que fueron elaborados los referidos resguardos, por lo que es lógico arribar a la conclusión de que los bienes en cuestión pudieron ser utilizados en las tareas encomendadas a la Gerencia Regional Cuencas Centrales del Norte de la Comisión Nacional del Agua, razón por la cual resulta posible que, precisamente, el 12 de marzo de 1999, no estuvieran en el lugar donde se encuentra tal dependencia.

La parte actora ofreció, además de los resguardos de bienes y de la inspección ocular ya analizados, las siguientes probanzas:

“DOCUMENTAL: Consistente en original de la resolución de fecha 15 de septiembre de 1998 emitida por la Contraloría Interna de la Comisión Nacional del Agua.

“DOCUMENTAL: Consistente en original de formulario múltiple de pago correspondiente al crédito fiscal 157292, de fecha 04 de noviembre de 1998, notificado al promovente por parte del Administrador local (sic) de la Recaudación local (sic) de Torreón, tal y como se acompaña con el original del crédito a que se hace referencia.

“(…)

“LA PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO TANTO LEGAL COMO HUMANA.

“LA INSTRUMENTAL: Consistente en todo lo actuado en el presente juicio.”

Respecto a la resolución de fecha 15 de septiembre de 1998, constituye el acto impugnado en el juicio de nulidad en que se actúa, por lo que su análisis se realiza en forma conjunta con las demás pruebas que obran en autos, a fin de determinar la legalidad de la actuación del Contralor Interno en la Comisión Nacional del Agua, y de las sanciones impuestas al actor, como se puede constatar del análisis a las documentales consistentes en los resguardos de bienes.

Por lo que hace al original del formulario múltiple de pago de fecha 4 de noviembre de 1998, a través de tal probanza el actor acredita que la multa impuesta con apoyo en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se contiene en dicho documento identificado con el número de crédito 157292, y que le fue notificado por el Administrador Local de Recaudación Local de Torreón.

La prueba presuncional en su doble aspecto tanto legal como humano, y la instrumental de actuaciones, fueron valoradas en forma conjunta al analizar las demás

pruebas que obran en autos, lo cual se puede constatar del alcance probatorio otorgado a los resguardos de bienes e inspección ocular.

A fin de desvirtuar los argumentos vertidos por el actor, al momento de contestar la demanda, el Contralor Interno en la Comisión Nacional del Agua, ofreció las siguientes probanzas:

“I.- DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia de la resolución de fecha 15 de septiembre de 1998, emitida dentro del expediente administrativo No. R-016/98 por la Contraloría Interna en la Comisión Nacional del Agua.

“II. DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia certificada del oficio No. 16/005/0.1.-1167/98, de fecha 24 de julio de 1998, emitido por el Contralor Interno de la Comisión Nacional del Agua.

“III. DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia certificada de la cédula analítica de fecha 3 de junio de 1998.

“IV. DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia certificada de la audiencia de ley de fecha 19 de agosto de 1998.

“V. DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia certificada del oficio No. 16/005/0.1R.03.-192/98, de fecha 10 de junio de 1998, por medio del cual se informa el resultado de la auditoría No. 14/98, ‘Inventarios y Almacenes (sic)

“VI. DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia certificada del acta administrativa que se formuló para hacer constar el seguimiento de las observaciones determinadas en la revisión 14/98, de fecha 5 de junio de 1998.

“VII. DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en copia fotostática de las copias certificadas de 9 tarjetas de resguardo de los bienes instrumentales a cargo del actor, de fecha 31 de diciembre de 1991.

“VIII. INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, que se hace consistir en todas y cada una de las que obran en el expediente de este juicio de nulidad y que a los intereses de mi representada convenga.

“IX. PRESUNCIONAL, en su doble aspecto, legal y humano, y que a los intereses de mi representada beneficie.”

Respecto a las pruebas marcadas con los números I, VIII y IX, ya fueron analizadas en virtud de haber sido ofrecidas por la parte actora.

En cuanto al oficio N° 16/005/0.1.-1167/98 y a la audiencia de ley, de 24 de julio y 19 de agosto de 1998, respectivamente, identificadas con los números II y IV, esta Juzgadora considera que a través de tales documentos la autoridad demandada pretende acreditar el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 64, fracción I de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, esto es, que le fue girado al actor el citatorio para la audiencia de ley y que ésta se llevó a cabo. Por tanto, dichas probanzas en modo alguno son idóneas para demostrar el incumplimiento atribuido al actor respecto de sus obligaciones como servidor público, así como el supuesto daño ocasionado al Erario Federal por la pérdida o extravío de bienes a su cargo, pues únicamente justifican la existencia del citatorio y de la audiencia de ley prevista en el citado precepto legal.

Del análisis a las pruebas marcadas con los números III, V y VI, consistentes en cédula analítica, oficio N° 16/005/0.1R.03.-192/98 y acta administrativa, de fechas 3, 10 y 5 de junio de 1998, respectivamente; se desprende que la Contraloría Interna en la Comisión Nacional del Agua, con el objeto de verificar la adecuada afectación, baja y destino final de los bienes, llevó a cabo la revisión N° 14/98, diligencia durante la cual el actor no presentó todos los bienes que estaban bajo su resguardo, lo que tampoco hizo durante el seguimiento para la regularización.

Ahora bien, el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, considera que si bien las pruebas sujetas a estudio son suficientes para acreditar en autos que el actor,

**durante el desarrollo de la auditoría y el seguimiento para la regularización,** omitió presentar 9 bienes que estaban bajo su resguardo; también lo es que tales probanzas no logran sustentar la existencia de la irregularidad administrativa atribuida al actor, pues ésta quedó desvirtuada con los resguardos Nos. 04844/98, 04845/98, 04846/98, 04843/98, 01442/98, 01441/98, 01440/98, 01439/98 y 01418/98, de fechas 29 de abril y 18 de octubre de 1998, de cuyo análisis se desprende que los bienes materia de controversia no están perdidos o extraviados, ya que a la fecha de emisión de los resguardos (posterior al período en que se practicó la auditoría) tales bienes se encontraban en poder de la unidad administrativa encargada de su inventario y asignación para resguardo, por tanto los medios de prueba cuyo análisis nos ocupa carecen del alcance probatorio pretendido por la autoridad demandada.

En cuanto a la documental marcada con el número VII, consistente en 9 tarjetas de resguardo de fecha 31 de enero de 1991; este Órgano Jurisdiccional considera que tiene alcance probatorio pleno para acreditar en autos que en el año de 1991, al actor le fueron dados en resguardo los bienes descritos en tales documentos, hecho que no se encuentra sujeto a controversia, antes bien las partes están contestes en el mismo.

No obstante ello, tales resguardos no son suficientes para acreditar la existencia de la irregularidad administrativa imputada al actor, pues sólo acreditan que en el año de 1991, la Comisión Nacional del Agua puso bajo resguardo del actor los bienes materia de controversia, pero no logran demostrar que a partir del 31 de enero de 1991 y hasta el 15 de septiembre de 1998, fecha en que se emitió la resolución impugnada en juicio, el actor tuvo bajo su cuidado dichos bienes, dado que con fechas 29 de abril y 18 de octubre de 1998, se elaboraron los resguardos Nos. 04844/98, 04845/98, 04846/98, 04843/98, 01442/98, 01441/98, 01440/98, 01439/98 y 01418/98, a través de los cuales dicha dependencia, asignó al C. Miguel Ángel Bermejo Ramírez los bienes en cuestión.

De donde se sigue que los bienes cuya pérdida o extravío se atribuye al actor, por no haber cumplido con la máxima diligencia el servicio que le fue encomendado, realmente, se encontraban en poder de la unidad administrativa encargada de su in-

ventario y asignación para resguardo; por tanto, la prueba materia de análisis carece del alcance probatorio pretendido por la autoridad demandada.

(...)

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III, y 239-A del Código Fiscal de la Federación, en relación con los diversos 104 y 106 de la Ley de Amparo, es de resolverse y se resuelve:

### **RESOLUTIVOS:**

I.- Se revoca parcialmente la sentencia de fecha 21 de febrero de 2001, dictada por este Órgano Jurisdiccional, en la parte precisada en el considerando segundo del presente fallo.

II.- La actora acreditó los fundamentos de su pretensión; en consecuencia,

III.- Se declara la nulidad de la resolución de 15 de septiembre de 1998, emitida por el Contralor Interno en la Comisión Nacional del Agua, únicamente por lo que corresponde al C. Miguel Ángel Bermejo Ramírez, para los efectos señalados en la parte final del último considerando de la presente resolución.

IV.- Mediante atento oficio que al efecto se gire, remítase copia del presente fallo al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, como prueba del cumplimiento a su ejecutoria dictada en el recurso de revisión fiscal N° RF.-2544/2001, de 14 de noviembre de 2001, y para que obre en su expediente.

V.- Notifíquese.- Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos a la Primera Sala Regional del Norte Centro II y, en su oportunidad, archívese el expediente.



Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 1° de febrero de 2002 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, María del Consuelo Villalobos Ortíz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández.

Fue Ponente la C. Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, cuya ponencia adicionada fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 19 de febrero de 2002 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, firman el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.



**LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL  
DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

**V-P-SS-441**

**COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SU DETERMINACIÓN CONFORME AL ACTO IMPUGNADO.-** De conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la sede de la autoridad demandada que dictó la resolución que se impugna es en primer lugar, lo que da lugar a la competencia territorial de la Sala Regional que ha de conocer de un asunto; en consecuencia, para dilucidar esa competencia debe tomarse como base el acto primigenio de molestia que señala la parte actora como motivo de afectación directa y presente a su interés jurídico, sin que por tanto, deba basarse la definición competencial en otros actos que, aun estando probablemente vinculados con el impugnado, no sean señalados con ese carácter por el justiciable, al momento de presentar su demanda. (2)

Juicio No. 3342/01-11-01-9/14946/01-17-04-9/142/02-PL-06-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de mayo de 2002, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez. (Tesis aprobada en sesión de 25 de agosto de 2003)

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

(...)

**TERCERO.-** (...)

El Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, considera que es **fundado** el incidente de incompetencia por razón de territorio planteado por la Cuarta Sala Re-

gional Metropolitana de este Tribunal, toda vez que la Sala Regional competente para conocer del juicio promovido por Arturo García Cuevas, lo es la Primera Sala Regional Hidalgo México, en atención a los siguientes razonamientos.

En términos de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente al momento de interponerse el juicio de nulidad, esto es, en el año 2001:

**“Artículo 31.- Las Salas Regionales conocerán de los juicios por razón del territorio respecto del lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada; si fueran varias las autoridades demandadas, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada. Cuando el demandado sea un particular, se atenderá a su domicilio.”**

(El énfasis es de esta Juzgadora)

De la disposición contenida en el precepto transcrito, se desprende que para determinar la competencia territorial de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debe estarse al lugar donde se encuentre la sede de la autoridad demandada, y cuando fueran varias las autoridades demandadas se determinará por el lugar donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada. De donde se sigue que, la Sala Regional a la que corresponde conocer por razón de territorio del presente juicio, es aquélla dentro de cuya jurisdicción territorial se encuentre la sede de la autoridad que pronunció el acto impugnado.

En tales consideraciones, resulta relevante determinar cuál o cuáles son los actos que el actor impugna a través del juicio de nulidad, y cuáles son las autoridades que señala como demandadas; por tanto, y a fin de precisar debidamente dichos datos, a continuación se transcriben los capítulos relativos del escrito de demanda, contenidos en las hojas 1 y 2 (folios 1 y 2 del expediente principal), que en la parte conducente señalan:

“RESOLUCIÓN QUE SE IMPUGNA.- Reclamo de las autoridades demandadas los siguientes actos:

“A.- La nulidad de la notificación del adeudo de la multa federal no fiscal impuesta por la PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR en fecha 28 de noviembre de 2000, contenida en el oficio 1333 por la cantidad de \$7'542.10 (SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS 10/100 M.N.), suscrita por el Tesorero Municipal de Tlalnepantla de Baz, México.

“B.- La nulidad de la diligencia y acta de notificación relativa a la multa federal no fiscal señalada en el inciso que antecede, practicada el día 6 de junio de 2001 por el notificador adscrito al Departamento de Rezago y Ejecución Fiscal de la Tesorería Municipal de Tlalnepantla, México.

“C.- La nulidad de la notificación del adeudo de la multa federal no fiscal impuesta por la PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR en fecha 13 de diciembre de 2000, contenida en el oficio 1479 por la cantidad de \$7'542.10 (SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS 10/100 M.N.), suscrita por el Tesorero Municipal de Tlalnepantla de Baz, México.

“D.- La nulidad de la diligencia y acta de notificación relativa a la multa federal no fiscal señalada en el inciso que antecede, practicada el día 6 de junio de 2001 por el notificador adscrito al Departamento de Rezago y Ejecución Fiscal de la Tesorería Municipal de Tlalnepantla, México.

“E.- La nulidad de la notificación del adeudo de la multa federal no fiscal impuesta por la PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR en fecha 28 de noviembre de 2000, contenida en el oficio 1479 por la cantidad de \$7'542.10 (SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS 10/100 M.N.), suscrita por el Tesorero Municipal de Tlalnepantla de Baz, México.

“F.- La nulidad de la diligencia y acta de notificación relativa a la multa federal no fiscal señalada en el inciso que antecede, practicada el día 6 de junio de 2001 por el notificador adscrito al Departamento de Rezago y Ejecución Fiscal de la Tesorería Municipal de Tlalnepantla, México.

“III.- AUTORIDADES DEMANDADAS.

“A.- SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

“B.- PRESIDENTE DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

“C.- AYUNTAMIENTO CONSTITUCIONAL DE TLALNEPANTLA DE BAZ, MÉXICO.

“D.- TESORERO MUNICIPAL DE TLALNEPANLTA (SIC) DE BAZ, ESTADO DE MÉXICO.

“E.- NOTIFICADOR ADSCRITO AL DEPARTAMENTO DE REZAGO Y EJECUCIÓN FISCAL DE LA TESORERÍA MUNICIPAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO.”

(El subrayado es de esta Juzgadora)

De la transcripción que antecede se desprende, en forma clara y precisa, que el actor impugna vía juicio de nulidad los siguientes actos: las notificaciones suscritas por el Tesorero Municipal de Tlalnepantla de Baz, Estado de México, así como las diligencias y actas de notificación practicadas por un notificador adscrito al Departamento de Rezago y Ejecución Fiscal de la Tesorería Municipal de Tlalnepantla de Baz, Estado de México; tan clara es la pretensión del actor, que al desahogar la vista que se le mandó dar en relación al incidente de incompetencia que se analiza, expresamente manifestó: “(...) las autoridades demandadas lo son el Ayuntamiento, Teso-

rería Municipal y Notificador adscrito (sic) a dicha Tesorería Municipal todos ellos del municipio de Tlalnepantla, Estado de México, y los actos impugnados, lo (sic) constituyen los actos de autoridad que estas autoridades prtenden (sic) ejecutar en mi contra, dentro del procedimiento coactivo para hacer efectivas las multas a que se refieren los actos impugnados.”

De lo anterior queda de manifiesto que, contrariamente a lo asentado por la Primera Sala Regional Hidalgo México, los actos impugnados son los de ejecución, sin que sea óbice que su emisión se pretenda sobre sanciones emitidas por otra autoridad con diversa sede, pues los actos primigenios de molestia controvertidos por el demandante son aquéllos que fueron emitidos por autoridades que tienen su sede en el Estado de México; como corrobora el propio actor al desahogar la vista que se le dio de este incidente.

En tales consideraciones, y en virtud de que los actos que se identifican como materia del juicio se atribuyen a las autoridades que tienen su sede en el Estado de México, corresponde a la Primera Sala Regional Hidalgo México conocer del presente juicio de nulidad pues de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la citada Ley Orgánica, en relación con los artículos Primero, fracción XI, y Segundo, fracción XI del Acuerdo G/10/2001 emitido por el Pleno de este Tribunal el día 18 de enero de 2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 25 del mes y año en cita, a través del cual: “Se determinan los límites territoriales y denominación de las Regiones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, número y sede de sus Salas Regionales”, dicha Sala tiene jurisdicción en el Estado de México, entidad en donde se encuentra el domicilio de las autoridades demandadas.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 16, fracción III, y 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con los diversos Primero, fracción XI, y Segundo, fracción XI del Acuerdo G/10/2001 emitido por el Pleno de este Tribunal el día 18 de enero de 2001 y 218 del Código Fiscal de la Federación, es de resolverse y se resuelve:

## RESOLUTIVOS:

**I.-** Es procedente y **FUNDADO** el incidente de incompetencia por razón de territorio, planteado por la Cuarta Sala Regional Metropolitana de este Tribunal; en consecuencia,

**II.-** Es competente por razón de territorio la Primera Sala Regional Hidalgo México, para resolver el juicio 3342/01-11-01-9 promovido por Arturo García Cuevas.

**III.-** Con copia de la presente resolución remítanse los autos del juicio de nulidad 3342/01-11-01-9 a la Primera Sala Regional Hidalgo México, para que dé trámite el presente asunto.

**IV.-** Mediante atento oficio que al efecto se gire a la Cuarta Sala Regional Metropolitana, remítase copia certificada del presente fallo para su conocimiento.

**V.- NOTIFÍQUESE.-** Con copia autorizada de esta resolución, remítanse los autos a la Primera Sala Regional Hidalgo México y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 13 de mayo de 2002 por unanimidad de diez votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera y Alejandro Sánchez Hernández. Estuvo ausente el C. Magistrado Guillermo Domínguez Belloc.

Fue Ponente la C. Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 28 de mayo de 2002 y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

**V-P-SS-442**

**QUEJA.- EL PLAZO DE 20 DÍAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 239-B, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PARA CUMPLIR CON LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR ESTE TRIBUNAL, ES APLICABLE TANTO PARA LA AUTORIDAD DEMANDADA, COMO PARA LA EJECUTORA.-** Si al emitir resolución en la queja, este Tribunal determina con base en lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que la autoridad demandada debe remitir copia de la sentencia definitiva dictada en el juicio contencioso administrativo al titular de la dependencia o entidad en donde prestaba sus servicios el servidor público sancionado y ordenarle al mencionado titular la reinstalación de aquél en el cargo que desempeñaba y el pago de los salarios que no le han sido cubiertos; todo ello deberá realizarse dentro del término de 20 días previsto por el artículo 239-B, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, es decir, tanto la remisión y orden señaladas, como la reinstalación y pago de salarios, pues sólo de esta forma se podrá considerar el debido cumplimiento a la resolución emitida por este Órgano Jurisdiccional. (3)

Juicio No. 20417/97-11-07-1/99/00-PL-11-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de septiembre de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez. (Tesis aprobada en sesión de 24 de septiembre de 2003)



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

**V-P-SS-443**

**RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- ES PROCEDENTE LA QUEJA EN CONTRA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, AUN CUANDO EN ÉSTA NO SE HAYA ORDENADO A LA AUTORIDAD LA REALIZACIÓN DE ALGÚN ACTO O INDICADO EFECTOS LA DETERMINACIÓN.-** Establecido 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 preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sentencias sancionadas”. Por tanto, aun y cuando en la sentencia que declaró la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada en materia de responsabilidades, no se señaló efecto alguno, lo cierto es que éste, deriva del mismo artículo 70 de la Ley en cita, en el sentido de que tal declaratoria tendrá como efecto restituir al servidor público en el goce de los derechos de que hubiese sido privado con la ejecución de la sanción. En consecuencia, es procedente la queja en términos del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, para que a través de esta vía se obligue a la autoridad al cumplimiento de la sentencia, que es condenatoria por disposición expresa de la Ley. Además, debe puntualizarse que el artículo 70 del Ordenamiento invocado, no hace distinción alguna respecto de los derechos que debe restituir al servidor público la dependencia o entidad en 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. (4)

Juicio No. 20417/97-11-07-1/99/00-PL-11-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de

septiembre de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez. (Tesis aprobada en sesión de 24 de septiembre de 2003)

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

(...)

#### **TERCERO.- (...)**

En su queja, el actor básicamente argumenta que la autoridad demandada no ha dado cumplimiento, ni por sí ni a través del contralor interno en el FONACOT, a lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya que no se le ha reinstalado en el puesto o cargo que ocupaba hasta antes de que se le sancionara con la destitución respectiva y tampoco se le han cubierto los salarios caídos a los que tiene derecho.

De manera previa a determinar si la queja planteada por el actor es fundada, se deben realizar la siguientes aclaraciones:

1.- Del escrito de queja presentado por la actora, se desprende en diversos párrafos que imputa el incumplimiento a la autoridad demandada, es decir, al Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la antes Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública.

2.- El Magistrado Ponente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación en relación con los diversos 230 del mismo Código y 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, tiene las más amplias facultades para allegarse de los elementos que estime necesarios para conocer la verdad y emitir sus fallos con estricto apego a derecho, de tal manera que si en el caso se estimó procedente solicitar

informes a las diversas autoridades ejecutoras involucradas en el cumplimiento material de la sentencia emitida por el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal el 6 de diciembre de 2000, con el fin de poder determinar el cabal cumplimiento a la sentencia antes mencionada, es claro que se actuó con estricto apego a derecho.

Aclarado lo anterior, los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal estiman que la queja promovida por el actor es substancialmente fundada, por lo siguiente:

En primer término, la sentencia dictada por este Pleno con fecha 6 de diciembre de 2000, determinó lo siguiente en la parte que interesa:

“En mérito de lo anterior y toda vez que las autoridades que intervinieron en el procedimiento administrativo del que derivó la resolución impugnada no contaban con competencia para ello, se actualiza la hipótesis normativa prevista por el artículo 238, fracción I del Código Fiscal de la Federación y se debe declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.

“Por todo lo anterior, y con fundamento en los artículos 237, 238, fracción I, 239, fracción II y 239 A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación en relación con los artículos 13 y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se resuelve:

“**I.**- El actor acreditó su pretensión.

“**II.**- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.

“**III.**- NOTIFÍQUESE.”

De la cita anterior, se desprende que a través de la sentencia emitida por este Pleno, la entonces actora obtuvo la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada de fecha 29 de septiembre de 1997, emitida por el Director General de Responsabilida-

des y Situación Patrimonial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a través de la cual se determinó que el actor era responsable administrativamente de las infracciones que se le atribuyeron y por lo tanto, se le impone como sanción administrativa la destitución de su empleo que desempeñaba en el Fondo del Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, inhabilitación por el término de dieciocho años para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y una sanción económica por la cantidad de \$401,871.33.

Ahora bien, el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, vigente en el momento en que se emitió la sentencia supuestamente incumplida, de fecha 6 de diciembre de 2000, a la letra indicaba:

“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 las 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.**”

(Lo resaltado es de esta Juzgadora)

El contenido del citado precepto rige este asunto, atento lo dispuesto por el artículo Sexto Transitorio de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, vigente a partir del día siguiente, que ordena que las resoluciones de fondo en esta materia deberán concluirse de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se iniciaron los procedimientos administrativos disciplinarios.

Del texto del artículo en comento, se desprende básicamente que es la propia ley la que de manera expresa establece los efectos que tendrá la sentencia que decla-

ren la nulidad de la resolución administrativa dictada en la materia, cuando la mencionada sentencia quede firme.

En ese orden de ideas, si en el caso concreto el actor obtuvo la nulidad de la resolución que lo sancionó, a través de la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2000, dictada por este Pleno y la misma quedó firme, y no obstante que no se haya indicado en el texto del propio fallo que los efectos de esa nulidad eran para que la dependencia o entidad en la que el servidor público prestó sus servicios, lo restituyera en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones anuladas; lo cierto es que ese era el efecto de la sentencia por así ordenarlo la ley y por lo tanto, la queja promovida por el actor es procedente y la autoridad demandada a quien se le imputa el incumplimiento debió acreditar el cabal cumplimiento a los efectos que a la sentencia le otorga la ley de la materia.

Tiene aplicación el precedente sustentado por la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal, que a la letra indica:

**“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- ES PROCEDENTE LA QUEJA EN CONTRA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, AUN CUANDO EN ÉSTA NO SE HAYA ORDENADO A LA AUTORIDAD LA REALIZACIÓN DE ALGÚN ACTO O INDICADO EFECTOS A LA DETERMINACIÓN.-** Establecido 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 preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sentencias sancionadas”. Por tanto, aun y cuando en la sentencia que declaró la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada en materia de responsabilidades, no se señaló efecto alguno, lo cierto es que éste, deriva del mismo artículo

lo 70 de la Ley en cita, en el sentido de que tal declaratoria tendrá como efecto restituir al servidor público en el goce de los derechos de que hubiese sido privado con la ejecución de la sanción. En consecuencia, es procedente la queja en términos del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, para que a través de esta vía se obligue a la autoridad al cumplimiento de la sentencia, que aun siendo meramente declarativa, también es condenatoria por disposición expresa de la Ley. Además, debe puntualizarse que el artículo 70 del ordenamiento invocado, no hace distinción alguna respecto de los derechos que debe restituir al servidor público la dependencia o entidad en 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.

“Queja No. 100(19)7/98/3453/96 100 (A)-I-1376/96/3453/96.- Resuelta por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 6 de agosto de 1998, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales.

(Tesis aprobada en sesión privada de 11 de febrero de 1999)

“R.T.F.F. Cuarta Época. Año II, mayo 1999; No. 10; pág. 33”

Ahora bien, de las constancias que obran en autos y de los informes rendidos por diversas autoridades a quienes se les solicitó, se desprende:

a) Que el Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, de la antes Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, emitió una resolución con fecha 23 de octubre de 2001, a través de la cual pretendió dar cabal cumplimiento a la sentencia emitida por este Pleno con fecha 6 de diciembre de 2000, resolución que a la letra indica:

“México, Distrito Federal, a 23 de octubre de 2001

“Visto el estado que guardan los presentes autos y tomando en consideración que el Pleno de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, en el Juicio de Nulidad 20417/97, mediante sentencia de seis de diciembre de dos mil, resolvió declarar la nulidad lisa y llana de la resolución de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, emitida por el Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, de esta Dependencia, por considerar que el Director de Responsabilidades y Subdirector de Área, quienes intervinieron en el procedimiento administrativo instrumentado en el expediente en que se actúa y del que derivó la resolución impugnada, no eran competentes, inconforme con dicha sentencia, el actor interpuso demanda de amparo la cual tocó conocer al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mismo que por ejecutoria de once de julio de dos mil uno, declaró el sobreseimiento del juicio de garantías en atención a la causal de improcedencia hecha valer por la Unidad de Asuntos Jurídicos de esta Dependencia; asimismo el nueve de abril de este mismo año, esta misma Unidad interpuso Recurso de Revisión en contra de la sentencia de fecha seis de diciembre de dos mil, de la cual conoció el mismo Tribunal Colegiado y también por ejecutoria de once de julio de dos mil uno, resolvió como infundado dicho recurso, en virtud de lo anterior, en estricto cumplimiento a dicha determinación, esta Dirección General, deja insubsistente la resolución de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, únicamente por lo que respecta al **C. ROSALÍO LUCIO GARCÍA, quedando sin efectos las sanciones impuestas a éste, consistente en destitución e inhabilitación por un término de dieciocho años y económica por la cantidad de \$401,871.33 (CUATROCIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS 33/100 M.N.), en mérito de lo expuesto, se autoriza la cancelación del crédito fiscal Z-1205997**, con fundamento en los artículos 108, 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º y 3º, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; 1º y 32, fracción X y XVI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo; Acuerdo mediante el cual se adscriben orgánicamente



las unidades administrativas de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y se establece la subordinación jerárquica de servidores públicos previstos en su Reglamento Interior, publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete de septiembre de dos mil uno, 184, fracción III, del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Responsabilidad y Gasto Público Federal y la Regla 34, del Oficio Circular No. SP/100/005/98, por el que se dan a conocer los Lineamientos y Procedimientos para el Control, Seguimiento y Cobro de las Sanciones Económicas, Multas y Pliegos de Responsabilidades, publicado el día quince de enero de mil novecientos noventa y ocho, en el Diario Oficial de la Federación, **gírense los oficios correspondientes a los CC. Titular del Órgano Interno de Control, en el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT); al Director de Fiscalización de la Operación Recaudatoria de la Dirección General de Vigilancia de Fondos y Valores de la Tesorería de la Federación y al Registro de Servidores Públicos Sancionados; al Director de Control y Seguimiento de Créditos Fiscales, para los efectos legales a que haya lugar, así como a la Unidad de Asuntos Jurídicos de esta Dependencia, para acreditar el cabal cumplimiento a la ejecutoria de mérito.** Notifíquese el presente acuerdo al **C. ROSALÍO LUCIO GARCÍA.**

“Así lo proveyó y firma el **LICENCIADO MARIO ESCÁRCEGA LEOS,** Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.”

(Lo resaltado es de esta Juzgadora)

De la cita anterior se desprende que la autoridad demandada cumplió con el mencionado oficio de manera parcial con los efectos de la sentencia emitida por este Pleno, pues si bien, dejó sin efectos las sanciones de destitución, inhabilitación y económica que le fueron impuestas al actor, también lo es que por un lado, con la misma no se acredita la cancelación material del crédito y el que se haya realizado la anotación correspondiente en el registro de servidores públicos de que las sanciones



quedaran sin efectos. Y por otro lado, se omite proveer con relación a la restitución al actor en el goce de sus derechos laborales que le fueron privados con motivo de las sanciones impuestas.

Cabe mencionar que, como se acreditará posteriormente, al rendir informe, el Director de Fiscalización de la Operación Recaudatoria de la Tesorería de la Federación, exhibió el oficio No. 401-SSFR-35427, a través del cual acredita que el crédito fiscal Z-1205997 se encuentra cancelado, por lo que con relación a ese punto se acredita que se dio debido cumplimiento a la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2000, dictada por este Pleno.

b).- También obra en autos, a fojas 179 de autos, copia certificada del Reporte de Servidores Públicos Sancionados, (recursos y juicios de nulidad interpuestos), exhibida por la autoridad demandada que es del tenor siguiente:

<p><b>Reporte de Servidores Públicos Sancionados</b> (Recursos y juicios de nulidad interpuestos)</p>
---

**Datos Personales:**

“R. F. C.           LUGR471019

“Nombre:           LUCIO           GARCÍA           ROSALÍO

**Datos de la Sanción:**

“Sanción Impugnada:           INHABILITACIÓN

“Autoridad Sancionatoria:   SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y  
DESARROLLO ADMINISTRATIVO

**“Dependencia:** FONDO DE FOMENTO Y GARANTÍA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADO(sic)

**“Datos del Recurso:**

**“Recurso o Juicio:** RECURSO DE REVISIÓN

**“Ante que Autoridad:** TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO

**“Expediente No.:** RF-866/2001

**“Fecha de la sentencia o resolución:** 11/07/2001

**“Resultado:** REVOCA SANCIÓN

**“Puntos resolutivos u observaciones:**

“POR SENTENCIA EMITIDA EL 11 DE JULIO DE 2001 POR EL SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA QUE DECLARA LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1997.”

Con la documental anterior se acredita que en un registro que lleva la hoy Secretaría de la Función Pública de los servidores sancionados, aparece que a través de la sentencia emitida el 11 de julio de 2001, por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se declaró la nulidad lisa y llana de la resolución de fecha 29 de septiembre de 1997; sin embargo, esa información no resulta veraz, ya que fue a través de la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2000 emitida por este Pleno, que se declaró la nulidad lisa y llana de la mencionada resolución, misma que quedó firme al haberse confirmado por la ejecutoria dictada el 11 de julio de 2001 por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, amén que tampoco se hace referencia a la cancelación de la inscripción de todas las sanciones, es decir, de la destitución y de la sanción económica.

Aclarado lo anterior, se estima que con la documental que se analiza no se acredita la cancelación de las sanciones impuestas al actor, en el registro que lleva la mencionada Secretaría y al que se refiere el artículo 68 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

c) El oficio No. 401-SSFR-35427, de fecha 11 de febrero de 2003, emitido por el Director de Fiscalización de la Operación Recaudatoria de la Tesorería de la Federación, mismo que se exhibió por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, al rendir informe en representación del Director de Fiscalización de la Operación Recaudatoria de la Tesorería de la Federación, en el que se hace constar que el crédito fiscal Z-1205997, se encuentra en clave “61-A” que significa “asunto terminado por dejar sin efectos, nulidad o conceder amparo”, oficio que a la letra indica:

“DEPENDENCIA: TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN  
“DIRECCIÓN GENERAL DE VIGILANCIA  
DE FONDOS Y VALORES  
“DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA  
OPERACIÓN RECAUDATORIA  
“SUBDIRECCIÓN DE SEGUIMIENTO Y  
FISCALIZACIÓN DE RESPONSABILIDADES  
“OFICIO No. 401-SSFR-35427  
“No. EXP. 135.10/847

“Asunto: **Se proporciona información**  
“Juicio: 20417/97-11-1/99-PL-11-04-QD  
“Actor: ROSALÍO LUCIO GARCÍA  
“Crédito Fiscal: Z-1205997

“Ciudad de México, D.F., 11 de Febrero de 2003.

“LIC. ELIGIO RAMÓN RAMÍREZ VARELA.  
“DIRECTOR DE LO CONTENCIOSO ‘B’  
“DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS CONTENCIOSOS  
Y PROCEDIMIENTOS  
“PROCURADURÍA FISCAL DE LA FEDERACIÓN  
“Av. Insurgentes No. 795, Col. Nápoles,  
“C.P. 03810, México, D.F.

“En atención a su similar 529-III-DGACP-DCB-PGA-10634 1144559 de fecha 10 de marzo del año en curso, con el que comunica que el Magistrado Presidente de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio de nulidad al rubro señalado, dictó un acuerdo de fecha 22 de enero de 2003, en el que se requiere a esta Dirección rinda informe respecto a la cancelación del crédito fiscal número Z-1205997, toda vez que el promovente alega incumplimiento de la sentencia de fecha 6 de diciembre del 2000 dictada por la Sala Superior del Tribunal mencionado; asimismo solicita se proporcione a la brevedad posible información y en su caso, las constancias debidamente certificadas sobre la cancelación del crédito o bien el estado en que se encuentra, a fin de que esa Subprocuraduría esté en posibilidad de rendir el informe solicitado antes del 13 de marzo del actual.

“Al respecto le comento que el crédito fiscal Z-1205997 se encuentra controlado en la Administración Local de Recaudación de Oriente del D.F., dependiente del Servicio de Administración tributaria y derivado de la consulta a su Sistema Integral de Recaudación, se observó que actualmente se encuentra en clave ‘61-A’ que significa ‘asunto terminado por dejar sin efecto, nulidad o conceder amparo’, esto es, que la Administración Local de Recaudación tiene cancelado el crédito fiscal y lo dejó sin efectos.

“Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

“A T E N T A M E N T E .  
“SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN  
“EL DIRECTOR

“LIC. HUGO PEDRO ULLOA LUGO”

De la cita anterior se desprende que el crédito Z-1205997, ya fue dejado sin efectos, por lo que en esa parte se encuentra debidamente cumplida la sentencia emitida por este Tribunal.

De los documentos antes descritos que se encuentran visibles en los autos que integran el expediente abierto con motivo de la queja, se desprende el cumplimiento parcial de los efectos que implica la emisión de la sentencia por este Pleno, por lo que resulta claro que existe una omisión parcial, por un lado, con relación a la cancelación de la inscripción de las sanciones y, por el otro, en lo relativo a la restitución al actor en el goce de sus derechos laborales de los que se le privó con motivo de la emisión de la resolución impugnada.

Además se debe precisar que, si bien se promovió un juicio laboral por el actor, tal y como lo informa el Director General del FONACOT, también lo es que como prueba superveniente de su parte, el actor ofreció copia certificada del laudo de fecha 3 de marzo de 2003, emitido por la Junta Especial catorce de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, que se encuentra visible a fojas 253 a 261 del expediente abierto con motivo de la interposición de la queja, y cuyos resolutivos son los siguientes:

“R E S U E L V E

“**PRIMERO:** La parte actora no probó su acción, la demandada justificó sus excepciones y defensas y la tercera interesada no justificó su interés.———

**“SEGUNDO:** Se absuelve al FONDO DE FOMENTO Y GARANTÍA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADORES (FONACOT) por lo que hace a la vía, de las acciones intentadas en su contra por el actor LUCIO GARCÍA ROSALÍO, **debiendo estar las partes a lo resuelto por el tribunal (sic) fiscal (sic) de la federación. (sic).**\_\_\_\_\_

**“TERCERO:** A la tercer interesada SECODAM, no le para perjuicio la presente resolución.\_\_\_\_\_

**“CUARTO:** NOTIFÍQUESE.- CÚMPLASE Y EN SU OPORTUNIDAD ARCHÍVESE COMO ASUNTO CONCLUIDO.\_\_\_\_\_

---

“ASÍ JUZGADO EN DEFINITIVA LO RESOLVIERON Y FIRMARON POR MAYORÍA DE VOTOS DE LOS CC. REPRESENTANTES DEL GOBIERNO Y PATRONES EN CONTRA DE LOS TRABAJADORES, MIEMBROS QUE INTEGRAN LA JUNTA ESPECIAL NÚMERO CATORCE DE LA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ABITRAJE.

“EL C. PRESIDENTE DE LA JUNTA ESPECIAL NÚMERO CATORCE

“LIC. VALENTE QUINTANA ACOSTA

“EL C. REPRESENTANTE  
DE LOS TRABAJADORES

EL C. REPRESENTANTE  
DE LOS PATRONES

“LIC. FRANCISCO HERNÁNDEZ  
NASSAR

LIC. JORGE F. CADENA  
NAVA”

De la transcripción anterior, se desprende que en el caso debe ser a través de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que el hoy quejoso podrá obtener la restitución en el goce

de sus derechos laborales de los que fue privado y por lo tanto, debe ser la autoridad demandada la que provea lo conducente para dar el debido cumplimiento al mencionado precepto.

En ese orden de ideas, le asiste la razón a la quejosa en virtud de que si bien es cierto que como lo manifiesta y acredita el Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, al rendir el informe de ley, en su carácter de demandada y autoridad a la que se le imputa el incumplimiento por la quejosa, a través de la resolución contenida en el oficio de fecha 23 de octubre de 2001, que se citó con antelación, se dejó insubsistente la resolución del 29 de septiembre de 1997, únicamente por lo que respecta al C. ROSALÍO LUCIO GARCÍA, quedando sin efectos las sanciones impuestas a éste, consistente en destitución e inhabilitación por un término de 18 años y económica por la cantidad de \$401,871.33, por lo que se autorizó la cancelación del crédito fiscal Z-1205997; también resulta que con ello no se puede considerar como totalmente cumplida la sentencia emitida por este Pleno, toda vez que debió haber proveído lo conducente en el sentido de ordenar la cancelación de las anotaciones de las sanciones impuestas por concepto de sanción económica, destitución e inhabilitación en el registro a que se refiere el artículo 68 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como remitir copia de la sentencia al Director General del FONACOT y ordenarle que restituyera a la quejosa en el goce de los derechos de que fue privada con motivo de la emisión de la resolución impugnada, esto es, reinstalarla en el cargo que ocupaba hasta antes de la destitución y cubrirle los salarios que se le dejaron de pagar, ya que el cumplimiento del fallo no se reduce únicamente a dejar sin efectos la sanción anulada.

Lo anterior es así, pues es claro que el artículo 70 de la antes Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece como efectos de la sentencia emitida por este Tribunal que se le restituya al servidor público en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones anuladas, es decir, se refiere a todos los derechos, cumplimiento que no se acredita en la presente instancia.

En conclusión, en el caso existió defecto en el cumplimiento a la sentencia emitida con fecha 6 de diciembre de 2000 por este Pleno, defecto en el cumplimiento que es imputable a la autoridad demandada Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la antes Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, ya que se debió proveer lo conducente para su cabal cumplimiento.

En efecto, la citada autoridad debió remitir copia de la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2000 a la entidad en donde la quejosa prestaba sus servicios, y ordenarle, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en relación con el 47, fracción XIX del mismo Ordenamiento, que reinstalara a la quejosa en el cargo que desempeñaba y se le pagaran sus salarios; en virtud de que quien emitió la orden de destitución, a su vez debe de revertir su mandato ordenando que se restituya al servidor público sancionado en el goce de los derechos de que fue privado con la ejecución de la sanción anulada.

Cabe insistir que lo anterior no fue observado en el oficio en comento; toda vez que si bien es cierto que se ordenó girar diversos oficios a distintas autoridades, también lo es que en ningún momento se demuestra que se haya girado oficio al Titular del FONACOT para hacer de su conocimiento la sentencia emitida por este Pleno e instruyéndolo de la manera en que debía dar cumplimiento en términos del artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su calidad de autoridad ejecutora; máxime que en la especie, en el informe rendido por el Director General del FONACOT manifiesta que en ningún momento se le ha ordenado la reinstalación en su cargo del hoy quejoso, con lo cual queda plenamente acreditado el incumplimiento de la autoridad demandada.

Apoya lo anterior la Jurisprudencia No. 2a./J.51/98, aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión pública del 22 de mayo de 1998, al resolver la Contradicción de Tesis 81/97 entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Sexto Circuito y Primero del Décimo Noveno Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primero Circuito, surgido por la reforma del artículo 70 de la Ley de la materia, en cuanto a qué autoridad corres-



ponde restituir el derecho que resultó afectado por órdenes de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo; visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta correspondiente a la 9a. Época, Tomo III, Agosto de 1998, Pleno y Salas, páginas 397 y 398, que a la letra dice:

**“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 SERVICIO.-** 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 su derechos en el supuesto aludido.”

En ese mismo sentido, tiene aplicación el precedente sustentado por la Segunda Sección de esta Sala Superior, que a la letra indica:

**“LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. DENTRO DEL PLAZO SE DEBE ORDENAR Y EJECUTAR LO RESUELTO EN ELLAS.-** Los artículos 239 y 239-B del Código Fiscal de la Federación, conceden los plazos de cuatro meses y veinte días para que se dé cabal cumplimiento a las sentencias -definitivas o de queja- respectivamente, dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación. Esto es, dentro de ese lapso, los funcionarios responsables están obligados a realizar tanto la orden como la ejecución de lo resuelto por este Órgano Jurisdiccional a través de su sentencia; por lo que, tratándose de restituir a un servidor público, sancionado administrativamente, en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de la sanción anulada, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; para liberar su responsabilidad, corresponde a la autoridad ordenadora o impositora de la sanción, dar un plazo razonable a la ejecutora, dependencia en la que el funcionario prestaba sus servicios, a fin de que ésta pueda completar el trámite en tiempo. Por lo tanto, la sentencia que ordena la restitución de tales derechos, sólo puede satisfacer el interés jurídico del servidor público afectado, cuando se llevan a cabo ambos trámites, esto es, la orden de reinstalación en el

cargo que desempeñaba, y su ejecución con el pago de los salarios que no le hayan sido cubiertos, dentro del plazo correspondiente.

“Juicio No. 100(19)8/98(A)-II-1196/96/3274/95.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 28 de enero de 1999, por mayoría de 3 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.

(Tesis aprobada en sesión de 4 de marzo de 1999)

“R.T.F.F. Cuarta Época. Año II junio 1999, No. 11; pág. 198.”

En ese orden de ideas, la queja resulta fundada por defectuoso cumplimiento y en consecuencia, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, se concede al Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la antes Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública un plazo de veinte días para que emita otra resolución en la que complete la resolución de 23 de octubre de 2001 que provocó la queja y ordene se cancele la anotación de la destitución, de la sanción económica y de la inhabilitación en el registro de servidores públicos; así como que provea lo conducente, en el sentido de remitir copia de la sentencia dictada por este Órgano Jurisdiccional el 6 de diciembre de 2000, al Titular del FONACOT, le ordene y vigile que en un plazo de 20 días conforme lo prevé el precepto en cita, dé cumplimiento a la misma, reinstalando a la quejosa en el cargo que desempeñaba en ese Fondo, y se le cubran los salarios que no le han sido pagados, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 47, fracción XIX y 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 239-B, fracción IV del Código Fiscal de la Federación y, 16, fracción VI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

**I.-** Resultó procedente y fundada la instancia de queja promovida por Rosalío Lucio García, en consecuencia;

**II.-** Se concede al Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la antes Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública un plazo de 20 días para que dé debido cumplimiento a la sentencia dictada en el juicio en los términos de la parte considerativa de esta resolución.

**III.- NOTIFÍQUESE.-** Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la SÉPTIMA 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 24 de septiembre de 2003, por mayoría de 9 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortíz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández, y 1 en contra del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, quien se reservó su derecho para formular voto particular. Estuvo ausente la Magistrada 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 17 de octubre de 2003 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 el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente 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. 20417/97-11-07-1/99/00-PL-11-04-QC**

La mayoría de los miembros integrantes de este Pleno de la Sala Superior, en la presente resolución, consideran que el Director de Responsabilidades y el Subdirector de Área de la mencionada Dirección, ambas de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, no tienen competencia para intervenir en el procedimiento sancionador; que de los artículos 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 2 y 3 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 15 y 21 del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, Acuerdo de Adscripción de las Direcciones de Área de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y del Manual de Organización General de la citada Secretaría, que fueron invocados en el citatorio para la audiencia de ley y en el acta administrativa correspondiente, de fechas 3 de abril y 7 de mayo de 1997 respectivamente, no se desprende la competencia de las mencionadas autoridades; y además se considera que el Acuerdo de Adscripción y el Manual de Organización, no son jurídicamente adecuados para acreditar la competencia de las mencionadas autoridades.

Disiento de la postura mayoritaria por las razones que me permito exponer:

En primer término y en lo relativo a la supuesta incompetencia del Director de Responsabilidades y del Subdirector de Área de la misma Dirección, la mayoría pasa por alto que para el debido estudio de la competencia de las mencionadas autoridades, se debió analizar la misma en forma exhaustiva, ya que conforme al artículo 17 Constitucional, la administración de justicia por parte de los tribunales debe de ser pronta, **completa** e imparcial y si de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, se establece la posibilidad de que este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa pueda realizar el análisis, incluso de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad, resulta que dicho análisis debió ser a la luz no sólo de los preceptos legales que invocó la autori-

dad en el citatorio para la audiencia de ley y en el acta administrativa correspondiente, sino de todos aquéllos relativos que contemplaban la competencia de estas autoridades.

Con base a lo anterior, debe tomarse en consideración que la Dirección y Subdirección de Responsabilidades fueron creadas por el Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo vigente en la época de emisión de los actos referidos, como autoridades auxiliares de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, como lo prevé el artículo 15, numeral que dispone:

**“Artículo 15.- Al frente de cada Dirección General, habrá un Director General, quien se auxiliará por los Directores Generales Adjuntos, Directores de Área, Subdirectores y Jefes de Departamento, así como del personal técnico y administrativo que se determine por acuerdo del Secretario, que las necesidades del servicio requieran y que figuren en el presupuesto.”**

(El subrayado es nuestro)

Entonces, resulta que la actuación realizada por las mencionadas autoridades fue como autoridades auxiliares de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, lo que significa que dichas autoridades no actuaron en ejercicio de facultades propias, sino en auxilio de las facultades que el propio Reglamento Interior otorga a la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial.

Por lo tanto, si de conformidad con el artículo 21, fracción VIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se otorga facultades a la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, para realizar las investigaciones que corresponda sobre el incumplimiento por parte de los servidores públicos de las prevenciones a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, resulta que su Dirección y Subdirección de

Área, válidamente podían ejercer dichas facultades como auxiliares de la Dirección General.

Otro motivo de desacuerdo es que en la sentencia se pasa por alto el contenido del artículo 2º del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, vigente en la época en que se emitió el citatorio de ley y se levantó el acta de audiencia (3 de abril y 7 de mayo de 1997), esto es, antes de la reforma sufrida al citado Reglamento que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de septiembre de 1997, numeral que dispone:

**“Artículo 2.-** Para el despacho de los asuntos que le competen, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo contará con las siguientes unidades administrativas:

“(…)

“La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo contará, asimismo, con las unidades subalternas que se establezcan por acuerdo de su titular, las que deberán contenerse y especificarse en el Manual de Organización General de la Dependencia.”

Del numeral transcrito, se desprende que es el propio Ejecutivo el que autoriza al Titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo a establecer las unidades subalternas a través de acuerdo exigiéndose que esas unidades deban contenerse y especificarse en el Manual de Organización General de esa dependencia.

En otras palabras, si a través del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se otorga al Titular de la citada Secretaría atribuciones para establecer por acuerdo unidades subalternas que auxiliarán a las Direcciones Generales y se dispuso que las mismas deberán contenerse y especificarse en el Manual de Organización General de la Dependencia, resulta evidente que para determinar si el Director de Responsabilidades y el Subdirector de Área son incom-



petentes, como afirma la mayoría, debió atenderse a lo dispuesto por el Acuerdo de Adscripción de las Direcciones de Área de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y en el Manual de Organización de la citada Secretaría, publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 17 de junio de 1985 y 30 de noviembre de 1994, vigentes en la época de emisión del citatorio, así como del levantamiento del acta de audiencia de ley, Ordenamientos que establecían lo siguiente:

**“ACUERDO DE ADSCRIPCIÓN DE LAS DIRECCIONES DE ÁREA DE LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN.**

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

“(…)

**“c. A la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial.**

“La Dirección de Inconformidades con las siguientes funciones:

“Recibir, tramitar y resolver las quejas, denuncias e inconformidades que se formulen con motivo de los acuerdos, convenios y contratos celebrados por particulares con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que se deriven de concursos y subastas de conformidad con las leyes aplicables.

“Turnar a la **Dirección de Responsabilidades**, los expedientes relativos a inconformidades, de los cuales se pueda presumir la existencia de responsabilidades imputables a servidores públicos.



**“La Dirección de Responsabilidades, con las siguientes funciones:**

“Recibir las quejas y denuncias que se formulen con motivo del incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, turnar las que sean competencia de otra autoridad, y resolver las que sean de su competencia en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“Ordenar las investigaciones que sean necesarias tendientes a determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como también ordenar la suspensión temporal de los servidores públicos en sus empleos, cargos o comisiones, cuando así sea conveniente a fin de facilitar la investigación correspondiente. Lo anterior será sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera resultar de las investigaciones realizadas, haciendo del conocimiento de la Dirección General Jurídica, los hechos que presuman la comisión de delitos, para que ésta proceda en términos de ley.

“Ordenar de oficio o mediante denuncia o queja las visitas de inspección y auditorías que se requieran, con el propósito de comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

**“Imponer las sanciones que competan a la Secretaría** derivadas de las fracciones I, IV y VII del artículo 17 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

“Llevar el registro de servidores públicos sancionados e inhabilitados.

“(…)”

**“MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN.**

“(…)”

#### “IV. ESTRUCTURA ORGÁNICA

- “1.0.0 SECRETARIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN
- “1.1.0 DIRECCIÓN GENERAL JURÍDICA
  - “1.1.0.1 Dirección Consultiva
  - “1.1.0.2 Dirección Contenciosa
  - “1.1.0.3 Dirección de Asuntos Penales
- “1.1.1 UNIDAD DE COMUNICACIÓN SOCIAL
- “1.1.2 CONTRALORÍA INTERNA
  - “1.1.2.1 Dirección de Auditoría y Control Interno
  - “1.1.2.2 Dirección de Control de Gestión
  - “1.1.2.3 Dirección de Información y Análisis
- “2.0.0 SUBSECRETARÍA ‘A’
- “2.1.0 DIRECCIÓN GENERAL DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA
  - “2.1.0.1 Dirección Sectorial de Administración, Defensa, Marina, Turismo y Política Agraria
  - “2.1.0.2 Dirección Sectorial de Política Agropecuaria, Industria Paraestatal e Infraestructura
  - “2.1.0.3 Dirección Sectorial de Salud, Educación, Desarrollo Social y Regional
  - “2.1.0.4 Dirección Sectorial de Política Interior, Exterior, Justicia y Pesca
  - “2.1.0.5 Dirección Sectorial del Departamento del Distrito Federal, Comercio y Paraestatales
- “2.1.1 **DIRECCIÓN GENERAL DE RESPONSABILIDADES Y SITUACIÓN PATRIMONIAL**
  - “2.1.1.1 Dirección de Responsabilidades
  - “2.1.1.2 Dirección de Registro Patrimonial
  - “2.1.1.3 Dirección de Verificación
  - “2.1.1.4 Dirección de Información y Control

- “2.1.2 DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIÓN REGIONAL
- “2.1.2.1 Dirección de Apoyo Técnico Regional
- “2.1.2.2 Dirección de Integración y Control de Auditorías
- “2.1.2.3 Dirección de Seguimiento de Compromisos Presidenciales e Informática
- “2.1.3 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRALORÍA SOCIAL
- “2.1.3.1 Dirección de Evaluación de Información
- “2.1.3.2 Dirección Aeroportuaria
- “2.1.3.3 Dirección de Supervisión de Módulos Paisano y Vecino
- “2.1.3.4 Dirección de Quejas y Denuncias
- “2.1.3.5 Dirección de Administración de Supervisorías Regionales

“(…)

“Estructura Orgánica

- “2.1.1 DIRECCIÓN GENERAL DE RESPONSABILIDADES Y SITUACIÓN PATRIMONIAL
- “**2.1.1.1 DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDADES**
- “2.1.1.1.1 Subdirección de Procedimientos
- “2.1.1.1.1.1 Departamento de Instrucción del Procedimiento
- “2.1.1.1.1.2 Departamento de Revisión Técnica de Expedientes
- “**2.1.1.1.2 Subdirección de Sanciones**
- “2.1.1.1.2.1 Departamento de Sanciones
- “2.1.1.1.2.2 Departamento de Análisis de Pliegos de Responsabilidades
- “2.1.1.1.3 Subdirección de Control y Registro
- “2.1.1.1.3.1 Departamento de Servidores Públicos Sancionados
- “2.1.1.1.3.2 Departamento de Enlace con Gobiernos Estatales
- “2.1.1.2 DIRECCIÓN DE REGISTRO PATRIMONIAL
- “2.1.1.2.1 Subdirección de Procedimientos
- “2.1.1.2.1.1 Departamento de Procedimientos
- “2.1.1.2.1.2 Departamento de Evolución Patrimonial

- “2.1.1.2.1.3 Departamento de Obsequios
- “2.1.1.2.2 Subdirección de Registro
- “2.1.1.2.2.1 Departamento de Registro
- “2.1.1.2.2.2 Departamento de Archivo
- “2.1.1.2.2.3 Departamento de Padrones
- “2.1.1.3 DIRECCIÓN DE VERIFICACIÓN
- “2.1.1.3.1 Subdirección de Verificación
- “2.1.1.3.1.1 Departamento de Verificación
- “2.1.1.3.1.2 Departamento de Actuaciones
- “2.1.1.3.1.3 Departamento de Verificación del Uso y Asignación de Bienes
- “2.1.1.3.2 Subdirección de Investigación Patrimonial, Adquisiciones y Obra Pública
- “2.1.1.3.2.1 Departamento de Investigación Patrimonial
- “2.1.1.3.2.2 Departamento de Investigación, Adquisiciones y Obra Pública
- “2.1.1.4 DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN Y CONTROL
- “2.1.1.4.1 Subdirección de Información y Control
- “2.1.1 Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial

“(…)

### “2.1.1.1 Dirección de Responsabilidades

#### “Objetivo

“Salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar los servidores públicos en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, previniendo faltas administrativas, instruyendo el procedimiento administrativo de responsabilidades, aplicando sanciones a los servidores públicos que transgredan la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, recuperando los recursos económicos desviados como consecuencia de irregularidades en perjuicio del Erario Federal, llevando un registro de servidores públicos sancionados, elaborando las constancias de no inhabilita-

ción que sean solicitadas y calificando los pliegos preventivos de responsabilidades.

### **“Funciones**

“Resolver las quejas que sean de su competencia en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“Ordenar la instrucción de los procedimientos administrativos que sean necesarios tendientes a determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“Dictaminar la suspensión temporal de los Servidores Públicos en sus empleos, cargos o comisiones, cuando así sea conveniente a fin de facilitar la investigación correspondiente. Lo anterior será sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera resultar de las investigaciones realizadas, haciendo del conocimiento de la Dirección General Jurídica, los hechos que presuman la comisión de delitos, para que ésta proceda en términos de Ley.

“Proponer las sanciones que competan a la Secretaría derivadas de las fracciones I, IV, VIII y X del artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

“Llevar el registro de servidores públicos sancionados e inhabilitados y formular las constancias que acrediten la no existencia de registro de inhabilitación.

“Asesorar a los Órganos Internos de Control en materia de pliegos de responsabilidades, instrucción del procedimiento administrativo o en relación con las sanciones administrativas.

“Calificar los pliegos preventivos de responsabilidades, que consiste en cancelarlos y emitir los oficios de extinción que procedan.

“Vigilar que se cumplan las resoluciones que dicta la propia Dirección.

“Asesorar al Coordinador Sectorial y a los Órganos Internos de Control en relación con las sanciones administrativas que tengan que imponer a los servidores públicos que hayan incurrido en responsabilidad.

“Atender y tramitar oportunamente, las quejas presentadas por los particulares, por medio de las cuales solicitan la indemnización del daño ocasionado por la conducta irregular de algún servidor público con motivo de sus funciones.

“Proponer la cancelación de los créditos provenientes de responsabilidades, cuyo importe no exceda de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, así como la dispensa de responsabilidades no mayores de tal monto, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento, así como gestionar el pago supletorio, en los casos procedentes, ante el Fondo de Garantía para Reintegros al Erario Federal.

“Autorizar copias certificadas de la documentación relativa al fincamiento de responsabilidades.

“(…)

#### **“2.1.1.1.2 Subdirección de Sanciones**

“Revisar que los expedientes administrativos remitidos por la Subdirección de Procedimientos, se encuentren debidamente integrados para efecto de dictar resoluciones.

“Formular proyecto de resolución, con las constancias respectivas y resolver imponiendo sanciones administrativas al infractor o declarar la inexistencia de responsabilidad.

“Verificar y determinar respecto de la procedencia de los pliegos preventivos y definitivos de responsabilidades pendientes de resolver conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“Analizar los pliegos preventivos de responsabilidades y de observaciones pendientes de resolver conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, proporcionando a la Dirección General su confirmación, cancelación o modificación.

“Asesorar a los Órganos Internos de Control en relación con las sanciones administrativas que tengan que imponer a los servidores públicos que hayan incurrido en falta.

“Asesorar a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, en la elaboración de pliegos preventivos de responsabilidades y de observaciones.

“Operar el sistema de registro de los servidores públicos sancionados.

“Expedir certificados de no inhabilitación a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.”

(Lo resaltado es nuestro)

De lo anterior resulta que la Dirección de Responsabilidades y la Subdirección de Responsabilidades son unidades subalternas de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial que se encontraban establecidas por el Secretario de la Contraloría en el artículo Primero, inciso c) del Acuerdo de Adscripción de las

Direcciones de Área y en los puntos 2.1.1.1 y 2.1.1.1.2 del Manual de Organización de la misma Secretaría.

También en el Acuerdo de Adscripción y en el Manual de Organización donde se contemplaba la existencia del Director de Responsabilidades y de la Subdirección de Área, era donde se precisaron sus objetivos y funciones, con lo cual se determinó la forma en que auxiliarían al Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial en el ejercicio de sus facultades, particularmente las que conferirían la fracción VIII del artículo 21 del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Por otra parte no es cierto como lo afirma la mayoría en la hoja 34 de la sentencia, que el Subdirector de Área de la Dirección de Responsabilidades no se encuentre señalado en el Manual de Organización, pues de la transcripción antes realizada de la parte relativa del Manual, se aprecia que en el mismo se contempla como parte integrante de la estructura de la Secretaría, a la Subdirección de Responsabilidades.

Entonces, en el caso sí quedó demostrado que tanto el Director de Responsabilidades como la Subdirección de Área de la misma Dirección, ambas de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, eran autoridades existentes y competentes, por lo que no puedo compartir la decisión mayoritaria.

**MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES**



**LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS  
RELACIONADOS CON LAS MISMAS**

**V-P-SS-444**

**RESCISIÓN DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. A FIN DE ESTABLECER SU LEGALIDAD DEBE ATENDERSE A LOS TÉRMINOS EN QUE LAS PARTES CONTRATARON.-** Cuando la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo consista en la rescisión de un contrato de obra pública por no cumplirse con alguna de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, no resultaría fundado en el juicio contencioso administrativo que la demandante manifieste la ilegalidad de la referida rescisión, por considerar que las citadas reglas son lineamientos que no pueden estar por encima de la ley y que por ende no está obligado a su observancia, cuando fue él mismo, quien de manera expresa aceptó su aplicación. (5)

Juicio No. 14396/00-11-02-3/470/01-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de septiembre de 2003, por mayoría de 6 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 4 votos en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.  
(Tesis aprobada en sesión de 24 de septiembre de 2003)

**LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL  
DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

**V-P-SS-445**

**RESCISIÓN DE CONTRATOS DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PÚBLICA. COMPETE AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CONOCER DE SU CONTROVERSIA.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 11, fracción VII de la Ley Orgánica del

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, este Órgano de Control de Legalidad es competente para conocer de aquellos juicios en los que se controvierta una resolución que verse sobre la interpretación y cumplimiento de un contrato de servicios relacionados con la obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, celebrado por Dependencias de la Administración Pública Centralizada. (6)

Juicio No. 14396/00-11-02-3/470/01-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de septiembre de 2003, por mayoría de 6 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 4 votos en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.  
(Tesis aprobada en sesión de 24 de septiembre de 2003)

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

(...)

#### **CUARTO.- (...)**

A juicio del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es INFUNDADA la causal de improcedencia y sobreseimiento a estudio, de conformidad con el siguiente razonamiento.

En la especie, no se surte el supuesto de la fracción XIII del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, como inexactamente pretende la demandada, sino el diverso supuesto contemplado en la fracción VII, del precepto en cita, vigente en la fecha en que se interpuso la demanda de nulidad, es decir, vigente al 2 de octubre de 2000, conforme al cual, este Cuerpo Colegiado es competente para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

En efecto, en el artículo 11, fracción VII de la Ley Orgánica de este Tribunal, vigente en 2000, se establece lo siguiente:

“Artículo 11.- El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

“(…)

“VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

“(…)”

Ahora bien, la resolución impugnada en el presente juicio, la constituye la emitida por el Director General de Conservación de Carreteras, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la cual se determina la rescisión administrativa del contrato de servicios relacionados con la obra pública número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, de 9 de noviembre de 1999; en consecuencia, en los términos del citado artículo 11, fracción VII de la Ley Orgánica de este Tribunal, vigente en 2000, en la especie, se surte la competencia de este Órgano Jurisdiccional para conocer del juicio que nos ocupa.

Desde luego, lo anterior es así, ya que el contrato de que se trata, tiene la naturaleza de contrato de obra pública, el ser un contrato de servicios relacionados con una obra pública, siendo que en los términos del artículo 4, fracción II de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, se considera obra pública a los servicios relacionados con la misma, incluidos, entre otros, la supervisión de la ejecución de las obras; supuesto en el cual se ubica dicho contrato conforme a lo estipulado en la cláusula primera del mismo.

En efecto, en la parte conducente del contrato de obra pública número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, de 9 de noviembre de 1999 (fojas 172 a 182), se estableció lo que a continuación se transcribe:

“DIRECCIÓN GENERAL DE CONSERVACIÓN DE CARRETERAS

“CONTRATO NUM.: 9-M-CB-A-077-Y-0-9

“PARTIDA: 0-09-211-00-16-01-21-000-138-1015-6100-3-00-1

“CONTRATO DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PÚBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL EJECUTIVO FEDERAL A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES. REPRESENTADA POR EL C. ING. CÉDRIC IVÁN ESCALANTE SAURI EN SU CARÁCTER DE DIRECTOR GENERAL DE CONSERVACIÓN DE CARRETERAS. Y POR LA OTRA. SIFRA Y ASOCIADOS, S.A. DE C.V. REPRESENTADA POR EL ING. SILVESTRE ESTRADA PÉREZ, EN SU CARÁCTER DE TESORERO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, A QUIENES EN LO SUCESIVO Y PARA LOS EFECTOS DE ESTE CONTRATO SE LES DENOMINARÁ ‘LA DEPENDENCIA’ Y ‘EL CONTRATISTA’, RESPECTIVAMENTE DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

“(…)

#### “CLÁUSULAS

“PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO.- ‘LA DEPENDENCIA’ ENCOMIENDA A ‘EL CONTRATISTA’ LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS CONSISTENTES EN: SUPERVISIÓN DE LOS TRABAJOS DE: RECONSTRUCCIÓN DE PUENTES MEDIANTE OBRA DE PROTECCIÓN A CONOS DE DERRAME Y ESTRIBOS EN EL KM 63+400 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-

TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE RELLENO CON MATERIAL DE FILTRO, RELLENO DE DESLAVES, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS 103+000 A 106+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO, SUBDRENAJE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN EN LOS KM. 106+000 – 112+000 Y 10+000 – 19+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE, SUBDREN, RELLENO, MODIFICACIÓN DEL TRAZO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 112+000-114+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE, MEDIANTE SUBDREN, RELLENO, CONSTRUCCIÓN DE MURO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 114+500 – 123+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN, RELLENO DE DESLAVES, AMPLIACIÓN DE CURVAS, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 123+500 A 125+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, UNA CAPA DRENANTE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 125+000 – 143+300 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 114+800 A 132+600 DEL

TRAMO ATLAPEXCO–HUEJUTLA DE LA CARRETERA ÁLAMO–HUEJUTLA; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE ALEROS, LAVADEROS, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 0+000 A 24+800 DEL TRAMO SAN FELIPE ORIZATLÁN–HUEJUTLA DE LA CARRETERA TAMAZUNCHALE–HUEJUTLA EN EL ESTADO DE HIDALGO Y ÉSTE SE OBLIGA A REALIZARLOS HASTA SU TOTAL TERMINACIÓN, ACATANDO PARA ELLO LO ESTABLECIDO POR LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS Y NORMAS SEÑALADOS EN EL PUNTO II.6 DE LA SEGUNDA DECLARACIÓN DE ESTE CONTRATO, LOS PROGRAMAS AUTORIZADOS, PRESUPUESTOS, PROYECTOS, PLANOS, ESPECIFICACIONES, ASÍ COMO LAS NORMAS DE CONSTRUCCIÓN VIGENTES EN EL LUGAR DONDE DEBAN REALIZARSE LOS TRABAJOS, MISMOS QUE SE TIENEN POR REPRODUCIDOS COMO PARTE INTEGRANTE DE ESTAS CLÁUSULAS”.

(El subrayado es de esta Juzgadora)

En este orden ideas, en los términos del artículo 11, fracción VII de la Ley Orgánica de este Tribunal, vigente en 2000, en la especie, se surte la competencia de este Órgano Jurisdiccional para conocer del juicio que nos ocupa, ya que en el mismo se controvierte una resolución que versa sobre la interpretación y cumplimiento de un contrato de obra pública celebrado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, quien forma parte de la Administración Pública Federal Centralizada.

Al respecto resultan aplicables los precedentes III-PS-II-49 y III-PS-II-52, sustentados por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, que a continuación se transcriben:

**“CONTROVERSIAS SOBRE RESCISIÓN DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA CONOCER DE LAS.-** Es competencia del Tri-

bunal Fiscal de la Federación, dirimir las controversias sobre la rescisión administrativa de contratos de obra pública, atento a lo dispuesto por el artículo 23 fracción VII de su Ley Orgánica; disposición legal que al referirse a resoluciones sobre la interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, indiscutiblemente es aplicable a las referidas controversias en las que se discute el incumplimiento imputable a alguna de las partes en el contrato, conforme al procedimiento del juicio contencioso administrativo establecido por el Código Fiscal de la Federación.”

“Juicio de Nulidad No. 100(14)726/94/11231/94.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 13 de septiembre de 1996, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Ma. de Lourdes Pérez Ocampo.  
“(Tesis aprobada en sesión de 19 de noviembre de 1996)

“Tesis publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Época, Año X, número 112, abril de 1997, páginas 7 y 8.”

Asimismo, resulta aplicable la tesis I.4o.A.23 A, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, que a continuación se transcribe:

**“CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES COMPETENTE PARA CONOCER DE.-** Conforme a los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los departamentos administrativos integran la administración pública centralizada; y de acuerdo al artículo 5o. del mismo ordenamiento legal el gobierno del Distrito Federal estará a cargo del Presidente de la República quien lo ejercerá por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, consecuentemente queda establecido que el departamento aludido se encuentra incluido dentro de la administración pública centralizada; por tanto, si un particular celebra un contrato de obra pública con el Ejecutivo Federal por



conducto de una autoridad autorizada para representar al Departamento del Distrito Federal, es manifiesto que dicho particular celebró el contrato con una unidad que integra la administración pública centralizada; consecuentemente las inconformidades que aquél pretenda plantear a través de los medios legales correspondientes, relacionados con determinaciones derivadas del contrato celebrado, por ejemplo, la rescisión de éste, deberá formularlas ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación respectiva, en atención a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación que en lo conducente dispone: ‘Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación... VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.’

“Amparo directo 84/95. Impulsora Karibbean, S.A. de C.V. 5 de abril de 1995.  
“Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Silvia Martínez Saavedra.”

“Novena Época

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

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: II, Agosto de 1995

“Tesis: I.4o.A.23 A

“Página: 490”

(El subrayado es de esta Juzgadora)

En consecuencia, con fundamento en los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, aplicados a contrario sensu, no procede sobreseer el presente juicio por lo que hace a esta causal de improcedencia.

(...)



**QUINTO.- (...)**

En primer término, se hace necesario precisar el texto de la resolución impugnada, consistente en la rescisión del contrato de servicios relacionado con la obra pública número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, de fecha 9 de noviembre de 2002, la cual es del tenor siguiente:

“Resolución de Rescisión

“Contrato de Supervisión N° 9-M-CB-A-077-Y-0-9

“DIRECCIÓN GENERAL DE CONSERVACIÓN DE CARRETERAS

“DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE

“SUPERVISIÓN Y CONTROL

“SUBDIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN

“DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN DE OBRAS

“107.424/461

“RESOLUCIÓN DE: RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PÚBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO No 9-M-CB-A-077-Y-0-9, CELEBRADO CON FECHA 09 DE NOVIEMBRE DE 1999, ENTRE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONSERVACIÓN DE CARRETERAS Y LA EMPRESA SIFRA Y ASOCIADOS, S.A. DE C.V., PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS OBRAS INMERSAS EN EL PROGRAMA DE EMERGENCIAS 1999/2000, EN EL ESTADO DE HIDALGO.

“LOS TRABAJOS QUE DESARROLLARÁ LA SUPERVISORA SON:

“I.- TOPOGRAFÍA POR TRAMOS QUE INCLUYE: 1) VERIFICACIONES FINALES DE LA SECCIÓN CONSTRUIDA, 2) OBRAS DE DRENAJE.

“II.- INFORMACIÓN QUE INCLUYE: 1) REPORTE DE BITÁCORA, 2) DEFICIENCIAS, 3) RELACIÓN DE PERSONAL, EQUIPO Y MAQUINARIA DE LA EJECUTORA, 4) EQUIPO DE LABORATORIO (SIC) 5) GRÁFICAS DE AVANCE EN BARRAS Y KILÓMETROS EQUIVALENTES PARA TRAMOS CARRETEROS, 6) GRÁFICAS DE LLUVIAS (SIC) 7) INFORME FOTOGRÁFICO, 8) SEÑALIZACIÓN (SIC) 9) INFORME EJECUTIVO, 10) INFORME QUINCENAL, 11) CARPETA DE LOS TRABAJOS.

“III.- VERIFICACIÓN DE CALIDAD.

“SERVICIOS: SUPERVISIÓN EN LAS OBRAS DE RECONSTRUCCIÓN DE PUENTES MEDIANTE OBRA DE PROTECCIÓN A CONOS DE DERRAME Y ESTRIBOS EN EL KM 63+400 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, RELLENO CON MATERIAL DE FILTRO, RELLENO DE DESLAVES, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 103+100 A 106+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO, SUBDRENAJE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN EN LOS KMS. 106+000-112+000 Y 10+000-19+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDO. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE, SUBDREN, (SIC) RELLENO, MODIFICACIÓN DE TRAZO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 112+000-114+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE SUBDREN, (SIC) RELLENO, CONSTRUCCIÓN DE MURO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS

KMS. 114+500-123+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN, (SIC) RELLENO DE DESLAVES, AMPLIACIÓN DE CURVAS, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 123+500 A 125+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN, (SIC) CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, UNA CAPA DRENANTE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 125+000-143+300 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO, RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 114+800 A 132+600 DEL TRAMO ATLAPEXCO-HUEJUTLA DE LA CARRETERA ÁLAMO-HUEJUTLA; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE ALEROS, LAVADEROS, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 0+000 A 24+800 DEL TRAMO SAN FELIPE ORIZATLAN-HUEJUTLA DE LA CARRETERA TAMAZUNCHALE-HUEJUTLA EN EL ESTADO DE HIDALGO.

“Ciudad de México, Distrito Federal, a 13 de julio de 2000.

“Visto el estudio para la resolución del procedimiento de rescisión administrativa que se ventila del expediente formado con motivo de dicho procedimiento, respecto al contrato de servicios relacionados con la obra pública a precios unitarios y tiempo determinado N° 9-M-CB-A-077-Y-0-9 de fecha 9 de noviembre de 1999, celebrado entre la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Dirección General de Conservación de Carreteras y la empresa Sifra y Asociados, S.A., de C.V., por conducto de su Tesorero del Consejo

de Administración, Ing. Silvestre Estrada Pérez, por las causas que más adelante se relacionan y de conformidad con los siguientes:

### “ANTECEDENTES

“1) Con motivo de los severos daños de la Red Carretera Federal Libre de Peaje en el estado (sic) de Hidalgo, ocasionado por las lluvias extraordinarias de los meses de septiembre y octubre, la Secretaría de Gobernación declaró zona de desastre en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de octubre de 1999. (ANEXO N° 1) En apego a lo establecido en los artículos 28, 29 y 82 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por conducto de la Dirección General de Conservación de Carreteras, comunicó la adjudicación directa de los servicios de Supervisión (sic), mediante formato LAOP-80-DNOP y oficio respectivo a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), cabe aclarar que los servicios de supervisión consisten en la información y verificación de la calidad de los trabajos en el programa de obras inmersas en el programa de emergencias 1999-2000, en el estado (sic) de Hidalgo.

“2) En la ciudad de México, D.F., el día 9 de noviembre de 1999. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Dirección General de Conservación de Carreteras, emitió Dictamen Técnico con motivo de la adjudicación directa de acuerdo al artículo 81, fracción II de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, para otorgar el contrato de servicios relacionados con la obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado N° 9-M-CB-A-077-Y-0-9, relativo a la SUPERVISIÓN DE LOS TRABAJOS DE RECONSTRUCCIÓN DE PUENTES MEDIANTE OBRA DE PROTECCIÓN A CO-NOS DE DERRAME Y ESTRIBOS EN EL KM 63+400 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE RELLENO CON MATERIAL DE FILTRO, RELLENO DE DESLAVES, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN EN-

TRE LOS KMS. 103+000 A 106+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO, SUBDRENAJE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN EN LOS KMS. 106+000-112+000 Y 10+00019-000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE, SUBDREN, (SIC) RELLENO, MODIFICACIÓN DE TRAZO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 112+000-114+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE, MEDIANTE SUBDREN, (SIC) RELLENO, CONSTRUCCIÓN DE MURO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 114+500-123+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN, (SIC), RELLENO DE DESLAVES, AMPLIACIÓN DE CURVAS, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 123+500 A 125+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN, (SIC) CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, UNA CAPA DRENANTE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 125+000-143+300 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER., DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO, RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 114+800 A 132+600 DEL TRAMO ATLAPEXCO-HUEJUTLA DE LA CARRETERA ÁLAMO-HUEJUTLA; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE, CONSTRUCCIÓN DE ALEROS, LAVADEROS,

OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 0+000 A 24+800 DEL TRAMO SAN FELIPE ORIZATLAN-HUEJUTLA DE LA CARRETERA TAMAZUNCHALE-HUEJUTLA EN EL ESTADO DE HIDALGO. (ANEXO N° 2)

“3) Para formalizar el acto relativo a la adjudicación referida en el punto anterior, el día 9 de noviembre de 1999 las partes celebraron contrato de servicios relacionados con la obra pública a preciso (Sic) unitarios y tiempo determinado N° 9-M-CB-A-077-Y-0-9, por un importe de \$270,000.00 (Doscientos setenta mil pesos 00/100 M.N.) con I.V.A. y un plazo de ejecución del 15 de noviembre de 1999 al 15 de marzo de 2000, **por ser servicios de emergencias sin anticipo alguno para el inicio de los trabajos ni para la compra de materiales de instalación permanente; es decir, de ninguna naturaleza.** Con una asignación inicial para el ejercicio de 1999 de \$40,000.00 (Cuarenta mil pesos 00/100 M.N.) con I.V.A. y un plazo de supervisión del 15 de noviembre al 31 de diciembre de 1999. (ANEXO N° 3)

“4) Con fecha 23 de noviembre de 1999, esta Dependencia a través de la Dirección General de Conservación de Carreteras, celebró con la empresa ING. MARCOS VARGAS VALENCIA contrato de servicios de revisión relacionado con la obra pública N° 9-M-CB-A-077-Y-0-9 con un periodo de ejecución del 1° de diciembre de 1999 al 30 de septiembre de 2000, que tiene por objeto integrar un expediente único de los ocho Estados (Colima, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Tabasco y Veracruz) en los cuales se realiza la supervisión de los trabajos de emergencia, así como revisar los informes quincenales; elaborar cuadros de resumen, revisar documentación soporte que sustenten los conceptos que integran las estimaciones y revisión de estas (sic), revisión de precios unitarios y escalatorias en su caso, relacionar estimaciones, que se tramiten para pago en forma mensual y toda la documentación que se genere en el desarrollo de los compromisos contractuales de la supervisión. (ANEXO N° 4)

“(…)



“6) En oficio N° 107.424/53 de fecha 28 de enero del 2000, el Jefe del Departamento de Supervisión de Obras, hace del conocimiento de la empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., que desatendió la circular emitida el 25 de enero del 2000, enviada por el Subdirector de Supervisión, en la cual se le solicitó información de acuerdo a los formatos que les fueron entregados oportunamente consistentes en el formato de resumen, el cual contiene los siguientes datos: Entidad, número de carreteras afectadas, longitud afectada, derrumbes, deslaves, puentes dañados, obras de drenaje destruidas, reconstrucción de tramos, consideración periódica, diversas acciones, empresas supervisoras, empresas ejecutoras, número de obras iniciadas, número de obras en proceso, número de obras terminadas, avance físico programado y avance físico ejecutado. Resumen por Entidad con información de: reconstrucción de tramos, conservación periódica, rehabilitación de puentes, rehabilitación de obras de drenaje, diversas acciones, avance programado, avance ejecutado, número de pruebas, número de deficiencias corregidas, número de deficiencias no corregidas, número de informes generados y resumen por obra con información de: descripción de los trabajos, ubicación, reconstrucción de tramos, conservación periódica, número de puentes, acciones diversas, empresa ejecutora y empresa revisora, avance programado y avance ejecutado; información que no fue proporcionada en ningún momento por la empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., incumpliendo con lo solicitado en el oficio de referencia. (ANEXO N° 8)

“7) En el oficio Circular N° 107.424/055 de fecha 7 de febrero del 2000 (ANEXO N° 9), el Jefe del Departamento de Supervisión de Obras manifiesta que en visita de obra realizada los días 2, 3 y 4 de febrero del año en curso, al lugar donde se ejecutan los trabajos de supervisión que su representada llevó a cabo, como resultado de la visita se detectó que la citada empresa no cuenta con la Máquina de Desgaste de los Ángeles en sus instalaciones como se requiere en el punto 4 del apartado II de los términos de referencia (ANEXO N° 10)

“8) Mediante oficio N° 107.424/102 de fecha 11 de febrero del 2000; (ANEXO N° 11) el Departamento de Supervisión de Obras de esta Unidad Administrativa, señaló diversas observaciones derivadas de la revisión de la estimación con período del 01 al 31 de enero del 2000, para que la empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., procediera a efectuar las correcciones que se indican en el oficio de referencia, motivo por el cual la estimación no fue aceptada por la falta de documentación, no cumpliendo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

“(…)

“11) En oficio N° 107.309.-69 de fecha 9 de marzo del año en curso (ANEXO N° 13), girado por el Departamento de Supervisión de Obras dependiente de la Dirección General de Conservación de Carreteras se le notifica a la empresa Supervisora Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., que la estimación N° 2 del 2002 con período de ejecución del 01 al 29 de febrero del presente, no fue presentada en el plazo que señala, infringiendo el punto 11 ‘CARPETA DE LOS TRABAJOS’ de los términos de referencia (ANEXO N° 10), así como lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato, por lo que se le solicita entregar la información en forma oportuna. (ANEXO N° 12)

“(…)

“13) Mediante Oficio N° 107.424/179 de fecha 23 de marzo del 2000 (ANEXO N° 14), el Departamento de Supervisión de Obras le comunica a la empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., que con esta fecha no se cuenta con las estimaciones correspondientes al mes de diciembre de 1999, por lo que no se hace responsable y queda bajo su estricta responsabilidad el pago correspondiente a dicha estimación. No cumpliendo con lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato.



“14) Mediante Oficio N° 107.424/186 de fecha 27 de marzo del 2000 (ANEXO N° 15), el Departamento de Supervisión de Obras conmina a la empresa Supervisora para que sean entregados los precios unitarios corregidos, derivados de la conciliación efectuada el día 28 de febrero inmediato anterior. Contraviniendo a lo indicado en el Precepto Forma de Pago de los términos de referencia (ANEXO N° 10).

“15) Con Oficio N° 107.309/101 de fecha 3 de abril del 2000 (ANEXO N° 16), el Departamento de Supervisión de Obras de esta Unidad Administrativa le notifica a la empresa supervisora que con esa fecha, fueron entregadas las estimaciones uno y dos del ejercicio 2000 correspondientes a los meses de enero y febrero, mismas que fueron entregadas en forma extemporánea, por lo que se le solicitó entregar la información en forma oportuna.,(sic) infringiendo el punto 11 ‘CARPETA DE LOS TRABAJOS’ de los términos de referencia. (ANEXO N° 10)

“16) Con Oficio N° 107.309.132 de fecha 18 de abril del 2000 (ANEXO N° 17), se le notifica a la Empresa que la estimación tres correspondiente al mes de marzo, también es entregada extemporáneamente por lo que se le solicitó nuevamente la entrega oportuna de las mismas para su trámite. Infringiendo (sic) el punto 11 ‘CARPETA DE LOS TRABAJOS’ de los términos de referencia (ANEXO N° 10)

“17) Con Oficio conminatorio N° 107.424/268 de fecha 26 de abril del 2000 (ANEXO N° 18), girado por el Departamento de Supervisión de Obras de esta Unidad Administrativa, se hizo del conocimiento que con fecha 14 de abril del presente año entregó las estimaciones de campo uno y dos del ejercicio de 1999, así como las estimaciones, uno, dos y tres del presente ejercicio, correspondientes a la revalidación N° 9-M-CB-A-077-Y-A-0; de las cuales se le informó que una vez revisadas las mismas siguen presentando errores por lo que se le conminó para que a la brevedad fueran corregidas y entregadas a esta

oficina, infringiendo el punto 11 ‘CARPETA DE LOS TRABAJOS’ de los términos de referencia (ANEXO N° 10)

“(…)

“19) Con Oficio conminatorio N° 107.424/303 de fecha 12 de mayo del 2000 (ANEXO N° 24), girado por el Departamento de Supervisión de Obras a la empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., se le hizo del conocimiento que a la fecha no se habían tramitado para pago ninguna estimación, debido a que las estimaciones de campo no habían sido elaboradas correctamente. No cumpliendo con lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato, así como en lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

“Conminándolo para que demuestre interés ya que por incumplimiento de su parte no es posible tramitar la documentación quedando bajo su estricta responsabilidad el pago de las mismas.

“20) Por medio de escrito S/N de fecha 22 de mayo de 2000 (ANEXO N° 25), la empresa revisora ING. MARCOS VARGAS VALENCIA informa al Departamento de Supervisión de Obras la serie de irregularidades que presenta el desarrollo de los contratos de supervisión N° 9-M-CB-A-077-Y-0-9 y N° 9-4-CB-A-086-Y-0-9 suscrito (sic) por la Dirección General de Conservación de Carreteras con la empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., destacándose entre otros aspectos el atraso en la entrega de estimaciones con la documentación soporte de las mismas. Así mismo (sic) no registra avance financiero alguno en ambos contratos toda vez de que no se encuentra para trámite de pago ninguna estimación, además de que (sic) empresa supervisora no entrega deficiencias detectadas durante la ejecución de los trabajos y que sean susceptibles de pago. Por lo que se recomienda se exija el cumplimiento de los contratos o en su defecto se inicie el procedimiento de rescisión de los mismos.

“21) (…)

“CONSIDERANDO

“(…)

“X. Con los (sic)documentales que se citan en el apartado de antecedentes de esta resolución, se acreditan las causales que motivaron la decisión de la Dependencia para proceder a la rescisión del Contrato de Servicios Relacionados con la Obra Pública N° 9-M-CB-A-077-Y-0-9, establecidas en el Punto 3.3.16 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de los Servicios Relacionados con las mismas y éstas son:

“1 Si el contratista no inicia los trabajos objeto del contrato en la fecha que por escrito le señale la Dependencia o Entidad.

“Al pactarse como fecha de inicio de los trabajos 15 de noviembre de 1999 y la empresa al presentarse al sitio de supervisión con dos meses de desfase, demuestra el incumplimiento al plazo de ejecución pactado en el contrato y que dan origen a aplicar esta situación como causal de rescisión.

“3 (SIC) Si no ejecutan los trabajos de conformidad con lo estipulado o sin motivo justificado no acata las órdenes dadas por escrito por la Dependencia o Entidad.

“No atender, sin motivo justificado, las instrucciones dadas por escrito por esta Dependencia.- La empresa se colocó en esa hipótesis normativa al hacer caso omiso de las indicaciones contenidas en los oficios documentales y conminatorios indicados entre otros en los puntos 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19 y 20 de ANTECEDENTES de esta Resolución.

“4 (SIC) Si no da cumplimiento al programa de trabajo y a juicio de la Dependencia o Entidad, el atraso puede dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.

“El atraso hasta el término de su contrato se ve reflejado en el monto de sus estimaciones, lo que da origen a esta causal adicional para rescindir el contrato celebrado.

“12 (SIC) En general por el incumplimiento por parte del contratista a cualquiera de las obligaciones del contrato y sus anexos, a las leyes, reglamentos aplicables a estas reglas, o a las ordenes de la Dependencia o Entidad.

“En general por el incumplimiento por parte de la Empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., a las obligaciones derivadas del contrato y sus anexos.- De todo lo anteriormente expresado se desprende que la contratista incurre en esta causal, al incumplimiento con lo establecido en las cláusulas PRIMERA Y TERCERA del contrato aludido.

“Como consecuencia de lo antes señalado proceden como causas de rescisión las previstas en la sección 3, apartado 3.3.16, puntos 1, 3, 4 y 12 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal; resultando aplicable, también, el apartado 3.3.17 de las invocadas Reglas, así como los artículos 40, 72 fracción 11, 73, 92 y demás relativos de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; 52 fracción II, y 54 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, aplicables en los términos dispuestos por el artículo 3º Transitorio de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. De igual manera es de aplicarse lo establecido en la cláusula DÉCIMA SEXTA de dicho contrato, que prevé la facultad de la Dependencia para rescindirlo administrativamente.

“(…)

“RESUELVE

“PRIMERO.- SE RESCINDE a la empresa Sifra y asociados (sic), S.A. de C.V., el contrato de servicios relacionados con la obra pública a precios unitarios y tiempo determinado No. 9-M-CB-A-077-Y-0-9, de fecha 9 de noviembre de 1999, el cual ampara los trabajos consistentes en: SUPERVISIÓN DE LOS TRABAJOS DE (...)

“Por causas imputables al contratista por no iniciar los trabajos en la fecha señalada por escrito por esta Dependencia; por no dar cumplimiento al Programa de Trabajo; por no acatar las instrucciones dadas por escrito por esta Dependencia. (...)”

(El subrayado es de esta Juzgadora)

De la transcripción anterior se advierte que la autoridad, al emitir la resolución impugnada, misma que corre agregada a fojas 41 a 62 de las presentes actuaciones, resolvió la rescisión del contrato de servicios relacionados con la obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, por las causas que a continuación se enuncian:

- Por no iniciar los trabajos en la fecha señalada.
- Por no atender sin motivo justificado las instrucciones dadas por escrito por parte de la dependencia.
- Porque existió atraso en los trabajos al término del contrato, reflejado en el monto de sus estimaciones.
- Por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y sus anexos, específicamente a las cláusulas primera y tercera del mismo.

Asimismo, se desprende que la autoridad funda y motiva la rescisión del contrato de servicios relacionados con la obra pública número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, de fecha 9 de noviembre de 1999, en las causales previstas en el artículo 52, fracción II

del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, en relación con los puntos 1, 3, 4 y 12 de la regla 3.3.16 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, los que a la letra disponen:

Reglamento de La Ley de Obras Públicas

“Artículo 52.- Para los efectos de los artículos 42 y 43 de la Ley, las dependencias y entidades podrán suspender o rescindir los contratos de obras o de servicios ajustándose a lo siguiente:

“(…)

“II. (…)

“La dependencia o entidad procederá a la rescisión del contrato cuando el contratista no inicie los trabajos en la fecha pactada, suspenda injustificadamente los trabajos o incumpla con el programa de ejecución por falta de materiales, trabajadores o equipo de construcción y no repare o reponga alguna parte de la obra rechazada que no cumpla con las especificaciones de construcción o normas de calidad, así como cualquier otra causa que implique contravención a los términos del contrato.

“(…)”

**Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas**

“3.3.16.- (…)

“1. Si el contratista no inicia los trabajos objeto del contrato en la fecha que por escrito le señala la Dependencia o Entidad.

“(…)”

“3. Si no ejecuta los trabajos de conformidad con lo estipulado o sin motivo justificado no acata las órdenes dadas por escrito por la Dependencia o Entidad.

“4. Si no da cumplimiento al programa de trabajo y a juicio de la Dependencia o Entidad, el atraso puede dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.

“(…)

“12. En general por el incumplimiento por parte del contratista a cualquiera de las obligaciones del contrato y a sus anexos, a las leyes, reglamentos aplicables a estas reglas, o a las órdenes de la Dependencia o Entidad.”

De la transcripción al artículo 52, fracción II del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, se advierte que éste establece como causas de rescisión de los contratos de obra pública, las siguientes:

- Que el contratista no inicie los trabajos en la fecha pactada.
- Que suspenda injustificadamente los trabajos.
- Que se incumpla con el programa de ejecución por falta de materiales, trabajadores o equipo de construcción.
- Que no repare o reponga alguna parte de la obra rechazada que no cumpla con las especificaciones de construcción o normas de calidad.
- Cualquier otra causa que implique contravención a los términos del contrato.

Asimismo, en el punto 3.3.16 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de los Servicios Relacionados con las mismas, se señalan como causas de rescisión de tales contratos, entre otras:

- No iniciar los trabajos objeto del contrato en la fecha que por escrito señale la dependencia o entidad.
- No ejecutar los trabajos de conformidad con lo estipulado o no acatar las órdenes dadas por escrito por la dependencia o entidad.
- No dar cumplimiento al programa de trabajo, cuando a juicio de la dependencia o entidad el atraso pueda dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.
- En general, el incumplimiento por parte de la contratista a cualquiera de las obligaciones del contrato y sus anexos, a las leyes, reglamentos aplicables a estas reglas o de las órdenes de la dependencia o entidad.

1.- La *Primera* de las causas a que alude la autoridad para rescindir el contrato de obra pública, se hace consistir en el hecho de que la empresa hoy actora se presentó en el sitio de supervisión de los trabajos con dos meses de desfase, respecto de la fecha en que, según lo pactado, debió iniciar los trabajos materia del mencionado contrato, esto es, el 15 de noviembre de 1999.

Al respecto, no le asiste razón a la autoridad, toda vez que de la lectura realizada por esta Juzgadora al oficio número CSCTH.713.409.098/2000, de fecha 23 de febrero de 2000 (antecedente 10 del acto impugnado), emitido por el Residente General de Conservación de Carreteras de la Subdirección de Obras del Centro “SCT” Hidalgo de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el cual corre agregado a fojas 118 de autos, se desprende que la propia autoridad admite el hecho de que la enjuiciante se presentó a la obra el día 15 de noviembre de 1999, lo cual se corrobora con el reconocimiento expreso formulado por la demandada a fojas 12 de su oficio de contestación, que obra a fojas 775 de autos.



Ahora bien, de los documentos a que se alude en el párrafo anterior, se advierte que la actora se presentó en la obra en la fecha pactada en el contrato, dando inicio a los trabajos el día 17 del mismo mes y año, con el recorrido de los tramos a supervisar, realizado en forma unilateral por la empresa accionante, ello en virtud de que, la autoridad demandada no disponía hasta ese momento de personal que acompañara a la actora en el citado recorrido, tal como se señala en el escrito de fecha 30 de noviembre de 1999 y su informe anexo, que obran a fojas 90 a 100 de las presentes actuaciones, resultando por ende errónea la afirmación hecha por la autoridad en la resolución sujeta a debate; sin embargo, no obstante que el argumento del actor resulta fundado, el mismo es insuficiente para declarar la nulidad del acto combatido, en virtud de que existen otras causas de rescisión del contrato, como a continuación se precisa.

2.- Por lo que hace a la *Segunda* causa de rescisión argumentada por la demandada, consistente en la omisión de la contratista de atender las instrucciones por escrito dadas por la dependencia, esta Juzgadora advierte, del considerando X de la resolución combatida que, dichas instrucciones son las contenidas en los oficios citados en los puntos 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19 y 20 del capítulo de antecedentes de la resolución combatida, mismos que a continuación se detallan:

- Oficio número 107.424/53, de fecha 28 de enero de 2000, en el que se hace del conocimiento de la empresa actora que desatendió la circular de 25 de enero del mismo año, por medio de la cual se solicitó la entrega de información de acuerdo a los formatos de resumen, información que no fue presentada por la empresa Sifra y Asociados, S.A. de C.V. (oficio al que se hace referencia en el punto 7 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).

De conformidad con el contenido de la circular de 25 de enero de 2000, misma que obra a fojas 67 del expediente en que se actúa, la información solicitada en la misma, esto es, los formatos de resumen entregados a la actora por la dependencia para su llenado, debieron entregarse el 27 de enero de 2000, sin que ello aconteciera,

como se hace constar en el oficio número 107.424/53 citado, el cual corre agregado a fojas 202 de autos.

Asimismo, el actor no acredita con prueba alguna, haber hecho entrega de los resúmenes solicitados en la fecha que al efecto le fijó la autoridad.

No pasa desapercibido que mediante escrito número OF-SIF-SCT-109, de fecha 23 de marzo de 2002, recibido por la autoridad en esa misma fecha y visible a fojas 230 de los autos de este juicio, la actora refiere que hace entrega de los “resúmenes por obra, avances generales por obra y dos fotografías de la elaboración de trabajos de control de calidad”, sin embargo, ello resulta insuficiente para acreditar que dichos resúmenes fueran los mismos que le solicitó la autoridad mediante circular de 25 de enero de 2000, y aun en el caso de que así fuere, resulta inconcuso que no atendió las indicaciones de la dependencia, toda vez que el citado escrito, fue presentado en forma notoriamente posterior al 27 de enero de 2000, en que debieron entregarse los formatos de resumen solicitados.

- Oficio Circular número 107.424/055, de fecha 7 de febrero de 2000, en el cual se manifiesta que en la visita de obras realizada los días 2, 3 y 4 de febrero del mismo año, al lugar donde se ejecutaban los trabajos de supervisión, se detectó que la empresa actora no contaba con la Máquina de Desgaste de los Ángeles en sus instalaciones. (oficio al que se hace referencia en el punto 8 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).

En el citado oficio, se exhorta a la enjuiciante para que en el plazo de diez días sea instalada dicha máquina, debiendo avisar por escrito a la autoridad para verificar su instalación.

El actor ofrece como prueba la escritura pública número 21563, de fecha 27 de mayo de 2000, agregada a fojas 214 a 229 de autos, en la cual se hace constar que la empresa actora contaba con la Máquina de Desgaste de los Ángeles, sin embargo, con ella no se acredita que ésta haya sido instalada en el término fijado por la autori-

dad, máxime que tampoco obra en autos constancia alguna de que haya dado aviso a la dependencia para que verificara su instalación.

- Oficio número 107.424/102, de fecha 11 de febrero de 2000, en el que se señalan diversas observaciones derivadas de la revisión de la estimación con periodo del 1º al 31 de enero de 2000 (oficio al que se hace referencia en el punto 9 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).

Las observaciones que se contienen en el oficio referido en el párrafo anterior son:

- 1) Que los informes de bitácora se encuentran incompletos y no están firmados por el residente.

Al respecto es de hacer notar que mediante escrito número OF-SIF-SCT-020, visible a fojas 231 de autos y dirigido al Jefe del Departamento de Supervisión de la Dirección General de Conservación de Carreteras, la actora manifestó no haber entregado las carpetas de informe mensual, por carecer de las notas de bitácora debidamente firmadas por el personal de la residencia estatal, sin que se desprenda de las constancias que integran el expediente en que se actúa, que la autoridad haya dado contestación a dicho escrito.

Sin embargo, del análisis practicado al escrito de mérito, esto es, el escrito número OF-SIF-SCT-020, no se advierte que ostente sello alguno de recibido por la dependencia, observándose en el mismo solamente la fecha “30-03-2000”, seguida de una firma ilegible.

- 2) Que no tiene minutas quincenales.

No se acredita en modo alguno la presentación de tales minutas, dado que, si bien es cierto, mediante escrito número OF-SIF-SCT-009, de fecha 3 de febrero de 2000, presuntamente recibido en la misma fecha, se manifiesta haber hecho entrega

del informe quincenal relativo a la segunda quincena de diciembre, no menos lo es que, con ello no se acredita que en tal informe se contuvieran las referidas minutas.

3) Que la relación de personal, equipo y maquinaria de la ejecutora, equipo de laboratorio de la supervisora y de la ejecutora, gráfica de avance de barras se encuentran incompletos y que no contienen gráfica de lluvias.

Al respecto, cabe precisar que la actora no acredita, con documento o probanza alguna, haber hecho entrega de tales relaciones y gráficas.

Asimismo, es de hacer notar que mediante oficio número 107.424/55, de fecha 7 de enero de 2000, se señaló a la actora que no contaba con la Máquina de los Ángeles, señalada como equipo de laboratorio requerido para la supervisión materia del contrato de conformidad con los Términos de Referencia del mismo, lo cual será motivo de estudio en párrafos subsecuentes de este fallo.

Por cuanto a las gráficas de lluvias, tampoco se acredita su presentación y no obstante que, entre los documentos presentados por la autoridad y que obran a fojas 559 a 762 de los autos del presente juicio se localizan diversas gráficas de lluvias, éstas no pertenecen al contrato materia de esta resolución, sino al diverso 9-M-CB-226-W-0-9, el cual resulta ajeno a la litis.

4) Que los conceptos de informe ejecutivo, localización de tramos de trabajo, control de ejecución por tramos, no están reportados en la Carpeta Informativa.

Si bien es cierto, mediante escritos números SIF/CAZ/072, SIF/CAZ/073, SIF/CAZ/074, SIF/CAZ/075 y SIF/CAZ/076, todos de fecha 23 de mayo de 2000, recibidos el 24 de mayo de 2000, y que obran a fojas 77, 78, 80, 75 y 76 de autos, respectivamente. La actora señala que hace entrega de las Carpetas de los Trabajos relativas a los meses de noviembre, diciembre, de 1999; enero, febrero y marzo de 2000, refiriendo igualmente que dichas carpetas contienen los informes ejecutivo y

mensual, no menos cierto es que de las documentales ofrecidas no se desprende que efectivamente se contuvieran en las citadas Carpetas los rubros aludidos y menos aún, que su elaboración hubiera sido adecuada.

Además de lo anterior, dichos escritos fueron presentados a la autoridad con posterioridad a la resolución de inicio del procedimiento de rescisión administrativa, contenida en el oficio número 107.424.328, de fecha 23 de mayo de 2000.

5) Que la Forma E-14 es incorrecta.

6) Que el costo de precios unitarios deberá ser al 80% hasta las estimaciones correspondientes a enero.

De los documentos traídos a juicio por la demandante, así como por las autoridades demandadas, no se advierte que dichos costos unitarios hayan sido entregados, menos aún, cumpliendo las especificaciones antes anotadas.

- Oficio número 107.309.-69, de fecha 9 de marzo de 2000, por el cual se notifica a la empresa supervisora que la estimación del período No. 2 del 2000, no fue presentada en el plazo que se señala, infringiendo con ello el punto 11 “CARPETA DE LOS TRABAJOS” de los términos de referencia y la cláusula sexta del contrato, por lo que se solicitó entregara la información en forma oportuna (oficio al que se hace referencia en el punto 11 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).

Por escrito número OF-SIF-SCT-026, de fecha 31 de marzo, recibido el 3 de abril de 2000 (foja 245 de autos), la actora manifiesta que hace entrega del informe mensual y la estimación No. 2, correspondiente al periodo comprendido entre el 1º y el 29 de febrero de 2000.

Mediante oficio número 107.309.101, de fecha 3 de abril de 2000 (foja 122 de autos), se refiere que con esa fecha se recibieron las estimaciones correspondientes a

los meses de enero y febrero, por lo que se recuerda a la empresa accionante que toda la información debe ser entregada en forma oportuna.

Por oficio conminatorio número 107.424.268, de fecha 26 de abril de 2000, notificado en esa misma fecha (foja 124 de autos), se hace del conocimiento de la actora que sus estimaciones presentadas el 14 de abril de 2000, correspondientes a los meses de noviembre, diciembre de 1999; enero, febrero y marzo de 2000, siguen teniendo errores, por lo que se le conmina a que a la brevedad sean corregidas y entregadas.

Mediante oficio número 107.424/303, de fecha 12 de mayo de 2000 (foja 130 de autos), se hace del conocimiento de la actora que a la fecha no se había tramitado el pago de ninguna de sus estimaciones, debido a que las mismas no habían sido elaboradas correctamente, como se señaló en los oficios números 107.309.-69, de fecha 9 de marzo; 200.107.309.101, de fecha 3 de abril; 107.309.132, de fecha 18 de abril y 107.424/268 (conminatorio), de fecha 26 de abril, todos de 2000, citados anteriormente, por lo que se le conmina a que demuestre interés en la gestión, revisión y elaboración de las mismas, quedando bajo su estricta responsabilidad el pago de las estimaciones.

Mediante oficio conminatorio número 107.424.312, de fecha 15 de mayo de 2000 (foja 83 de autos), se hace del conocimiento de la enjuiciante que una vez revisadas sus estimaciones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2000, presentadas el 18 de abril del mismo año, se determinaron de común acuerdo diversos importes, por lo que le son entregadas dichas estimaciones para su corrección.

Por escrito número OF-SIF-SCT-047, de fecha 9 de mayo de 2000, recibido el 16 de mayo del mismo año, (foja 128 de autos) la empresa actora manifiesta que hace entrega de la estimación No. 2, correspondiente al periodo comprendido entre el 1° y el 29 de febrero de 2000.

Mediante oficio conminatorio número 107.424/321, de fecha 22 de mayo de 2000 (foja 133 de autos), en los que se hace referencia a los oficios OF-SIF-SCT-044, OF-SIF-SCT-045, OF-SIF-SCT-046, **OF-SIF-SCT-047** y OF-SIF-SCT-048, de fecha 9 de mayo de 2000, por los que entrega las estimaciones 1, 2 de 1999; 1, 2 y 3 de 2000, se informa a la hoy actora que en virtud de no estar cumpliendo con los Términos de Referencia, específicamente con el punto 11. Carpeta de los Trabajos, tales estimaciones no podían ser tramitadas para su pago.

Por escrito número SIF/CAZ/075/00, de fecha 23 de mayo de 2000, (foja 75 de autos), recibido el 24 de mayo de 2000, (esto es, con posterioridad a la emisión del oficio número 107.424.328, de fecha 23 de mayo de 2000, por el cual se da inicio al procedimiento de rescisión administrativa), la enjuiciante manifiesta hacer entrega de la Carpeta de los Trabajos, correspondiente al mes de febrero.

- Oficio número 107.424/179, de fecha 23 de marzo de 2000, por el que se comunica a la empresa actora que con esa fecha no se cuenta con las estimaciones correspondientes al mes de diciembre de 1999, por lo que queda bajo su responsabilidad el pago de dicha estimación (oficio al que se hace referencia en el punto 13 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).

Por escrito número OF-SIF-SCT-024, de fecha 31 de marzo, recibido el 3 de abril de 2000 (foja 243 de autos), la actora manifiesta que hace entrega del informe mensual y la estimación No. 2, correspondiente al periodo comprendido entre el 1º y el 31 de diciembre de 1999.

Por oficio conminatorio número 107.424.268, de fecha 26 de abril de 2000, notificado en esa misma fecha (foja 124 de autos), se hace del conocimiento de la actora que sus estimaciones presentadas el 14 de abril de 2000, correspondientes a los meses de noviembre, diciembre de 1999; enero, febrero y marzo de 2000, siguen teniendo errores, por lo que se le conmina a que a la brevedad sean corregidas y entregadas.



Mediante oficio número 107.424/303, de fecha 12 de mayo de 2000 (foja 130 de autos), se hace del conocimiento de la actora que a la fecha no se había tramitado el pago de ninguna de sus estimaciones, debido a que las mismas no habían sido elaboradas correctamente, como se señaló en los oficios números 107.309.-69, de fecha 9 de marzo; 200.107.309.101, de fecha 3 de abril; 107.309.132, de fecha 18 de abril y 107.424/268 (conminatorio), de fecha 26 de abril, todos de 2000, citados anteriormente, por lo que se le conmina a que demuestre interés en la gestión, revisión y elaboración de las mismas, quedando bajo su estricta responsabilidad el pago de las estimaciones.

Por escrito número OF-SIF-SCT-045, de fecha 9 de mayo de 2000, recibido el 16 de mayo del mismo año, (foja 126 de autos) la empresa actora manifiesta que hace entrega de la estimación No. 2, correspondiente al periodo comprendido entre el 1º y el 31 de diciembre de 1999.

Mediante oficio conminatorio número 107.424/321, de fecha 22 de mayo de 2000 (foja 133 de autos), en el que se hace referencia a los oficios OF-SIF-SCT-044, OF-SIF-SCT-045, OF-SIF-SCT-046, OF-SIF-SCT-047 y OF-SIF-SCT-048, de fecha 9 de mayo de 2000, por los que entrega las estimaciones 1, 2 de 1999; 1, 2 y 3 de 2000, se informa a la hoy actora que en virtud de no estar cumpliendo con los Términos de Referencia, específicamente, con el punto 11. Carpeta de los Trabajos, tales estimaciones no podían ser tramitadas para su pago.

Por escrito número SIF/CAZ/073/00, de fecha 23 de mayo de 2000, (foja 78 de autos), recibido el 24 de mayo de 2000, (esto es, con posterioridad a la emisión del oficio número 107.424.328, de fecha 23 de mayo de 2000, por el cual se da inicio al procedimiento de rescisión administrativa), la enjuiciante manifiesta hacer entrega de la Carpeta de los Trabajos, correspondiente al mes de diciembre.

- Oficio número 107.424/186, de fecha 27 de marzo de 2000, por el que se conmina a la empresa supervisora a entregar las correcciones a los precios unitarios revisados el 28 de febrero de 2000 (oficio al que se hace referencia en el punto 14 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).



De los autos del juicio en que se actúa se advierte que, mediante escrito número OF-SIC-SCT-021, de fecha 28 de marzo de 2000, supuestamente recibido en esa misma fecha, la empresa actora solicitó se le indicara a qué precios se refería la autoridad en el oficio antes referido, toda vez que en la reunión de 28 de febrero de 2000 a que se alude en el citado oficio, sólo se solicitó la modificación de dos análisis, corrección ésta que afirma fue entregada a la autoridad el 14 de marzo del mismo año.

Asimismo, la enjuiciante acompañó a su escrito de demanda dos copias simples de los Análisis de Precio Unitario, de cuyo análisis se advierte que contienen una firma y la leyenda “Recibí Copia 14/03/00”, sin que se desprenda del mismo quién lo recibió, siendo que no ostentan sello alguno de la SCT.

- Oficio número 107.309.101, de fecha 3 de abril de 2000, mediante el cual se notifica a la empresa supervisora que con esa fecha fueron entregadas las estimaciones correspondientes a los meses de enero y febrero del mismo año, mismas que fueron entregadas en forma extemporánea, infringiendo con ello el punto 11 “CARPETA DE LOS TRABAJOS” de los términos de referencia (oficio al que se hace mención en el punto 15 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).
- Oficio número 107.390.132, de fecha 18 de abril de 2000, por el que se notifica a la empresa actora que la estimación correspondiente al mes de marzo del mismo año también fue entregada en forma extemporánea, infringiendo con ello el punto 11 “CARPETA DE LOS TRABAJOS” de los términos de referencia (oficio al que se hace mención en el punto 16 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).

Por oficio conminatorio número 107.424.268, de fecha 26 de abril de 2000, notificado en esa misma fecha (foja 124 de autos), se hace del conocimiento de la actora que sus estimaciones presentadas el 14 de abril de 2000, correspondientes a los meses de noviembre, diciembre de 1999; enero, febrero y marzo de 2000, siguen

teniendo errores, por lo que se le conmina a que a la brevedad sean corregidas y entregadas.

Mediante oficio número 107.424/303, de fecha 12 de mayo de 2000 (foja 130 de autos), se hace del conocimiento de la actora que a la fecha no se había tramitado el pago de ninguna de sus estimaciones, debido a que las mismas no habían sido elaboradas correctamente, como se señaló en los oficios números 107.309.-69, de fecha 9 de marzo; 200.107.309.101, de fecha 3 de abril; 107.309.132, de fecha 18 de abril y 107.424/268 (conminatorio), de fecha 26 de abril, todos de 2000, citados anteriormente, por lo que se le conmina a que demuestre interés en la gestión, revisión y elaboración de las mismas, quedando bajo su estricta responsabilidad el pago de las estimaciones.

Mediante oficio conminatorio número 107.424.312, de fecha 15 de mayo de 2000 (foja 83 de autos), se hace del conocimiento de la enjuiciante que una vez revisadas sus estimaciones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2000, presentadas el 18 de abril del mismo año, se determinaron de común acuerdo diversos importes, por lo que le son entregadas dichas estimaciones para su corrección.

Por escrito número OF-SIF-SCT-048, de fecha 9 de mayo de 2000, recibido el 16 de mayo del mismo año, (foja 129 de autos) la empresa actora manifiesta que hace entrega de la estimación No. 3, correspondiente al periodo comprendido entre el 1º y el 31 de marzo de 2000.

Mediante oficio conminatorio número 107.424/321, de fecha 22 de mayo de 2000 (foja 133 de autos), en el que se hace referencia a los oficios OF-SIF-SCT-044, OF-SIF-SCT-045, OF-SIF-SCT-046, OF-SIF-SCT-047 y OF-SIF-SCT-048, de fecha 9 de mayo de 2000, por los que entrega las estimaciones 1, 2 de 1999; 1, 2 y 3 de 2000, se informa a la hoy actora que en virtud de no estar cumpliendo con los términos de referencia, específicamente, con el punto 11. Carpeta de los Trabajos, tales estimaciones no podían ser tramitadas para su pago.

Por escrito número SIF/CAZ/070/00, de fecha 23 de mayo de 2000, (foja 78 de autos), recibido el 24 de mayo de 2000, (esto es, con posterioridad a la emisión del oficio número 107.424.328, de fecha 23 de mayo de 2000, por el cual se da inicio al procedimiento de rescisión administrativa), la enjuiciante manifiesta hacer entrega de la Carpeta de los Trabajos, correspondiente al mes de marzo.

- Oficio conminatorio número 107.424/268, de fecha 26 de abril de 2000, por el que se hizo del conocimiento de la contratista que con fecha 14 de abril, entregó las estimaciones de campo uno y dos del ejercicio de 1999; uno, dos y tres del ejercicio de 2000, las que una vez revisadas seguían presentando errores, por lo que se conminó para que a la brevedad fueran corregidas y presentadas (oficio al que se hace mención en el punto 17 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).
- Oficio número 107.424/303, de fecha 12 de mayo de 2000, mediante el cual se hizo del conocimiento de la empresa actora que a la fecha no se había tramitado para pago ninguna estimación, debido a que las estimaciones de campo no habían sido elaboradas correctamente (oficio al que se hace mención en el punto 19 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).
- Escrito sin número, por el que la empresa revisora informa de las irregularidades que presenta el contrato de supervisión número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, y en el que se recomienda se exija su cumplimiento o en su defecto se inicie el procedimiento de rescisión (al que se hace mención en el punto 20 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada).

Ahora bien, respecto de los oficios números 107.309.-69, 107.424/179, 107.424/186, 107.309.101, 107.309.132, 107.424/268 y 107.424/303, que se citan en los puntos 11, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 de los mencionados antecedentes y que corren agregados a fojas 119 a 124 y 130 de autos, de acuerdo a lo precisado en la resolución impugnada y constatado por esta Juzgadora del análisis realizado a dichos oficios,

éstos corresponden a solicitudes formuladas a la enjuiciante para que presentara las estimaciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1999; enero, febrero y marzo de 2000, haciendo constar la presentación extemporánea de las mismas.

Con lo anterior es indudable que, la empresa actora efectivamente incurrió en la causal de rescisión contenida en el punto 3 del apartado 3.3.16 de las Reglas para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de los Servicios Relacionados con las mismas, al no haber observado las órdenes que por escrito le diera la dependencia, causal que también se encuentra prevista en el citado artículo 52, fracción II del Reglamento de la Ley de Obras Públicas.

Es de resaltar que el argumento del actor en cuanto a que la autoridad le rescindió el contrato por falta de pago de estimaciones resulta infundado, pues como quedó precisado, la rescisión en controversia, se sustentó entre otras causas, en la omisión del accionante de atender, sin motivo justificado, las instrucciones dadas por escrito por parte de la dependencia.

3.- Asimismo, de la lectura integral de los oficios números 107.424/53, 107.424/055 y 107.424/102, y del escrito sin número de fecha 22 de mayo de 2002, referidos en los puntos 7, 8, 9 y 20 del capítulo de antecedentes de la resolución impugnada, visibles a fojas 202, 207, 117 y 131 a 132 de autos, respectivamente, se observa que a través de dichos oficios, se hacen a la actora diversas manifestaciones con relación a las irregularidades detectadas por la autoridad en la revisión de sus estimaciones, respecto al cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, y que más adelante se detallan, lo que tiene relación con lo vertido por la autoridad respecto del incumplimiento de la actora al programa de trabajo, y que constituyó otro motivo de rescisión conforme al antes transcrito punto 4 de las Reglas para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de los Servicios Relacionados con las Mismas.

Ciertamente, en el considerando X de la resolución que se controvierte, la demandada refiere como *Tercera* causal para la rescisión del contrato de obra pública de 9 de noviembre de 1999, que el actor contraviene lo dispuesto en el punto 4 del apartado 3.3.16 de las Reglas para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de los Servicios Relacionados con las mismas, en virtud de que el atraso en el cumplimiento del contrato, se ve reflejado en el monto de sus estimaciones.

En efecto, el oficio número 107.424/102, de fecha 11 de febrero de 2000, mismo que obra agregado a fojas 117 de autos, refiere lo siguiente:

**“C. ING. FRANCISCO ERNESTO RICHI ROSAS  
“REPRESENTANTE LEGAL  
“SIFRA Y ASOCIADOS, S.A. DE C.V.  
“P R E S E N T E**

“EN RELACIÓN AL CONTRATO No. 9-M-CB-A-077-Y-0-9, RELATIVO A LOS TRABAJOS DE RECONSTRUCCIÓN DE PUENTES MEDIANTE OBRA DE PROTECCIÓN A CONOS DE DERRAME Y ESTRIBOS, OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE RELLENO CON MATERIAL DE FILTRO, CONSTRUCCIÓN DE ALEROS, LAVADEROS, RELLENO DE DESLAVES, CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, MODIFICACIÓN DE TRAZO, AMPLIACIÓN DE CURVAS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN EN LAS CARRETERAS PACHUCA-TAMPICO, ÁLAMO-HUEJUTLA Y TEMAZUNCHALEHUEJUTLA(SIC).

“UNA VEZ REVISADA LA ESTIMACIÓN Nos. 02 (SIC) CON PERIODO DEL 01 AL 31 DE ENERO DEL 00; ENCONTRAMOS LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES:

“➤ LOS REPORTES DE BITÁCORA ESTÁN INCOMPLETOS Y ADEMÁS NO ESTÁN FIRMADOS POR EL RESIDENTE DE CONSERVACIÓN, POR LO QUE NO PROCEDE EL PAGO DE ESTE CONCEPTO.

- “➤ NO TIENE MINUTAS QUINCENALES.
- “➤ EN LOS CONCEPTOS RELACIÓN DE PERSONAL, EQUIPO Y MAQUINARIA DE LA EJECUTORA, EQUIPO DE LABORATORIO, SUPERVISORA Y EJECUTORA, GRÁFICA DE AVANCE EN BARRAS Y KM ESTAN INCOMPLETOS (SIC)
- “➤ NO CONTIENE GRÁFICA DE LLUVIAS.
- “➤ LOS CONCEPTOS: INFORME EJECUTIVO, LOCALIZACIÓN DE TRAMOS DE TRABAJO, CONTROL DE LA EJECUCIÓN POR TRAMOS NO ESTÁN REPORTADOS EN LA CARPETA INFORMATIVA.
- “➤ LA FORMA E-14 ES INCORRECTA.
- “➤ EL COSTO DE SUS PRECIOS UNITARIOS DEBERÁN SER AL 80% HASTA LAS ESTIMACIONES CORRESPONDIENTES AL MES DE ENERO.

“POR LO ANTES SEÑALADO DEBERÁN PASAR A ESTE DEPARTAMENTO POR SU ESTIMACIÓN PARA SU CORRECCIÓN.

“SIN MÁS POR EL MOMENTO QUEDO DE USTED PARA CUALQUIER ACLARACIÓN

“**ATENTAMENTE**

“**JEFE DEL DEPTO. DE SUPERVISIÓN DE OBRAS**”

De lo antes transcrito, esta Juzgadora advierte que si bien, en dicho oficio se hace referencia a la revisión de la estimación correspondiente al periodo del 01 al 31 de enero de 2000, también lo es que en el mismo se señalan como razones para la

corrección de dicha estimación que: 1) los reportes de bitácora se encuentran incompletos y carecen de la firma del Residente de Conservación; 2) no cuenta con minutas quincenales; 3) están incompletos los conceptos de relación de personal, equipo y maquinaria de la ejecutora, equipo de laboratorio, supervisora y ejecutora, gráfica de avance de barras y kilómetros; 4) no contiene gráfica de lluvias; 5) no se reportan en la carpeta informativa los conceptos de informe ejecutivo, localización de tramos de trabajo y control de la ejecución por tramos, y; 6) que la norma E-14 es incorrecta.

Las irregularidades anteriores, a juicio de esta Sentenciadora, repercuten en el avance de los trabajos encomendados a la ahora enjuiciante, según se desprende de lo pactado en la cláusula primera del contrato de obra pública de fecha 9 de noviembre de 1999, en la que se precisa que el *objeto* del contrato *es la supervisión a cargo de la contratista hoy actora de los trabajos a ejecutarse*, tal como fue precisado en la resolución impugnada al señalarse que los servicios a cargo de la accionante como empresa supervisora, consistían precisamente en la supervisión del cumplimiento de los trabajos encomendados a la empresa ejecutora y la presentación de los informes relativos a la dependencia; de ahí que el incumplimiento de las observaciones contenidas en el oficio de cuenta, efectivamente implicaron un retraso en el cumplimiento de los trabajos materia del contrato que nos ocupa.

4.- De igual forma, se aduce como *Cuarta* causal de rescisión del contrato, el incumplimiento por parte de la empresa actora de las obligaciones derivadas del contrato y sus anexos, causal que se encuentra contemplada tanto en el punto 12 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, como en la fracción II del artículo 52 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas.

Con relación a este punto, se hace necesario, en primera instancia, precisar los términos de las obligaciones que se estimaron incumplidas y que, según los razonamientos vertidos por la autoridad en la resolución impugnada, resultan ser las contenidas en las cláusulas primera y tercera del contrato de obra pública número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, de fecha 9 de noviembre de 1999.



Así, la cláusula primera del contrato en comento dispone:

**“PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO.-** ‘LA DEPENDENCIA’ ENCOMIENDA A ‘EL CONTRATISTA’ LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS CONSISTENTES EN: SUPERVISIÓN DE LOS TRABAJOS DE: RECONSTRUCCIÓN DE PUENTES MEDIANTE OBRA DE PROTECCIÓN A CONOS DE DERRAME Y ESTRIBOS EN EL KM. 63+400 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE RELLENO CON MATERIAL DE FILTRO, RELLENO DE DESLAVES, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KMS. 103+000 A 106+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO, SUBDRENAJE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN EN LOS KM. 106+000 – 112+000 Y 10+000 – 19+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE, SUBDREN, RELLENO, MODIFICACIÓN DEL TRAZO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 112+000-114+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE, MEDIANTE SUBDREN, RELLENO, CONSTRUCCIÓN DE MURO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 114+500 – 123+500 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN, RELLENO DE DESLAVES, AMPLIACIÓN DE CURVAS, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 123+500 A 125+000 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE



OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE SUBDREN CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, UNA CAPA DRENANTE, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 125+000 – 143+300 DEL TRAMO PACHUCA-LÍM. EDOS. HGO./VER. DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE MAMPOSTERÍA, RELLENO, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 114+800 A 132+600 DEL TRAMO ATLAPEXCO–HUEJUTLA DE LA CARRETERA ÁLAMO–HUEJUTLA; RECONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE DRENAJE MEDIANTE CONSTRUCCIÓN DE ALEROS, LAVADEROS, OBRAS COMPLEMENTARIAS DE DRENAJE Y PAVIMENTACIÓN ENTRE LOS KM. 0+000 A 24+800 DEL TRAMO SAN FELIPE ORIZATLÁN–HUEJUTLA DE LA CARRETERA TAMAZUNCHALE–HUEJUTLA EN EL ESTADO DE HIDALGO Y ÉSTE SE OBLIGA A REALIZARLOS HASTA SU TOTAL TERMINACIÓN, ACATANDO PARA ELLO LO ESTABLECIDO POR LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS Y NORMAS SEÑALADOS EN EL PUNTO II.6 DE LA SEGUNDA DECLARACIÓN DE ESTE CONTRATO, LOS PROGRAMAS AUTORIZADOS, PRESUPUESTOS, PROYECTOS, PLANOS, ESPECIFICACIONES, ASÍ COMO LAS NORMAS DE CONSTRUCCIÓN VIGENTES EN EL LUGAR DONDE DEBAN REALIZARSE LOS TRABAJOS, MISMOS QUE SE TIENEN POR REPRODUCIDOS COMO PARTE INTEGRANTE DE ESTAS CLÁUSULAS.”

(El subrayado es de esta Juzgadora)

De lo antes transcrito se advierte que, en la cláusula primera del contrato en comento, se detalla el objeto del mismo, estableciéndose en la parte final que la contratista se obliga a realizar los trabajos que el mismo comprende “(...) hasta su total terminación, acatando para ello lo establecido por los diversos ordenamientos y normas señalados en el punto II-6 de la segunda declaración de este contrato, los programas autorizados, presupuestos, proyectos, planos, especificaciones; así como

las normas de construcción vigentes en el lugar donde deban realizarse los trabajos, mismos que se tienen por reproducidos como parte integrante de estas cláusulas.”

Asimismo, la declaración segunda del mencionado contrato, en la que se haya contenida la aludida declaración II.6, en la parte conducente, refiere lo siguiente:

“SEGUNDA.- ‘El Contratista’ declara que:

“(…)

“II.6.- Conoce el contenido y los requisitos que establecen la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, el Reglamento de la abrogada Ley de Obras Públicas, Las Reglas Generales para la contratación y ejecución de obras públicas y servicios relacionados con las mismas para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; las Normas para la Construcción e Instalaciones y de la Calidad de los Materiales; así como las demás normas que regulan la ejecución de los trabajos, incluyendo los términos de referencia de los trabajos objeto de este contrato, los alcances de los trabajos por ejecutar y, en general, toda la información requerida para la supervisión materia del contrato.”

“(…)”

(El subrayado es nuestro)

Con lo anterior se desprende que, de conformidad con lo pactado en la transcrita cláusula primera del contrato en comento, la demandante se encontraba constreñida a ejecutar los trabajos objeto del mismo acatando lo establecido por los ordenamientos y normas señalados en el punto II.6 de la segunda declaración, también transcrita, de donde se desprende que parte de dichas normas y ordenamientos lo constituyen los “Términos de Referencia para la Supervisión de Obras de Reconstrucción de Tramos por Emergencias 1999-2000”, mismos que fueron aportados como prueba por la autoridad demandada y que obran a fojas 899 a 908 de las presentes actuaciones.

Ahora bien, los “Términos de Referencia” a que se alude en el párrafo anterior, en el capítulo “Disposiciones Generales”, en la parte conducente señalan:

#### “DISPOSICIONES GENERALES

“(…)

“La Supervisora debe disponer en propiedad, tanto en calidad como cantidad de medios necesarios para llevar a cabo su trabajo, de Personal (sic) capacitado, Equipo de Laboratorio, Vehículos y Equipo de Cómputo, La Dirección General se reserva el derecho de constatar lo anterior.

“(…)”

Con lo antes transcrito resulta evidente que, la enjuiciante tenía la obligación de disponer en propiedad tanto en calidad, como en cantidad de medios necesarios para llevar a cabo su trabajo, personal capacitado, equipo de laboratorio, vehículos y equipo de cómputo, teniendo a su vez la Dependencia el derecho de constatarlo.

Asimismo, en los citados “Términos de Referencia” en el capítulo de “Trabajos que Desarrollará la Supervisora”, dispone que:

#### “4.- EQUIPO DE LABORATORIO

“(…)”

“Deberá reportarse mensualmente el Equipo de Laboratorio utilizado tanto por la Ejecutora como por la Supervisora, incluyendo el Equipo de Campo y oficinas, así como su ubicación y estado físico, el Equipo de Laboratorio de la Supervisora podrá ser verificado por la Subdirección de Supervisión.

“El equipo mínimo necesario de la Supervisora para realizar los trabajos, es el que a continuación se describe:

“(…)

“1 EQUIPO DE DESGASTE DE LOS ÁNGELES

“(…)”

En el mismo sentido, la cláusula décima-tercera del contrato de obra pública de fecha 9 de noviembre de 2000, en la parte conducente establece:

“DÉCIMA TERCERA.- RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA. ‘El Contratista’ se obliga a que los materiales y equipo que se utilicen en los trabajos motivo del contrato, cumplan con los términos de referencia (…)”

(El subrayado es nuestro)

Ahora bien, el Oficio Circular número 107.424/055, de fecha 7 de febrero de 2000, visible a fojas 207 de autos, referido en el punto 8 de antecedentes de la resolución impugnada, precisa:

**“C.C. REPRESENTANTES DE LAS EMPRESAS**

**“INGENIERÍA DE PAVIMENTOS, S.A. DE C.V.**

**“MYL, S.A. CONSTRUCCIONES Y ESTUDIOS**

**“SIFRA Y ASOCIADOS, S.A. DE C.V.**

**“URBA INGENIERÍA, S.A. DE C.V.**

**“PRESENTE**

“Me refiero a la visita que hice los días 2, 3 y 4 a los Estados de Hidalgo, Puebla y Veracruz, con el objeto de verificar las instalaciones de Oficina, Equipo de Laboratorio, Equipo de Cómputo, Vehículos, Personal Técnico y Ad-

ministrativo de las empresas Supervisoras, y realizar recorridos a los tramos en trabajos de Emergencia.

“En la Revisión del Equipo de Laboratorio se detectó que no se encontraba la Máquina de Desgaste de los Ángeles en las instalaciones de sus Empresas constatado (sic) por el personal que tienen a su cargo los servicios de los trabajos de Supervisión.

“Al respecto me permito exhortarles para que en un plazo de 10 días deberá estar instalada dicha máquina y a partir de la fecha en que sea instalada se les pagarán las Pruebas de Laboratorio derivadas de este citado Equipo. Por tal motivo deberán avisar por escrito para verificar su instalación.

**“A t e n t a m e n t e**

**“EL JEFE DE DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN DE OBRAS”**

Del oficio transcrito, se advierte que el Jefe del Departamento de Supervisión de Obras manifiesta que en la visita realizada al lugar de ejecución de los trabajos de supervisión, los días 2, 3 y 4 de febrero de 2000, se detectó que la empresa supervisora no contaba con la Máquina de Desgaste de los Ángeles en sus instalaciones, con lo que evidentemente se desprende el incumplimiento del contrato número 9-M-CB-077-Y-0-9, por parte de la demandante, en cuanto hace al punto 4 del apartado II, de los “Términos de Referencia para la Supervisión de Obras de Reconstrucción de Tramos por Emergencias 1999-2000” que, conforme a lo vertido en la cláusula primera y el punto II.6 de la segunda declaración del referido contrato, transcritos en párrafos anteriores, deben ser considerados como parte integral del mismo.

No es óbice a lo anterior, el argumento vertido por la actora de que sí contaba con la citada Máquina de Desgaste de los Ángeles, lo cual pretende acreditar con la fe de hechos protocolizada por el Lic. Luis López Casanova, Notario Público número uno del Distrito Judicial de la Ciudad y Puerto de Tuxpan, Veracruz, en el instrumento

notarial número 21,563, de fecha 27 de mayo de 2000, toda vez que con tal documento sólo se demuestra que la enjuiciante contaba con la máquina de cuenta en la fecha en que se realizó la diligencia que se asienta en la escritura, más no así en las diversas fechas en que la autoridad realizó las visitas señaladas en el oficio de 7 de febrero de 2000, esto es, los días 2, 3 y 4 del mismo mes y año, máxime que, tampoco se acredita que el equipo aludido haya sido instalado dentro de los 10 días siguientes a la visita de verificación, ni que se haya dado aviso por escrito a la Dependencia de la instalación del mismo, como se instruyó en la circular de mérito.

Por otra parte, en los “Términos de Referencia” en el capítulo relativo a los “Trabajos que Desarrollará la Supervisora”, se contienen entre otras obligaciones de la contratista, las siguientes:

- Realizar la topografía por tramos, entregando cuadros de resumen de datos de estos trabajos.
- Realizar las verificaciones finales de la sección construida, entregando los informes respectivos.
- Asentar e informar los aspectos más importantes en la ejecución de la obra.
- Asentar diariamente en la bitácora las incidencias de la obra y las recomendaciones fundamentales, las que deberán estar firmadas por el Residente de Obra y la Supervisora.
- Reportar inmediatamente las deficiencias en cuanto al procedimiento constructivo, las que deberán también incluirse en la carpeta de trabajo, así como elaborar quincenalmente el informe relativo a las deficiencias corregidas y no corregidas de la obra.

- Reportar mensualmente la cantidad de equipo y personal que se encuentren en obra por parte de la ejecutora.
- Verificar desde la fecha de inicio estipulada en el contrato de servicios y hasta la terminación del mismo, la calidad y cantidad del equipo de laboratorio de la ejecutora, elaborando un reporte mensual.
- Reportar mensualmente el equipo de laboratorio supervisado tanto por la ejecutora como por la supervisora, incluyendo el equipo de campo y oficinas, su ubicación y estado físico.
- Entregar gráficas de avances físicos en barras y kilómetros equivalentes, de todos los conceptos que intervienen en la obra, dichas gráficas deberán ser integradas a la carpeta de los trabajos, debiendo asimismo tener congruencia con las notas de bitácoras, control para la ejecución de tramos, pruebas de laboratorio y fotografía.
- Reportar mensualmente las gráficas de lluvia y en caso de no haber lluvias, asentar nota aclaratoria.
- Anexar mensualmente a la carpeta de trabajos el informe ejecutivo por tramos.
- Preparar y presentar oportunamente informe quincenal por tramos.
- Integrar mensualmente la información antes citada en carpetas que deberán contar con índice, informe ejecutivo, localización de los tramos trabajados, información y pruebas de calidad.

Luego entonces, como ha quedado expuesto en párrafos anteriores, si en el oficio número 107.424/102, de fecha 11 de febrero de 2000 a que se refiere el punto 9 de antecedentes de la resolución que se combate, se hicieron del conocimiento de la

impetrante diversas irregularidades consistentes en: 1) Que los reportes de bitácora se encontraban incompletos y carecían de la firma del Residente de Conservación; 2) Que no contaba con minutas quincenales; 3) Que los conceptos de relación de personal, equipo y maquinaria de la ejecutora, equipo de laboratorio de la supervisora y la ejecutora se encontraban incompletos; 4) Que la gráfica de avance de barras y kilómetros, no contenía la gráfica de lluvias; 5) Que no se reportan en la carpeta informativa los conceptos de informe ejecutivo, localización de tramos de trabajo y control de la ejecución por tramos, y; 6) Que la norma E-14 era incorrecta, es incuestionable el incumplimiento del hoy actor a las obligaciones que se sujetó en el Contrato de obra pública multicitado.

Lo anterior se robustece, con el oficio número CSCTH.713.409.098/2000, de fecha 23 de febrero de 2000, relacionado en el punto 10 de los antecedentes de la resolución impugnada y visible a fojas 118 del expediente en que se actúa; en el que el Residente General de Conservación de Carreteras de la Subdirección de Obras del Centro “SCT” Hidalgo de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, manifestó que a la fecha de emisión de dicho oficio, la contratista “ha entregado copia del informe mensual correspondiente al mes de enero encontrándose incompleto, ya que faltan las pruebas de calidad de laboratorio (...) también entregó a la Residencia de Obra el levantamiento topográfico y generadores de obra (...) sin entregar los resultados de éstos.”

Ahora bien, aun cuando la hoy actora exhibe los oficios números OF-SIF-SCT-01, OF-SIF-SCT-02, OF-SIF-SCT-010, OF-SIF-SCT-01, SIF/CAZ/075/00, SIF/CAZ/076/00, SIF/CAZ/072/00, SIF/CAZ/073/00, OF-SIF-SCT-009, SIF/CAZ/074/00, OF-SIF-SCT-012 y OF-SIF-SCT-016, signados por su representante legal, por los que hizo entrega a la dependencia contratante, de los informes mensuales y quincenales (oficios que corren agregados a fojas 71 a 82 de autos), así como de los diversos oficios números SIF/CAZ/072/00, SIF/CAZ/073/00, SIF/CAZ/074/00, SIF/CAZ/075/00 y SIF/CAZ/076/00 por los que entregó las “Carpetas de los Trabajos” (visibles a fojas 264 a 268 del expediente en que se actúa); éstos resultan insuficientes para acreditar que las referidas carpetas contuvieran todos y cada uno de los rubros



a cuyo incumplimiento hace referencia la autoridad, máxime que los oficios números SIF/CAZ/072/00, SIF/CAZ/073/00, SIF/CAZ/074/00, SIF/CAZ/075/00 y SIF/CAZ/076/00, por los que se hizo entrega de las Carpetas de los Trabajos relativas a los meses de noviembre y diciembre de 1999; enero, febrero y marzo de 2000, fueron recepcionados por la Jefatura de conservación de Carreteras el 24 de mayo de 2000, es decir, en fecha posterior a la fecha límite para la conclusión de los trabajos 15 de marzo de 2000, no obstante que de acuerdo a lo pactado, los informes y carpetas aludidos debieron entregarse mensualmente durante el periodo comprendido dentro del plazo de ejecución del contrato.

En esta tesitura se concluye que, la autoridad hoy demandada, aduce válidamente el incumplimiento por parte de la enjuiciante, a la cláusula primera del contrato en cuestión, en virtud de que en la misma se contiene el objeto materia del contrato, el que abarca también la forma de realización de dichas obras, para lo cual como ha quedado apuntado, se remite a los “Términos de Referencia para la Supervisión de Obras de Reconstrucción de Tramos por Emergencias 1999-2000”, que de acuerdo con la cláusula primera de mérito, deben ser considerados parte del contrato mismo.

Ahora bien, por cuanto al incumplimiento de la cláusula tercera del contrato que se rescinde en la resolución impugnada, se hace necesario precisar que dicha cláusula se refiere al “Plazo de Ejecución” de los trabajos, en los términos siguientes:

“**TERCERA.- PLAZO DE EJECUCIÓN.-** ‘El Contratista’ se obliga a iniciar los trabajos objeto de este contrato el día 15 de noviembre de 1999 y a terminarlos a más tardar el día 15 de marzo de 2000 (...)”

Con lo anterior, se colige que la hoy actora estaba obligada, en términos del contrato número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, a realizar los trabajos de supervisión en los plazos estipulados en el mismo, esto es, a iniciar los trabajos el 15 de noviembre de 1999 y a terminarlos a más tardar, el 15 de marzo de 2000.

Ahora bien, tal como se precisó en párrafos precedentes, en el oficio número CSCTH.713.409.098/2000, de fecha 23 de febrero de 2000, se precisa que la empresa actora “(...) *se presentó a la obra el día 15 de noviembre, dando inicio a los trabajos el día 17 de noviembre con el recorrido de los subtramos a supervisar*”, por lo que es innegable que cumplió con lo estipulado en la cláusula tercera de referencia, por cuanto hace al inicio de los trabajos.

Sin embargo, ello no ocurrió así respecto al plazo de terminación de los trabajos, dado que, siendo de supervisión la naturaleza de los referidos trabajos, los informes contenidos en los Términos de Referencia anexos al contrato constituyen básicamente el objeto de dicho contrato, ya que es en los mencionados informes en donde se ven reflejados los resultados de la supervisión efectuada a los trabajos realizados por la empresa ejecutora, por lo que la omisión en su entrega incumple con los trabajos pactados en el contrato.

Lo anterior, se corrobora con el oficio número 107.424./321, de fecha 22 de mayo de 2000, visible a fojas 133 de autos; en el que se precisó al actor que a la fecha de emisión del citado oficio, aún no habían sido entregados a la Residencia General las copias de las Carpetas de los Trabajos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1999; enero, febrero y marzo de 2000; resultando conveniente resaltar por esta Juzgadora que al 22 de mayo de 2000 fecha del supracitado oficio, ya había concluido el plazo de ejecución del contrato, señalado para el 15 de marzo de 2000, siendo incuestionable que ello implicó el incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato de 9 de noviembre de 1999.

Cierto, tal incumplimiento se acredita con las copias de los oficios números SIF/CAZ/072/00, SIF/CAZ/073/00, SIF/CAZ/074/00, SIF/CAZ/075/00 y SIF/CAZ/076/00, exhibidos como prueba por la impetrante y que corren agregados a fojas 264 a 268 del presente juicio, de cuyo análisis se advierte que las Carpetas de los Trabajos mencionadas en el párrafo anterior, fueron recepcionadas por la Residencia General en fecha 24 de mayo de 2000, siendo que el plazo límite para concluir los trabajos materia del contrato, lo era el 15 de marzo de 2000.

Es de advertir que, de acuerdo con el contenido del “Acta Administrativa de Circunstanciación de Entrega-Recepción Estado Físico que Guardan los Trabajos”, de 19 de julio de 2000, visible a fojas 953 a 964 de las presentes actuaciones, a la fecha del levantamiento de dicha acta, la cual es posterior al Dictamen de rescisión del contrato, que data del 13 de julio de 2000, las Carpetas de los Trabajos presentaban diversas irregularidades que fueron asentadas en el acta de cuenta, sin que el actor realice manifestación alguna tendiente a desvirtuar lo asentado en la documental pública de referencia, de cuyo contenido tuvo conocimiento, puesto que fue suscrita por sus representantes.

En consecuencia, la resolución que se combate se encuentra debidamente fundada y motivada en relación con el incumplimiento de las cláusulas primera y tercera del contrato, pues contrario a lo esgrimido por el actor, las causales para rescindir el contrato no se encuentran en forma generalizada, pues tal como quedó asentado en párrafos precedentes, los motivos y fundamentos específicos del incumplimiento de la actora se encuentran precisados en el capítulo relativo a los antecedentes de la resolución de rescisión combatida.

Asimismo, tampoco le asiste razón al actor, cuando se refiere a que la autoridad lo deja en estado de indefensión al señalar de forma general que incumplió con las obligaciones contenidas en el contrato, con lo que se ve impedida para dilucidar con exactitud los motivos reales por los que se determinó la rescisión; así como lo manifestado en el sentido de que se vulneran en su perjuicio la garantía de audiencia y las formalidades esenciales del procedimiento, en virtud de que al iniciar el procedimiento administrativo de rescisión, no se mencionaron los incumplimientos a que hace referencia la enjuiciada en la resolución que en esta vía se controvierte.

Lo anterior es así, toda vez que con lo vertido en párrafos anteriores queda acreditado que la resolución impugnada, sí cumple con los requisitos de fundamentación y motivación, en virtud de que los incumplimientos que se imputan a la actora se concretan a la contravención de las cláusulas primera y tercera del contrato de obra pública de 9 de noviembre de 1999, incumplimientos que son causa de rescisión del contrato, de conformidad con lo dispuesto, tanto en la fracción II,

artículo 52 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, como en el punto 12 del apartado 3.3.16 de las Reglas para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, disposiciones legales en los que la autoridad funda la resolución sujeta a debate.

Asimismo, de la lectura integral a la resolución impugnada, se advierte que en ésta se contiene la relación de las situaciones de hecho que dieron motivo a su emisión, las que se señalan tanto en el apartado de antecedentes como en los considerandos de la misma, por lo que el actor tuvo expedito su derecho para exhibir ante esta sentenciadora, las pruebas que considerara convenientes a fin de desvirtuar las irregularidades a las que se hizo referencia en forma específica en el acto a debate, por lo que no existe el estado de indefensión al que alude.

Ahora bien, por cuanto al argumento de la actora en el sentido de que la resolución de rescisión del contrato de obra pública que se controvierte resulta ilegal por haber sido emitida con posterioridad a la terminación del mismo y que por ello considera jurídicamente imposible la rescisión de cuenta; a juicio del Pleno de esta Sala Superior de este Tribunal, es INFUNDADO.

En efecto, si bien la resolución de rescisión que nos ocupa fue emitida el 13 de julio de 2000, esto es, en fecha posterior a la conclusión del plazo de ejecución del contrato, ello no afecta de ilegalidad la actuación de la autoridad.

Ello es así, toda vez que a juicio de esta Juzgadora la terminación del contrato tiene lugar ante el cumplimiento por ambas partes de lo pactado en el mismo, supuesto diverso a la conclusión del plazo establecido para su ejecución, independientemente del cumplimiento o no de sus términos.

Ello es así, pues si bien, es cierto el plazo límite para la ejecución de los trabajos encomendados a la contratista feneció el 15 de marzo de 2000, no menos lo es que la enjuiciante no cumplió con las obligaciones contraídas en los plazos estipulados en la cláusula tercera del contrato que se rescinde.

Por lo anterior, ante el incumplimiento de las obligaciones del contratista, hoy actor, la autoridad tenía el derecho, según se estipuló en el párrafo segundo de la cláusula décima sexta del contrato de 9 de noviembre de 1999, de rescindir éste en términos de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y demás normatividad aplicable a la materia, máxime que en la presente instancia no se acredita que el actor hubiere informado a la dependencia la terminación de los trabajos dentro de los treinta días siguientes a ésta, como lo dispone la diversa cláusula novena del contrato en cuestión, por lo que el vencimiento de los términos de ejecución en él pactados no es impedimento para la rescisión del mismo, por lo que subsiste la legalidad de la resolución impugnada en términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación.

Por último, tampoco le asiste razón a la accionante cuando se refiere a que la resolución de 13 de julio de 2000 aquí impugnada, es ilegal por sustentarse en las causas de rescisión consignadas en los puntos 1, 3, 4 y 12 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, en virtud de que dichas reglas son lineamientos que no pueden estar por encima de la ley.

Lo anterior es así, en virtud de que el actor no puede perder de vista que la aplicación de las referidas reglas, fue expresamente convenida y aceptada por él, según se desprende del contenido de la cláusula primera del contrato, en relación con el punto II.6 de la declaración segunda del mismo, cuyo alcance ha quedado precisado; más aún cuando las causas tomadas en cuenta para la rescisión materia del presente juicio se hayan igualmente contempladas en el artículo 52, fracción II del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, de donde se colige el apego a derecho de la resolución impugnada.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, aplicados a contrario sensu, 236, 237, 239, fracción I, y 239-A, fracción I, inciso b) del Código en cita, se resuelve:

**I.** Son infundadas las causales de improcedencia del juicio planteada por las autoridades demandadas; en consecuencia,

**II.** No se sobresee el presente juicio.

**III.** La actora no acreditó los fundamentos de su pretensión. Por tanto;

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

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

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de septiembre de 2003, por mayoría de 6 votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera y Alejandro Sánchez Hernández; 1 con los puntos resolutivos del Magistrado Guillermo Domínguez Belloc y 4 en contra de los Magistrados Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, y María Guadalupe Aguirre Soria.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 10 de octubre de 2003, 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 el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente 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. 14396/00-11-02-3/470/01-PL-07-04**

El Magistrado Jorge Alberto García Cáceres se reservó su derecho para formular voto particular en el presente asunto, el cual se manifiesta en los siguientes términos:

En el considerando tercero de la sentencia mayoritaria se declara infundada la primera causal de improcedencia que hace valer la autoridad demandada, en la cual sostiene que se da el supuesto de improcedencia establecido en las fracciones VI y VIII del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que existe una resolución pendiente de dictarse por parte del Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el juicio de amparo 475/2000, en el cual se demandó, entre otras prestaciones, la ejecución material de la misma, resolución impugnada en este juicio.

La mayoría estimó que dicha causal resultaba ser infundada, ya que en el juicio de amparo se impugnó la orden de ejecución de las fianzas correspondientes, y en este juicio, el oficio que ordenó la rescisión administrativa del contrato de servicios relacionados con la obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado No. 9-M-CB-A-077-Y-0-9 de fecha 9 de noviembre de 1999.

En mi opinión, el juicio resulta ser improcedente, en virtud de que aun, suponiendo, sin conceder que este Tribunal fuera competente por materia para conocer del presente asunto, situación que no comparto por las razones que más adelante expresaré; en el caso se da la causal de improcedencia establecida en el artículo 202, fracción VII del Código Fiscal de la Federación, que establece que el juicio es improcedente cuando el acto impugnado sea conexo a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, estableciendo el propio artículo que hay conexidad cuando se den algunas de las causas de acumulación previstas en



el artículo 219 del propio Código, el cual, en su fracción III, establece como motivos de la acumulación, que los actos sean unos antecedentes o consecuencia de los otros.

En el caso, es evidente que la orden de ejecución de las fianzas es la consecuencia de la orden de rescisión y por tal situación, la actora debió impugnar la resolución controvertida en este juicio, también a través del juicio de amparo y no a través del juicio de nulidad.

En efecto, la finalidad que se persiguió por el legislador en la hipótesis contenida en el artículo 202, fracción VII del Código Fiscal de la Federación, fue la de garantizar la unidad de la vía cuando se impugnaran diversas resoluciones que guarden relación de causa a efecto entre sí, evitándose así resoluciones incongruentes, en virtud de que la razón legal que hay para evitar que se tramiten distintos medios de defensa para impugnar resoluciones conexas, es evitar la posibilidad de que culminen con resoluciones contradictorias.

Lo anterior es así, ya que del examen del artículo 202, fracción VII del Código Fiscal de la Federación, se concluye que la intención del legislador, fue dar un tratamiento específico para el caso de que, habiéndose impugnado por una determinada vía una resolución, el actor que pretenda atacar otro acto administrativo, que sea antecedente o consecuencia de aquél, debe de acudir al mismo medio de defensa para impugnar ese otro acto. El deber de acudir a la misma vía a la que se intentó para impugnar el acto del que derivó su antecedente o consecuente prescinde por completo de cualquier análisis sobre la naturaleza intrínseca del otro acto, y sobre las posibilidades de su impugnación conforme a los supuestos del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, que define las resoluciones en contra de las cuales procede el juicio contencioso administrativo, ya que únicamente se debe atender la relación existente entre los actos materia de impugnación (en las diferentes vías) por el particular, cuando ella se traduzca en un enlace lógico-causal configurado por la ley como el vínculo entre “antecedente” y “consecuente”.



En efecto, el citado artículo, claramente establece que es improcedente el juicio cuando la resolución impugnada sea conexa a otra que haya sido impugnada a través de algún recurso o medio de defensa diferente, situación que en el caso ni siquiera está a discusión, motivo por el cual se actualiza una causal de improcedencia y la consecuencia legal era sobreseer el juicio.

Resulta aplicable al caso a contrario sensu la siguiente tesis:

“Tercera Época.

“Instancia: Pleno

“R.T.F.F.: Año III. No. 35. Noviembre 1990.

“Tesis: III-TASS-1965

“Página: 31

**“SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO DE NULIDAD.-** Si no se acredita la conexidad a que se refiere la fracción III del artículo 219 del Código Fiscal de la Federación, respecto de un acto cuya anulación se solicita en este juicio, con otro que se haya impugnado en diverso medio de defensa, no se surte la causal de improcedencia prevista en el artículo 202, fracción VII, del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, no procede sobreseer el juicio de nulidad en términos del artículo 203, fracción II, del propio ordenamiento.(19)

Por otra parte, en el considerando cuarto, se declara también infundada la segunda causal de improcedencia, en la cual, en su segunda parte, se cuestiona la competencia de este Tribunal para conocer del asunto.

Para declarar infundada dicha causal, la sentencia mayoritaria simplemente considera que en el caso se actualiza la hipótesis de competencia establecida en el artículo 11, fracción VII de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Estoy en contra de la sentencia mayoritaria, porque, en mi opinión no se da el supuesto establecido en el artículo 11, fracción VII de la Ley Orgánica de este Tribunal, ya que la resolución impugnada determina la rescisión administrativa del contrato

de servicios relacionados con una obra pública, es decir, no se está en presencia de una resolución que se haya dictado sobre la interpretación y cumplimiento de un contrato de obra pública, por lo que debió agotarse juicio ordinario federal por actualizarse la hipótesis normativa contenida en el artículo 52, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para una mejor comprensión del asunto, conviene precisar diversos hechos y consideraciones que dieron lugar a la demanda que originó el presente juicio contencioso administrativo.

1. El día nueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, Sifra y Asociados, Sociedad Anónima de Capital Variable, celebró con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Dirección General de Conservación de Carreteras, contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, consistente en “la supervisión de las obras inmersas en el programa de emergencias 1999/2000, en el Estado de Hidalgo”, con un monto total de \$270,000.00 (doscientos setenta mil pesos 00/100 M.N.), que incluye el impuesto al valor agregado (IVA) correspondiente, y con plazo de ejecución del quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, al quince de marzo de dos mil. Dicho contrato se identifica con el número 9-M-CB-A-077-Y-0-9.

2. Las partes contratantes expresamente se sujetaron en la cláusula décimo sexta del referido contrato, para la ejecución de la obra y objeto del mismo, a las normas relativas de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

3.- Asimismo, en la cláusula vigésima, las partes manifestaron que para la interpretación y cumplimiento del contrato, se someten a la competencia de los Tribunales Federales competentes.

En el contrato de obra pública, como sucede en el caso, una parte es la administración y la otra, denominada contratista, una persona física o moral, que se obliga a construir, modificar, demoler o conservar una obra pública, o supervisar su ejecu-

ción en las condiciones que fueron establecidas, mediante un precio a cargo de dicha administración. El contrato de obra pública tiene como presupuesto lógico que el bien u obra no existe en el momento de la celebración y por tanto la obligación del contratista es realizarlo o construirlo mediante el pago de un precio. Es, en consecuencia, un contrato bilateral, pues de su celebración surgen obligaciones para las dos partes y, se insiste, es de naturaleza administrativa, regulado por la entonces Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y por las propias cláusulas fijadas en el acuerdo de voluntades, cláusulas que, algunas de ellas, reflejan una subordinación jurídica del administrado o particular a la administración y que por ello, la doctrina afirma que su contenido “es exorbitante en relación al derecho común”, y de naturaleza diversa a la civil.

En el caso, basta dar lectura a la cláusula décimo sexta del contrato para concluir que se está ante la situación apuntada, pues remite a las disposiciones legales y reglas generales para la contratación y ejecución de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas, para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y al respecto el artículo 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas dispone:

“Artículo 40. Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista.”

4. El día trece de julio de dos mil, el Director General de Conservación de Carreteras en resolución contenida en el oficio número 107.424./461, con apoyo, entre otros ordenamientos, en el citado artículo 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, 54 de su Reglamento y en los puntos 3.3.16 y 3.3.17 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas unilateralmente rescindió administrativamente el contrato número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, ya que según se dice, la contratista no cumplió con los servicios de supervisión de emergencias en la forma y términos establecidos.

Precisado lo anterior, corresponde ahora dilucidar, si el Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, es el competente para conocer del juicio planteado.

Para ello, es preciso analizar primeramente dicha competencia, en lo que concierne a la prestación principal reclamada, consistente en la declaración de que es nula y carente de efecto alguno la rescisión administrativa contenida en el oficio de fecha trece de julio de dos mil, dictada por la dependencia administrativa indicada.

El artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece lo siguiente:

“Artículo 52. Los Jueces de Distrito en materia administrativa conocerán:

“I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o de subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

“II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

“III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo;

“IV. De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III del artículo anterior en lo conducente, y

“V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio”.

Como se puede apreciar de la anterior transcripción, se estima que se actualiza el supuesto competencial previsto por la fracción I del artículo 52 de la Ley de Amparo, a favor de un Juzgado de Distrito especializado en Materia Administrativa, por las razones que en seguida se exponen:

Para que se actualice la hipótesis que menciona la citada fracción I, resulta indispensable que concurren los siguientes requisitos: a) que se trate de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal; b) que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento administrativo; y, c) que ese acto de autoridad sea de carácter administrativo, o bien, que dicho procedimiento se hubiere seguido ante autoridades administrativas.

Pues bien, en lo que se refiere a la prestación principal solicitada, concurren dichos requisitos.

En efecto, como se precisó en párrafos anteriores, del contenido de la resolución administrativa de rescisión de fecha trece de julio de dos mil, se aprecia que el Director General de Conservación de Carreteras de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes rescindió el contrato administrativo número 9-M-CB-A-077-Y-0-9, con apoyo legal, entre otros, en los artículos 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y 54 de su Reglamento, así como en los incisos 3.3.16 y 3.3.17 de las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas, para las Entidades y Dependencias de Administración Pública Federal.

Por otra parte, debe tenerse en consideración que en el caso, dicha rescisión administrativa constituye un acto de una dependencia que forma parte de la administración pública en los términos del artículo 90 de la Constitución Federal y de la Ley de la Administración Pública Federal, que de hecho ha realizado o llevado a cabo actos unilaterales e imperativos con el carácter de autoridad, que culminaron con una resolución dictada en un procedimiento administrativo regulado por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, respecto a cuestiones relacionadas con las funciones esen-

ciales y necesarias para lograr el cumplimiento de las atribuciones que legalmente le corresponden.

En consecuencia, como se está ante una controversia suscitada con motivo de la aplicación de ordenamientos federales, como lo son la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y su Reglamento, en lo que deberá decidirse sobre la legalidad de una determinación de una dependencia de la administración pública, que ha realizado actos de autoridad; es decir, actos que se traducen en una declaración unilateral de voluntad, imperativa y coercible que, como se dijo, lo constituye la rescisión administrativa contenida en la resolución de fecha trece de julio de dos mil; que dicho acto no se refiere específicamente a la interpretación y cumplimiento de obra pública; y finalmente que ese acto, tomando en cuenta quien lo emite, y sus características intrínsecas, es de naturaleza administrativa, debe concluirse que el conocimiento de la referida controversia compete al Juez de Distrito especializado en Materia Administrativa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Resultan aplicables al caso la siguiente jurisprudencia y tesis:

“Octava Época

“Instancia: **Pleno**

“Fuente: Apéndice de 1995

“Tomo: Tomo I, Parte SCJN

“Tesis: 94

“Página: 105

**“CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL CONFLICTO SUSCITADO POR SU RESCISIÓN, PROVENIENTE DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIDAD, CORRESPONDE A UN JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.-** Tomando en consideración que la resolución mediante la cual una autoridad rescinde unilateralmente y en forma imperativa

un contrato de obra pública, por causas que se dicen imputables al contratista, con apoyo en los artículos 43 de la Ley de Obras Públicas y 58 de su Reglamento, así como en una de las cláusulas del propio contrato, constituye un acto de autoridad de naturaleza administrativa, relacionado con un contrato también administrativo y con disposiciones de esa materia, como lo son la citada Ley de Obras Públicas y su Reglamento, resulta competente para conocer del juicio administrativo federal iniciado por el particular en contra de la autoridad emisora del acto, el juez de Distrito en Materia Administrativa respectivo, pues concurren los requisitos que el artículo 52, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación exige para que se actualice dicha hipótesis competencial, consistente en la existencia de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal, en la que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad de naturaleza administrativa.

“NOTA: Tesis P./J. 20/94, Gaceta número 78, pág. 18; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Junio, pág. 8.”

“Novena Época

“Instancia: **Primera Sala**

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: XIII, Junio de 2001

“Tesis: 1a. LII/2001

“Página: 240

**“INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA QUE DECLARE CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (ABROGADA POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DE 2000),**



**TIENE EL CARÁCTER DE ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.-** El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. XXVII/97, de rubro: ‘AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.’, precisó el concepto de autoridad para los efectos del amparo, reconociendo ese carácter al órgano que con fundamento en una norma legal puede emitir actos unilaterales a través de los cuales crea, modifica o extingue por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado; es decir, ejercen facultades de decisión reconocidas en la ley, por lo cual constituyen una potestad administrativa cuyo ejercicio es irrenunciable, lo que se traduce en auténticos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la causa de ese imperio. Por tanto, debe concluirse que la rescisión del contrato administrativo por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es, precisamente, un acto jurídico unilateral emitido con fundamento en lo previsto en el artículo 40, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, a través del cual extinguió, motu proprio, una relación contractual en que era parte un particular, el cual afectó su esfera jurídica, pues la administración pública tiene la facultad de hacer efectiva la garantía otorgada, como consecuencia legal de esa rescisión. Además, la rescisión la decretó un órgano que forma parte de la estructura orgánica de la entidad contratante, sin acudir a los tribunales judiciales o administrativos, ni con el consenso de la voluntad del afectado. Ahora bien, en congruencia con lo anterior y tomando en consideración que la rescisión no es una facultad unilateral que fue invocada por la entidad contratante sólo porque fue convenido en esos términos en el contrato, sino que su base fundamental radica en que dicha facultad está establecida en el artículo 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas para que la invoquen exclusivamente órganos de la administración pública, resulta incon-



caso que el mencionado instituto tiene el carácter de autoridad y la facultad rescisoria que ejerció deriva directamente de la ley.”

“Novena Época

“Instancia: **Segunda Sala**

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: XIII, Febrero de 2001

“Tesis: 2a. IV/2001

“Página: 292

**“OBRAS PÚBLICAS. LOS ARTÍCULOS 40 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y 52, FRACCIÓN II, DE SU REGLAMENTO, QUE FACULTAN A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA DECLARAR LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS RELATIVOS, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.-** Los artículos 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y 52, fracción II, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas no violan los artículos 14 y 17 constitucionales por facultar a las dependencias o entidades de la administración pública para declarar por sí mismas la rescisión de los contratos administrativos que hayan celebrado con particulares, en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista, ya que la potestad rescisoria ha sido reconocida como un privilegio de los órganos de dicha administración que, dada su naturaleza, los coloca en una situación de ventaja respecto de los particulares que con ella contratan y en la medida que ni en las normas supremas citadas ni en alguna otra de la propia Constitución Federal dispone que la rescisión de un contrato administrativo sólo pueda decretarse por un tribunal judicial o administrativo. Ahora bien, la facultad rescisoria aludida se justifica, en virtud de que si en el ámbito civil, donde prevalece como regla general el interés privado, existe la previsión legal de que los contratantes sujetos a este régimen pueden, bajo determinadas condiciones, rescindir motu proprio los contratos bilaterales en

que intervengan, sin necesidad de acudir a los tribunales, es lógico que en la esfera administrativa, en la que imperan razones vinculadas con el interés general, esa misma facultad la pueda ejercer la autoridad administrativa cuando persigue una actuación más oportuna y eficiente de la administración pública ante circunstancias que hacen patente la necesidad de salvaguardar el interés público o de evitar su detrimento. Además, la potestad de rescisión referida no priva ni restringe al particular del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia impartida por los tribunales, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 de la ley citada y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ese acto administrativo de autoridad es impugnabile dentro de la jurisdicción ordinaria administrativa del orden federal que compete a los Jueces de Distrito y, por tal motivo, tampoco se infringe la garantía de audiencia, en tanto que en el juicio ordinario correspondiente el particular puede hacer uso del cúmulo de derechos procesales fundamentales o secundarios que se prevén para defender sus derechos y, asimismo, el artículo 92 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas prevé un procedimiento previo a la rescisión administrativa de contratos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del mismo.”

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA EN EL JUICIO NO. 14396/00-11-02-3/470/01-PL-07-04**

Disiento del criterio mayoritario porque en principio considero que el acto impugnado no es materia del juicio contencioso administrativo, que le corresponde tramitar y resolver a este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en virtud de que no se ubica en la hipótesis contenida en la fracción VII, ni en ninguna de las otras fracciones previstas por el artículo 11 de la Ley Orgánica de este Cuerpo Colegiado; toda vez que el acto combatido consiste en la resolución mediante la cual **se rescindió el contrato de servicios No. 9-M-CB-A-077-Y-0-9, celebrado el 9**

**de noviembre de 1999, por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Dirección General de Conservación de Carreteras y la empresa Sifra y Asociados, S.A. de C.V., para supervisar las obras inmersas en el “Programa de Emergencias 1999/2000 en el Estado de Hidalgo”;** por las siguientes razones:

En primer término se señala, de conformidad a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Cuerpo Colegiado vigente en el año 2000, que es el aplicable al caso en virtud de que la resolución impugnada se emitió y notificó, respectivamente, a la actora los días 13 y 14 de dicho año, sin que las autoridades hayan manifestado ni mucho menos acreditado con el medio de prueba idóneo lo contrario; este Tribunal, tiene competencia para conocer de los juicios que se promuevan en contra, de las resoluciones definitivas, que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, hipótesis normativa en la que desde luego no se ubica la resolución combatida, en virtud de que como ya fue precisado, a través de la misma se rescindió el contrato de servicios No. 9-M-CB-A-077-Y-0-9 celebrado el 9 de noviembre de 1999, por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la empresa Sifra y Asociados, S.A. de C.V., para supervisar las obras inmersas en el “Programa de Emergencias 1999/2000 en el Estado de Hidalgo”, como están contestes las partes en el juicio. El contenido del artículo en mención, a la letra dice

**“Artículo 11. El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:**

“(…)

**“VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.**

“(…)”

Es decir, en la fracción del numeral en comento, el legislador de manera expresa limitó la competencia de este Órgano Jurisdiccional, para conocer únicamente de la impugnación de las resoluciones definitivas dictadas por las dependencias de la Administración Pública Centralizada, como lo es la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, respecto de la interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas; quedando excluida obviamente cualquier otra resolución definitiva dictada por dichas dependencias, con relación a otro u otros contratos que las mismas celebren con los particulares, como en la especie lo es el ya mencionado contrato de servicios No. 9-M-CB-A-077-Y-0-9 celebrado el 9 de noviembre de 1999, por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la empresa Sifra y Asociados, S.A. de C.V., para supervisar las obras inmersas en el “Programa de Emergencias 1999/2000 en el Estado de Hidalgo.”

En segundo lugar, es pertinente precisar que la propia Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, en las fracciones I y II, de su artículo 4, de manera respectiva distingue en qué consiste la obra pública en sí, y los servicios que se relacionan con ella, al definir lo que se debe entender o significa propiamente la obra pública, respecto de la cual las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada pueden pactar al amparo de ese Ordenamiento, respectivamente, su ejecución y la prestación de los mismos, mediante los contratos respectivos.

Es decir, la obra pública consiste en: “La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de bienes inmuebles”; y los servicios relacionados con ella se refieren a: “Los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran el proyecto de la obra pública, así como los relativos a las investigaciones, asesorías y consultorías especializadas; la dirección o supervisión de la ejecución de la obra; los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones cuando el costo de éstas sea superior al de los bienes muebles que deban adquirirse; y, los trabajos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros que se encuentren en el subsuelo”. Las citadas fracciones, señalan:

**“ARTÍCULO 4.- Para los efectos de esta Ley se considera obra pública:**

**“I. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de bienes inmuebles;**

**“II. Los servicios relacionados con la misma,** incluidos los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública, así como los relativos a las investigaciones, asesorías y consultorías especializadas; **la dirección o supervisión de la ejecución de las obras;** los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones cuando el costo de éstas sea superior al de los bienes muebles que deban adquirirse; y, los trabajos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros que se encuentren en el subsuelo;

“(…)”

Por otra parte se tiene presente, como consta en la Décima Séptima Cláusula del mencionado contrato materia de la controversia planteada en el juicio, el mismo se celebró conforme a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; dicha cláusula literalmente establece:

**“DÉCIMA  
SÉPTIMA**

Las partes se obligan a sujetarse estrictamente para la ejecución de los trabajos objeto de este contrato, a todas y cada una de las Cláusulas que lo integran, así como a los términos, lineamientos, procedimientos y requisitos que establece la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y demás normas y disposiciones administrativas que le sean aplicables.”

Por lo tanto, quien debe conocer de la impugnación del acto sujeto a debate, son los Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación, que resulten competentes conforme a lo dispuesto en su Ley Orgánica, al tenor de lo establecido,

entre otros, por los artículos 1, fracción II, 15, primer y último párrafo, 28, primer párrafo, 40, primer párrafo 95 y 99, primer párrafo de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; en la inteligencia de que los dos últimos preceptos, se refieren y aplican respecto de las adjudicaciones de las licitaciones que al efecto efectúen la dependencia de la Administración Pública Federal Centralizada. Los numerales que se mencionan, en lo conducente a la letra dicen:

**“ARTÍCULO 1.- La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles; la prestación de servicios de cualquier naturaleza; así como de la obra pública y los servicios relacionados con la misma, que contraten:**

“I. (...)”

**“II. Las Secretarías de Estado y departamentos administrativos;**

“(...)”

**“ARTÍCULO 15.- Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados con base en ella, salvo aquéllas en que sean parte empresas de participación estatal mayoritaria o fideicomisos públicos, serán resueltas por los tribunales federales.”**

“(...)”

**“ARTÍCULO 28.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública, mediante los procedimientos que a continuación se señalan:**

“(...)”

**“ARTÍCULO 40.- Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista.**

“(…)”

**“ARTÍCULO 95.- Las personas interesadas podrán inconformarse por escrito ante la Contraloría, por los actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que éste ocurra o el inconforme tenga conocimiento del acto impugnado.**

**“Lo anterior, sin perjuicio de que las personas interesadas previamente manifiesten al órgano de control de la convocante las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de adjudicación del contrato respectivo, a fin de que las mismas se corrijan.**

“Al escrito de inconformidad podrá acompañarse, en su caso, la manifestación aludida en el párrafo precedente, la cual será valorada por la contraloría durante el periodo de investigación.

**“Transcurridos los plazos establecidos en este artículo, precluye para los interesados el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Contraloría pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley.”**

**“ARTÍCULO 99.- En contra de las resoluciones que dicten la Secretaría o la Contraloría en los términos de esta Ley, el interesado podrá interponer ante la que la hubiere emitido, recurso de revocación dentro del término de diez días naturales, contados a partir del día siguiente al de la notificación, el que se tramitará conforme a las normas siguientes:**

“(…)”



No pasa desapercibido que, suponiendo, sin conceder, en la especie la actora hubiese interpuesto ante la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, el recurso de revocación que establece el ya transcrito artículo 99 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y el mismo fuese contrario a sus intereses, podría considerarse que se genera la competencia de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo dispuesto por la fracción XIII del artículo 11 de su Ley Orgánica, vigente como ya se dijo en el año 2000, que a la letra dice:

**“Artículo 11. El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:**

“(…)

**“XIII. Las que resuelvan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo, inclusive aquéllos a que se refiere el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.**

“(…)”

Tal cuestión no es atendible porque de las demás fracciones sólo se desprende que la materia del recurso debería ser el de contratos de obra pública celebrados por la Administración Pública Federal Centralizada.

Tampoco se da ninguna de las otras hipótesis que le otorgan competencia a este Tribunal, en las demás fracciones que integran el artículo 11 de su Ley Orgánica, pues las mismas se refieren a materias totalmente distintas de la concerniente a la interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada; inclusive la fracción XV que dispone: “Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribu-



nal”, porque para su aplicación se requiere que en otra ley se le dé expresamente la competencia en la materia; cuestión que no sucede para el caso en análisis.

En ese orden de ideas, en contra de lo determinado en el fallo materia de este voto, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de competencia para conocer de la impugnación del acto sujeto a debate.

Por todas esas razones disiento del criterio mayoritario.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA

**LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL  
DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

**V-P-SS-446**

**EXTRAÑAMIENTOS EMITIDOS CON BASE A LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN. LA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL RECURSO DE REVOCACIÓN INTENTADO EN SU CONTRA ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.-**

El artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que este Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, entre ellas las dictadas por 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. Por lo que si un particular, que es concesionario de radio y televisión demanda ante este Tribunal, la resolución dictada en un recurso de revisión que fue sobreseído porque el acto impugnado en él constituye un oficio en extrañamiento a dicho concesionario, por haber incumplido obligaciones derivadas de la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento; este Tribunal es competente para conocer de esta resolución que sobresee el recurso de revisión, pues fue dictada por una autoridad administrativa que puso fin a esa instancia. (7)

Juicio No. 406/02-17-05-5/1223/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 4 en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón.  
(Tesis aprobada en sesión de 3 de octubre de 2003)

## **PRECEDENTE:**

### **V-P-SS-397**

Juicio No. 407/02-17-02-8/1148/02-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de agosto de 2003, por mayoría de 6 votos a favor, 1 con los puntos resolutive y 3 en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.

(Tesis aprobada en sesión de 8 de agosto de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 37. Enero 2004. p. 218

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA EN EL JUICIO No. 406/02-17-05-5/1223/02-PL-04-04**

Me aparto del criterio mayoritario que aprobó la Ponencia, porque en el caso, los oficios de extrañamiento, que fueron materia del recurso de revisión, sólo tienen la naturaleza de ser actos previos o preparatorios de un procedimiento que, de darse la reiteración de la conducta del administrado ya observada, generaría un procedimiento administrativo oficioso que podría o no concluir con las sanciones respectivas; por lo que es hasta que se produzca tal resolución de sanción, si se afectara la esfera jurídica del responsable que habría acto de autoridad impugnabile en sede administrativa y/o ante este Tribunal.

Lo anterior es así, porque, en los oficios de mérito, la autoridad simplemente está haciendo una observación de una actuación incorrecta y no apegada a la ley, sin que le esté aplicando sanción alguna, por lo que estimo que no se está dando fin a un procedimiento, pues únicamente lo está iniciando.

Por lo tanto, al no tener el carácter de ser actos definitivos los oficios respectivos, no se surte el supuesto de procedencia del juicio conforme al primero y último

párrafos del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, por lo que estimo que, en el caso, debió reconocerse la validez, ya que la autoridad sí resuelve el recurso señalando que el mismo no procede en contra de este tipo de actos y en ese sentido, es válido que así se haya resuelto.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA EN EL JUICIO No. 406/02-17-05-5/1223/02-PL-04-04**

La C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, se aparta del criterio de la mayoría, toda vez que en el caso se estima se violó lo dispuesto por los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación al declarar la nulidad de la resolución recurrida, para el efecto de que se admita el recurso y se estudien los argumentos planteados en el mismo.

En efecto, considero que precisamente por la reforma que sufrió el Código Fiscal de la Federación en el año de 1996, la litis se convirtió de una litis cerrada a una litis abierta, dicha reforma tuvo como antecedentes la jurisprudencia del Poder Judicial, que establecía: “TRIBUNAL FISCAL SUS SENTENCIAS DEBEN ANALIZAR TODOS LOS CONCEPTOS DE ANULACIÓN HECHOS VALER EN EL JUICIO DE NULIDAD, AÚN AQUELLOS NO PROPUESTOS EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO”.

Esto fue lo que dio lugar a que el Tribunal recogiera este principio, y cuando se hicieron las reformas se propuso un cambio a litis abierta, y en ese sentido fue dicha reforma.

En la actualidad hay una tesis de jurisprudencia sustentada en la contradicción de tesis 80/2001-SS y jurisprudencia 69/2001, aprobada por la Segunda Sala del Poder Judicial, que señala:

**“CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LAS PRUEBAS DEBEN ADMITIRSE EN EL JUICIO Y VALORARSE EN LA SENTENCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIERAN OFRECIDO EN EL PROCEDIMIENTO.-** De la interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 197, último párrafo y 237, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación, se desprende que en el caso de que se interponga algún recurso, y en la resolución que a él recaiga no se satisfaga el interés del recurrente y la controvierta, se entenderá que también controvierte la resolución materia del recurso en la parte que continúa afectándolo y, en consecuencia, el actor podrá expresar conceptos de anulación tendentes a demostrar la nulidad de aquélla, aun cuando éstos no hayan sido planteados en la instancia administrativa, por lo que para acreditar su acción podrá aportar las pruebas conducentes y la Sala respectiva del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá admitirlas, aun cuando no se hubieran ofrecido en el procedimiento administrativo previo al juicio y valorarlas al pronunciar la resolución correspondiente, a efecto de resolver la cuestión planteada. Lo anterior es así, puesto que al establecer el legislador en dichas disposiciones la litis abierta en la materia contenciosa fiscal, se apartó de los principios en materia procesal recogidos por otros ordenamientos adjetivos, según los cuales los actos deben ser analizados por el revisor tal como hayan sido probados ante la autoridad revisada, es decir, en el juicio respectivo se plantea una litis distinta a la del recurso que le precedió, en virtud de distintos cambios de situación jurídica surgidos desde el dictado del acto administrativo primigenio. Esto es, en un procedimiento administrativo de inspección o de verificación, por un lado, una situación jurídica queda determinada cuando los hechos y circunstancias en que se da o se presume una infracción o incumplimiento del gobernado, son considerados en el acto administrativo que se dicte y, por otro, diversa situación jurídica se fija cuando contra ese acto se promueve un recurso administrativo, pues respecto de aquélla surgen argumentos dis-

tintos que pueden hacerse valer y ser materia de prueba. Además, la determinación de dicha nueva litis y situación jurídica se corrobora con el diverso carácter jurídico que asume el órgano de la administración pública involucrado, pues mientras en el juicio de nulidad es sólo una de las partes en la controversia y está sujeta a la jurisdicción del citado tribunal en plena igualdad con las demás partes en el juicio, al emitir el acto administrativo y al resolver el recurso conducente, actúa como autoridad ejerciendo su imperio sobre los particulares, siendo además revisor de sus propios actos. Sostener lo contrario, atentaría contra las normas especiales expresas que regulan el juicio contencioso fiscal y contra el derecho que tiene todo gobernado de probar los hechos constitutivos de su acción en el procedimiento jurisdiccional en materia fiscal, es decir, el derecho del demandante para que el juzgador o el tribunal administrativo admita las pruebas que se ofrezcan y sean pertinentes e idóneas para acreditar los hechos en que sus argumentos de impugnación se funden, así como de que dichas pruebas se desahoguen y sean valoradas conforme a derecho.

“Contradicción de tesis 80/2001-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Décimo Cuarto Circuito, Segundo en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito y Primero en Materia Administrativa del Sexto Circuito. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

“Tesis de jurisprudencia 69/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de noviembre de dos mil uno.”

Esta tesis de contradicción viene a corroborar mi criterio en cuanto a que las disposiciones vigentes, obligan a este Tribunal al momento de emitir su fallo, a tratar de resolver el fondo de la cuestión planteada, dando así cumplimiento al principio contenido en el artículo 17 Constitucional de una justicia completa y no operar a través de reenvío y considerar que como el recurso se desechó por improcedente, únicamente la litis se concreta a determinar sobre si éste es o no procedente y la autoridad resuelva lo que en derecho corresponda, sin que podamos sustituirnos a la autoridad en el pronunciamiento de fondo.

Considero que esta afirmación tan tajante del presente fallo se encuentra apartada a derecho, ya que los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación, establecen que: “(...) si se cuenta con elementos suficientes para resolver el fondo de la cuestión, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante (...)”, y así se consideró en la Exposición de Motivos de la Reforma al Código Fiscal de la Federación.

Por lo anterior, al reconocerse la facultad de este Tribunal para estudiar a la luz de los argumentos planteados en el juicio, la legalidad de la resolución impugnada debe ceñirse a lo alegado en cuanto al fondo, máxime que este Órgano Colegiado se encuentra en aptitud de resolver al respecto y no simplemente dilatar la impartición de justicia, ya que cuenta con elementos para resolver dicha cuestión.

Sirve de apoyo al presente criterio, la Jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2a./J. 32/2003, sustentada en la contradicción de tesis 171/2002-SS, misma que se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación abril de 2003, páginas 193 y 194; así como la tesis aislada número 1.9º A.44 A, sustentada por el Noveno Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, Tribunales Colegiados de Circuito y Acuerdos, página 1329, las cuales se transcriben a continuación:

**“JUICIO DE NULIDAD, EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 197, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE, PERMITE AL DEMANDANTE ESGRIMIR CONCEPTOS DE ANULACIÓN NOVEDOSOS O REITERATIVOS REFERIDOS A LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LOS CUALES DEBERÁN SER ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.-** El artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, contenía el principio de ‘litis cerrada’ que impedía que se examinaran

los argumentos dirigidos a demostrar la ilegalidad del acto administrativo contra el cual se enderezó el recurso, es decir, no permitía que el demandante hiciera valer o reprodujera argumentos relativos a la resolución recurrida; y, por ende, el entonces Tribunal Fiscal de la Federación no estaba obligado a estudiar los conceptos de anulación que reiteraran argumentos ya expresados y analizados en el recurso ordinario; sin embargo, en el texto vigente del último párrafo del citado numeral se simplificó el procedimiento contencioso administrativo al cambiar el principio de ‘litis cerrada’ por el de ‘litis abierta’, el cual comprende no sólo la resolución impugnada sino también la recurrida; los nuevos argumentos que pueden incluir los razonamientos que se refieran a la resolución recurrida, y los dirigidos a impugnar la nueva resolución; así como aquellas razones o motivos que reproduzcan agravios esgrimidos en el recurso administrativo en contra de la resolución originaria. Por tanto, todos estos argumentos, ya sean novedosos o reiterativos de la instancia administrativa, constituyen los conceptos de anulación propios de la demanda fiscal, lo cual implica que con ellos se combaten tanto la resolución impugnada como la recurrida en la parte que afecte el interés jurídico del acto, por lo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a estudiarlos.

“Contradicción de tesis 171/2002-SS.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de trabajo, ambos del Séptimo Circuito.- 28 de marzo de 2003.- Cinco votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretario: Rolando Javier García Martínez.

“Tesis de Jurisprudencia 32/2003.- Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de cuatro de abril de dos mil tres.”

Por lo expuesto, difiero del criterio contenido en el presente fallo.

MAG. SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA



## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO LUIS CARBALLO BALVANERA EN EL JUICIO No. 406/02-17-05-5/1223/02-PL-04-04**

El que suscribe, expone a continuación las razones por las cuales se aparta de lo resuelto por la mayoría en el caso a estudio.

Los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, determinaron en el considerando cuarto del presente fallo, que en la especie resulta ser fundado el concepto de impugnación primero, por lo que declararon la nulidad de la resolución impugnada.

El razonamiento medular en que se funda la decisión mayoritaria no compartida, en su parte conducente es del tenor siguiente:

“En esta resolución, la autoridad fundamentalmente señala que conforme al artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los únicos actos de autoridad recurribles son aquellos que ponen fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelven un expediente.

“Que el extrañamiento contenido en el oficio DAJ/788/01, no es una resolución administrativa, sino una manifestación de la facultad potestativa que el artículo 97 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en relación con el artículo 56 de su Reglamento, confiere a la Secretaría de Gobernación.

“Que esa facultad consiste en emitir observaciones o extrañamientos, que los concesionarios se encuentran obligados a atender en aquellos casos en que se determine que las transmisiones no se ajustan a la normatividad aplicable; atendiendo a la obligación que asume el Estado de vigilar los contenidos de las emisiones de radio y televisión.

“Que conforme los artículos 91, fracción I en relación con el 90, fracción V ambos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo procedente es sobreseer el recurso de revisión interpuesto, ante la falta de objeto o motivo del mismo, ya que el extrañamiento no es combatible mediante la vía intentada.

“Ahora bien, es preciso tener presente lo dispuesto por los artículos 83, 91, fracción I, 90, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como los artículos 97 de la Ley Federal de Radio y Televisión y 56 de su Reglamento.

“(…)

“De lo anterior se desprende que si bien los extrañamientos no constituyen en sí una sanción, el concesionario o permisionario está obligado a atenderlos, porque si no lo hacen se harán acreedores a las sanciones correspondientes.

“Por otro lado, el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala que los interesados afectados por actos y resoluciones de autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías jurisdiccionales correspondientes.

“En el caso, tratándose de un extrañamiento, es evidente que no puso fin a un procedimiento administrativo, pues el efecto de no atender las observaciones, en términos del artículo 96 del Reglamento en cita es que podrá hacerse acreedor de una sanción, sin embargo, el artículo 83 aludido no sólo señala que es procedente el recurso cuando se ponga fin a un procedimiento, sino también a una instancia o resuelvan un expediente, esto último es lo que aconteció, por lo que el extrañamiento en cita sí era combatible vía recurso de revisión.

“(…)

“De lo anterior queda de manifiesto que el oficio denominado extrañamiento sí es susceptible de ser impugnado vía recurso de revisión, conforme lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que está resolviendo un expediente, en virtud del resultado de un monitoreo normativo que realiza dicha autoridad y en el que se detectó una omisión por parte de la actora a la que se le señala debe cumplir, conforme el artículo 56 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión.

“En efecto, este último precepto además remite al artículo 97 de la Ley Federal de Radio y Televisión en el que expresamente dispone que el concesionario o permisionario está obligado a atender las observaciones que por escrito le haga la Secretaría de Gobernación, en el caso, aun cuando se denomine extrañamiento, es evidente que constituye una observación de la autoridad que debe atender la actora, para no hacerse acreedora a una sanción.

“En consecuencia, el extrañamiento sí es una resolución administrativa, que contiene observaciones que hace la autoridad en términos del artículo 97 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

“(…)

“Por ello, la actora en contra de esa determinación válidamente puede hacer valer el recurso de revisión a que se refiere el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que sea válido que la autoridad señale que al ser una facultad potestativa de la autoridad hay falta de objeto o materia del mismo, pues contrario a ello, en el oficio de extrañamiento se está señalando un incumplimiento específico que la actora pretende impugnar vía recurso de revisión.

“Más aún la propia autoridad contestante señala que el extrañamiento u observación, entrañan una conminación al concesionario para que se abstenga de seguir infringiendo la Ley de interés público y su Reglamento, por lo que es

evidente que la autoridad sí está haciendo un señalamiento a la actora de incumplimiento, y por ello, ésta válidamente puede controvertirla, para acreditar que no existe en su caso tal incumplimiento.

“Sin que sea obstáculo además el que la autoridad en la contestación de su demanda indique que en el oficio de extrañamiento no existió contienda entre la autoridad y el particular y que en todo caso no le impone obligaciones, pues ellas emanan de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como de su Reglamento; lo anterior no conduce a considerar que el acto de que se trata no sea impugnabile ante el recurso de revisión o ante este Tribunal, toda vez que una resolución no sólo es impugnabile, cuando exista la contienda referida, o que la obligación emane de una ley, sino que es impugnabile cuando se afectan los intereses jurídicos del demandante y le imponga una obligación como en el caso.

“Por consecuencia, el acto de autoridad se encuentra indebidamente fundado y motivado al sobreseer el recurso de revisión en contra del extrañamiento citado, actualizándose la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, siendo procedente decretar la nulidad del mismo.

“Dicha nulidad es para el efecto, de que de no existir otra causal de improcedencia diferente a la aquí estudiada, se admita a trámite el recurso y se proceda al estudio de los argumentos planteados en el mismo, conforme a derecho corresponda.

“(…)”

Las anteriores conclusiones no son compartidas por el suscrito, en virtud de que estimo que contravienen lo dispuesto por los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación, pues ninguno de esos preceptos limita la actuación de este Tribunal de la manera en que se sostiene en la sentencia y por el contrario en el presente asunto al contar con los elementos suficientes, se debió resolver sobre la

legalidad de la resolución dictada en el recurso administrativo y no decretar el reenvío del asunto para que la autoridad competente, de no existir una diversa causal de improcedencia del recurso, lo resuelva conforme a derecho; pues con ello es claro que no se cumple el principio de justicia pronta y expedita, que fue el propósito y finalidad que orientó al legislador para reestructurar el juicio contencioso administrativo, al evitar el reenvío de los asuntos a la autoridad administrativa.

Para una mayor claridad, resulta importante transcribir los artículos 197, párrafo tercero, y 237, párrafo cuarto del Código Fiscal de la Federación:

“**ART. 197.-** (...)”

“Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente y éste la controvierta, **se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.**”

“**ART. 237.-** (...)”

“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 satisfaga 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.”

De las transcripciones anteriores, se desprende que el legislador determinó que cuando en el juicio contencioso administrativo se impugne una resolución recaída a un recurso administrativo, se entenderá simultáneamente impugnada la resolución recurrida, es decir, la primigenia, en atención a que sigue afectando el interés jurídico

del demandante, pues de haberse satisfecho su interés jurídico, es claro que no tendría que promoverse el juicio contencioso administrativo por el particular.

Por su parte, el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación transcrito, al referirse a los lineamientos que deben cumplir las sentencias emitidas por este Tribunal, indica que cuando se resuelvan asuntos que se encuentren en la hipótesis anterior, es decir, que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en el recurso administrativo, el Tribunal se pronunciará sobre su legalidad en la parte que no satisfaga el interés jurídico del demandante, siempre que se cuente con elementos suficientes para ello, sin que se desprenda ninguna otra limitación a ese enunciado genérico.

Asentado lo anterior, a mi juicio en el presente asunto se debió cumplir cabalmente con los imperativos legales antes comentados, ya que por un lado, en su demanda, el actor hizo valer conceptos de impugnación en contra de la resolución recurrida, tal y como se desprende de los conceptos de impugnación segundo, tercero y cuarto.

Al efecto, en tales agravios el actor indicó lo siguiente:

“2.- Que la resolución No. DAJ/788/01 de 16 de mayo de 2001, es violatoria del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, concretamente los principios o garantías de fundamentación y motivación que tutela la fracción V de dicho precepto.

“A) Que el Director de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía, carece de facultades para imponer sanciones a cargo de los particulares.

“Que conforme a la Ley de Radio y Televisión del Reglamento de ésta, y del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, así como los artículos 10, fracción V de la primera, 55 del segundo y 23, fracción XXX del tercero, el único órgano de autoridad investido de imperio para imponer sanciones en

términos de la Ley Federal de Radio y Televisión es el Director General de Radio, Televisión y Cinematografía.

“Que el Director de Asuntos Jurídicos carece de facultades expresas para emitir extrañamientos, decidir sobre infracciones a la ley y para imponer sanciones, por lo que el acto impugnado viola la garantía de autoridad competente.

“B) Que se viola el artículo 3º, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo por lo que respecta a la fundamentación de autoridad competente. El órgano del poder público que es destinatario de la norma de derecho no es la Secretaría de Gobernación, sino la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

“Que el emisor del extrañamiento debió observar el artículo 16 Constitucional el que ordena que nadie puede ser molestado en su persona, sino por autoridad competente, entendiéndose ésta como el órgano del poder público dotado expresamente de facultades en la forma en que lo provea la ley o el Reglamento.

“Que es conveniente analizar si la Secretaría de Gobernación por conducto de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía es la autoridad competente para aplicar el acuerdo Presidencial de 1969, en éste se designa a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y no a la Secretaría de Gobernación.

“C) Que se viola el artículo 3º, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que respecta a la motivación, pues no se indica cuáles fueron los impactos que dejaron de transmitirse y por otro lado, porque los impactos de campañas oficiales a que se refiere el oficio DAJ/788/01 sí fueron transmitidos.

“D) Que los impactos de las campañas oficiales que se han transmitido y que ha requerido la Secretaría de Gobernación se encuentran algunos que son propios de personas u organismos que, estrictamente no son del Poder Ejecutivo, en términos y para efectos de lo dispuesto en el Acuerdo Presidencial.

“E) Que se viola el artículo 3º, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por omisión en el ejercicio de las facultades concedidas a la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía, debido a que el extrañamiento como sanción, aconteció casi 5 meses después de la infracción cometida.

“F) Que el extrañamiento es infundado porque no es válido que después de haberse monitoreado durante casi cinco meses las radiodifusiones de las recurrentes de parte de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía no se hubiera dicho nada desde un principio y se haya esperado hasta el momento en que era inmenso el número de supuestas omisiones que se acumularon.

“G) Que se viola el artículo 3º, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, porque el extrañamiento previsto en la Ley y Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, es una sanción que presupone a cargo del concesionario un quebrantamiento o transgresión a la ley que rige la materia. El acto impugnado es infundado, porque con anterioridad a la emisión del extrañamiento recurrido no se siguió a favor de sus representadas ningún juicio previo por parte del Director de Asuntos Jurídicos en calidad de Tribunal previamente establecido; por lo que se viola el artículo 14 Constitucional (Tercer concepto de impugnación).

“3.- Que la resolución contenida en el extrañamiento, oficio DAJ/788/01 debe declararse nula no sólo por derivar de una incorrecta interpretación y observancia de las normas aplicables y omisión en el cumplimiento de disposiciones debidas, sino porque proviene de la aplicación literal de un dispositivo que se estima inconstitucional, artículo 97 de la Ley Federal de Radio, y Televisión.

“Que el extrañamiento implica la calificación previa de infracciones a la ley, se agrega al expediente del concesionario a fin de ser tomado en cuenta en situa-



ciones futuras para resolver sobre su posible reincidencia y es una sanción equiparable a una amonestación.

“Que el extrañamiento es ilegal por provenir de la aplicación irrestricta de una norma que es violatoria de la garantía de audiencia, habida cuenta que la Ley Federal de Radio y Televisión no prevé ningún mecanismo administrativo a cargo del Director General de Radio, Televisión y Cinematografía a partir de la cual pueda ésta conceder a las concesionarias el derecho para ofrecer pruebas y formular alegatos (Segundo concepto de impugnación).

“4.- Que de declararse la nulidad de las resoluciones impugnadas debe hacerse extensivo el mismo privilegio con relación a sus efectos y consecuencias, por tratarse de actos que, en esencia adolecen de los mismos vicios de ilegalidad de los cuales están afectados aquellos que les dieron origen (Cuarto concepto de impugnación).”

De los autos que integran el expediente principal del juicio y de los argumentos de fondo expresados por el actor en su demanda, se desprende que el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal cuenta con los elementos suficientes para resolver sobre la legalidad de la resolución recurrida, que contiene el extrañamiento formulado a la actora, en donde se le indicó transmitir a través de la emisora concesionada todo el material proporcionado en uso de los tiempos oficiales.

En ese orden de ideas, estimo que legalmente se debió proceder a realizar el estudio de los argumentos del actor y resolverlos como en derecho correspondiera, pues sólo de esa manera este Órgano Jurisdiccional estaría dando pleno cumplimiento a los mandatos legales establecidos en el Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, quisiera precisar que se debieron analizar los agravios del actor, pues de haberse analizado se podría haber emitido una sentencia en el fondo del asunto y evitar de esa manera la posibilidad de que se promueva con posterioridad otro juicio contencioso administrativo, que al final de cuentas es lo que se trató de

evitar por las reformas plasmadas precisamente en los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación.

Por último, a mi criterio, en el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, no se establece que cuando se deseche un recurso administrativo este Órgano Jurisdiccional se encuentra impedido legalmente para ocuparse de los agravios que se hagan valer por el actor en contra de la resolución recurrida, por lo que al sostener ese criterio en el fallo, se distingue donde la ley no lo hace.

Al efecto, resulta pertinente señalar que respecto a este punto, existe jurisprudencia emitida por Tribunal Colegiado, que es de la siguiente redacción:

“Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Enero de 2003 Tesis: VI.2o.A. J/3 Página: 1656 Materia: Administrativa Jurisprudencia

**“LITIS ABIERTA, EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE LA, CONFORME CON LO SEÑALADO POR LOS ARTÍCULOS 197 Y 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.** Del análisis sistemático de los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación, se advierte una excepción al principio de litis abierta, a la que hace referencia el primero de los preceptos legales citados; dicha hipótesis se configura en los casos de las sentencias que emitan las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que resuelvan sobre la legalidad de una resolución dictada en un recurso administrativo, y no se cuente con los elementos necesarios para resolver su impugnación, por parte del propio tribunal, dentro del juicio de nulidad. Pensar lo contrario, llevaría al absurdo de estimar que la Sala Fiscal pudiera emitir una resolución sin contar con la información y documentación indispensable del recurso, como sería el caso de pronunciarse sobre la legalidad de un acto, cuando no se ha resuelto sobre la procedencia o no del recurso intentado, situación en la cual se genera la excepción al principio de litis abierta establecida por el artículo 197 del Código Tributario Federal.

**“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO**

“Amparo directo 134/2001. Verónica Benítez Cuevas. 7 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Amanda R. García González. Secretario: Carlos Márquez Muñoz. Amparo directo 394/2001. Mariela Hernández Corona. 17 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Amanda R. García González. Secretaria: Fernanda María Adela Talavera Díaz. Amparo directo 411/2001. Sidras y Conservas El Pinal, S.A. de C.V. 17 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Gerardo Rojas Trujillo. Amparo directo 69/2002. Iván Saraín Zago. 7 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Amanda R. García González. Secretario: Fernando Zapata Mendoza. Amparo directo 87/2002. Fabiola García Rosete. 12 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Amanda R. García González. Secretaria: Fernanda María Adela Talavera Díaz.”

Por las anteriores consideraciones me aparto del criterio sostenido por la mayoría en el presente juicio, por lo que emito el presente voto en contra.

MAG. LUIS CARBALLO BALVANERA

## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

**V-P-SS-447**

**MARCA. CORRESPONDE AL TITULAR DEL REGISTRO MARCARIO DEMOSTRAR LA VERACIDAD DE LOS DATOS ASENTADOS EN LA SOLICITUD DE REGISTRO.-** Si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual resulta de aplicación supletoria al caso concreto en términos del artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el que niega sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho, si la persona que presenta una solicitud administrativa de nulidad de una marca se limita a negar que su titular comercializara productos al amparo de la misma a partir de la fecha señalada en la solicitud, o bien, que en el domicilio señalado en la solicitud tuviera el establecimiento en el que se explotara la marca, corresponde al propietario del registro marcario demostrar la autenticidad de ambas declaraciones pues es quien en principio, cuenta con los elementos necesarios para ello y no puede obligarse a quien solicita se declare la nulidad del registro a acreditar hechos negativos. (8)

Juicio No. 8083/01-17-06-9/1121/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.  
(Tesis aprobada en sesión de 8 de octubre de 2003)

## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

**V-P-SS-448**

**MARCAS. NO PUEDE ESTIMARSE COMO FALSA O INEXACTA LA FECHA DECLARADA COMO DE PRIMER USO DE UNA MARCA, CUAN-**

**DO DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS SE DESPRENDA QUE EN EL MES RESPECTIVO LA MISMA ERA YA USADA EN EL MERCADO.-** No obstante que en el juicio contencioso administrativo la enjuiciante no exhiba un documento del cual se desprenda que el primer uso de la marca se hubiese realizado precisamente en la fecha señalada en su solicitud de registro, dicha fecha podrá presumirse cierta cuando de la adminiculación de las distintas pruebas documentales que obren en autos se desprenda que en el mes correspondiente, la marca se usaba ya en el mercado, máxime que en el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, se establece que una marca se encuentra en uso, no cuando se lleva a cabo la venta de algún producto, sino simplemente cuando los productos que la marca distingue han sido puestos en el comercio y se encuentran disponibles en el mercado. (9)

Juicio No. 8083/01-17-06-9/1121/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca. (Tesis aprobada en sesión de 8 de octubre de 2003)

## **LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

### **V-P-SS-449**

**NULIDAD DEL REGISTRO MARCARIO. PARA QUE SE DECLARE BASTA QUE SE HAYA OTORGADO CON BASE EN DECLARACIONES FALSAS O INEXACTAS.-** Como en el artículo 147, fracción V de la Ley de Invenciones y Marcas el legislador se limitó a establecer que el registro de una marca sería nulo cuando el mismo se hubiera otorgado con base en declaraciones falsas o inexactas, sin hacer alusión a elemento adicional alguno, como lo sería que tales declaraciones se hubieran hecho con mala fe o afectando los derechos de un tercero, consecuentemente basta que en la solicitud se hayan asentado datos falsos o inexactos para que se considere que se actualiza la hipótesis prevista en el numeral referido y la marca

sea declarada nula, resultando irrelevante que al resolver la causal de nulidad, la autoridad respectiva del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial no haya analizado si hubo mala fe en las declaraciones falsas o inexactas contenidas en la solicitud de registro marcario. (10)

Juicio No. 8083/01-17-06-9/1121/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca. (Tesis aprobada en sesión de 8 de octubre de 2003)

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

(...)

**QUINTO.-** (...)

En su **segundo concepto de impugnación**, la actora hace valer en resumen:

- *Se valoró indebidamente la documental pública consistente en todas las actuaciones y promociones del expediente del registro marcario 381999 ROUX, ya que la demandada concluyó, sin fundamento ni motivación algunos que operaba la reversión de la carga de la prueba al titular de la marca, por lo que atendiendo a dicho criterio sería muy sencillo que cualquier persona intentara la nulidad de un registro marcario, cuestionando el contenido de la solicitud respectiva y revirtiendo la carga de la prueba.*
- *A pesar de que la hoy tercero interesado ofreció distintas documentales públicas en las que claramente se aprecia el nexo entre la hoy actora y CORVETTA, S.A. DE C.V., la demandada declaró la nulidad de la marca*

*por cuestiones que no afectan el uso efectivo de la misma con anterioridad a la fecha en que se otorgó su registro al hoy tercero interesado.*

- *La demandada determinó que CORVETTA, S.A. DE C.V. es licenciataria autorizada de la marca anulada desde el 18 de julio de 1990, sin embargo, el contrato de licencia surte efectos desde que se formaliza y no a partir de que se inscribe.*
- *La demandada concluyó que si bien con las facturas exhibidas se acredita el uso de la marca 381999 ROUX, tal uso fue acreditado por CORVETTA, S.A. DE C.V., persona distinta a la titular de la marca (la hoy actora), sin que existiese a esa fecha una licencia de uso inscrita; sin embargo, si ROUX LABORATORIES, INC. tenía la mayoría accionaria de CORVETTA, S.A. DE C.V., era válido y justo que declarara el uso que le constaba y que ciertamente le beneficiaba al ser parte del mismo grupo económico, máxime que la hoy actora nunca declaró que hubiera sido ella la que iniciara el uso de la marca, pues ello lo hizo CORVETTA, S.A. DE C.V., y por tanto, resulta inexacto que las facturas exhibidas no acrediten que la hoy actora hubiese usado la marca 381999 ROUX en la fecha declarada como primer uso.*
- *Con la copia certificada del oficio emitido por la Subdirección de Sanidad Internacional y Consultoría de la Dirección General de Control Sanitario de Bienes y Servicios de la Secretaría de Salud, se acreditó que la hoy actora otorgó permiso a CORVETTA, S.A. DE C.V., para que usara las marcas en territorio nacional, no pudiendo inscribirse la licencia en virtud de que todavía no había registro marcario.*
- *Resulta inexacto el argumento de la autoridad en el sentido de que como la hoy actora no gozaba de la exclusividad para el uso en México de la marca ROUX, la autorización que otorgara para el uso de la misma a CORVETTA, S.A. DE C.V., no acredita su uso por parte de la actora, sin embargo, con*



*las facturas exhibidas se acredita el uso por lo menos del 7 de marzo de 1990, fecha sumamente cercana a la declarada en la solicitud.*

- *Resulta contrario a derecho que la demandada señale que no se comprobó el uso efectivo de la marca en la fecha de primer uso declarada en la solicitud, no obstante reconocer expresamente que la Secretaría de Salud tuvo por registrada la autorización que otorgara la hoy actora a CORVETTA, S.A. DE C.V., para la importación, fabricación, venta, etc. del producto ROUX FANCI-FULL.*
- *El hecho que CORVETTA, S.A. DE C.V., sea una persona jurídica distinta a la hoy actora no es obstáculo para que beneficie a ésta el uso que de la marca anulada hiciera aquélla, dada la existencia de la autorización correspondiente y de tratarse de empresas pertenecientes al mismo grupo económico de interés común.*
- *Resulta falso y carente de fundamentación que la falta de inscripción ante el I.M.P.I. del contrato de licencia no permita que el uso realizado por CORVETTA, S.A. DE C.V., beneficie a la hoy actora, ya que tales contratos no requieren de inscripción para surtir efectos entre las partes, además de que si CORVETTA, S.A. DE C.V. usó la marca ROUX y la hoy actora manifestó ante distintas autoridades que le había otorgado autorización para ello y además no ejercitó acción alguna en su contra, se infiere que sí había un acuerdo entre ambas empresas.*
- *La demandada perdió de vista que la cuestión a dilucidar era si la marca ROUX se empezó a usar en México en el día señalado como fecha de primer uso y no si el uso efectuado por terceros beneficiaba o no a la hoy actora.*
- *La demandada incurre en las mismas imprecisiones antes apuntadas respecto del dato referente al domicilio de explotación de la marca.*



De lo anterior se desprende que la **litis** del concepto de impugnación en estudio consiste en establecer:

1° Si la carga de la prueba en el procedimiento administrativo recaía efectivamente en la hoy actora, como lo determinó la demandada, o bien, en el hoy tercero interesado.

2° Si el uso que de la marca anulada se hizo por parte de un tercero, puede beneficiar a la hoy actora.

3° Si se acreditó la veracidad de la fecha de primer uso y del domicilio del establecimiento declarados en la solicitud de registro marcario.

Respecto del **primer punto de la litis**, en el primer párrafo de la hoja 11 de la resolución impugnada (folio 325 del expediente), se señaló:

“En este contexto tenemos que al haberse impugnado la veracidad del domicilio señalado como del establecimiento comercial o industrial de la empresa ROUX LABORATORIES, INC. así como la fecha de primer uso señalada por dicha empresa en la solicitud del registro de la marca 381999 ROUX, corresponde a ROUX LABORATORIES, INC. titular del registro marcario sujeto a nulidad, acreditar la veracidad de tales datos, toda vez que es ésta quien pudiera tener al alcance los documentos idóneos para justificarlo. A lo anterior resulta aplicable la tesis de jurisprudencia sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que textualmente establece.”

De lo anterior se desprende que la demandada resolvió que correspondía a la actora la carga de la prueba en virtud de ser ésta la que tenía a su alcance los documentos idóneos para acreditar la veracidad del domicilio señalado como establecimiento comercial o industrial, así como la fecha de primer uso.

Este Pleno de la Sala Superior considera que lo resuelto por la demandada se encuentra ajustado a derecho, de conformidad con lo siguiente:

El artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual resulta de aplicación supletoria al caso concreto en términos del artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece en su fracción I:

“ARTÍCULO 82. El que niega sólo está obligado a probar:

“I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.

“(...)”

De lo dispuesto en el numeral antes transcrito se desprende que quien niega sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.

Ahora bien, el hoy tercero interesado, en las páginas de la 65 a 67 (folios 51 a 53 del expediente) de su escrito de 23 de julio de 1998 en (el cual hizo valer la causal de nulidad resuelta a través del acto combatido en este juicio), señaló:

“En el caso que aquí se plantea a la consideración de esa H. autoridad administrativa, encontramos que la empresa ROUX LABORATORIES INC., al solicitar el 21 de junio de 1990, el registro como marca de la denominación ROUX expresamente declaró como ubicación del establecimiento comercial de su exclusiva propiedad, en el que se elaboraban productos permanentes, acondicionadores y productos para el moldeado y tratamientos para el cabello, expresamente declaró como fecha de primer uso, de la elaboración y fabricación de estos artículos el 26 de febrero de 1990, y manifestó en su solicitud que su establecimiento comercial de su exclusiva propiedad estaba localizado en el siguiente domicilio.

“Circuito Balvanera No. 6,  
“Fraccionamiento Industrial Balvanera,  
“C.P. 76900 Villa Corregidora, Querétaro.

“Ahora bien, **las antedichas declaraciones son falsas o inexactas** por lo siguiente:

**“ROUX LABORATORIES, INC., no comercializaba a partir del 26 de febrero de 1990, productos permanentes, y productos para el moldeado y tratamientos para el pelo.**

**“ROUX LABORATORIES INC., no contaba ni tenía su establecimiento a partir del 26 de febrero de 1990, en el siguiente domicilio:**

**“Circuito Balvanera No. 6,  
“Fraccionamiento Industrial Balvanera,  
“C.P. 76900 Villa Corregidora, Querétaro.”**

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

De las transcripciones anteriores se desprende que el hoy tercero interesado se limitó a negar que la hoy actora comercializara productos permanentes y para el modelado y tratamientos para el pelo a partir del 26 de febrero de 1990 y que no contaba ni tenía su establecimiento en el domicilio señalado, y por tanto tales negativas no implicaban la afirmación expresa de un hecho.

Por tanto, legalmente el hoy tercero interesado no se encontraba obligado a acreditar hechos negativos como el que la hoy actora no hubiera comenzado a comercializar productos con la marca anulada en la fecha señalada en la solicitud de registro ni que su establecimiento comercial no se encontrara ubicado en el domicilio indicado por la misma.

En consecuencia, correspondía a la hoy enjuiciante demostrar la autenticidad de las declaraciones vertidas al respecto en su solicitud de registro, máxime que, en principio, era la actora la que contaba con los elementos necesarios para ello.

Respecto del **segundo punto de la litis**, la autoridad demandada, al analizar las distintas pruebas ofrecidas durante el procedimiento administrativo, en las hojas 12 a 19 del acto combatido en este juicio (folios 326 a 333 del expediente de este juicio), resolvió:

“En este orden de ideas, a continuación se estudiarán las diversas pruebas ofrecidas por la parte actora a efecto de acreditar la improcedencia de la única causal de nulidad invocada por la parte actora, de las que se desprende lo siguiente:

“De las documentales ofrecidas con el número 5 y con los incisos de la a) a la h) y de la i) a la n), consistentes en copias debidamente certificadas por Notario Público, legalizadas y traducidas en lo conducente de diversos documentos, mismos a los que a continuación se hace referencia.

“De la documental pública ofrecida con el inciso a) del número 5 del capítulo correspondiente, consistente **en copia certificada del acta de asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Acciones de la Sociedad mercantil denominada CORVETTA, S.A. DE C.V., de fecha 15 de enero de 1995**, así como de la Escritura Pública número 69207 que contiene la protocolización de dicha Acta de Asamblea, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, **se desprende que la empresa ROUX LABORATORIES, INC., detentaba, en la fecha de celebración de dicha Asamblea el 96.5% de las acciones de la Sociedad CORVETTA, S.A. DE C.V.** Asimismo, de la probanza de mérito, se desprende que mediante dicha Asamblea se acordó dentro de otras cosas el cambio de nombre de dicha sociedad por el de REVLON PROFESIONAL, S.A. DE C.V.

“Por otra parte, de la documental privada ofrecida con el inciso b) del número 5 del capítulo correspondiente, consistente en copia certificada del Acta de Asamblea Anual Ordinaria de Accionistas de la empresa REVLON PROFESIONAL, S.A. DE C.V., celebrada con fecha 18 de febrero de 1998, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende que la empresa ROUX LABORATORIES, INC., es titular del 99.4% de las acciones de la sociedad REVLON PROFESIONAL, S.A. DE C.V.

**“De las probanzas anteriores se puede concluir que en 1995 la empresa ROUX LABORATORIES, INC., era titular del 96.5% de las acciones de la sociedad CORVETTA, S.A. DE C.V., la cual cambió en esa fecha de denominación por la de REVLON PROFESIONAL, S.A. DE C.V., y de la cual, en 1998, ROUX LABORATORIES, INC., era titular del 99.4% de las acciones de ésta.**

“Por otro lado, **de la documental** pública ofrecida con el inciso c) del número 5 del capítulo correspondiente, **consistente en copia certificada de la constancia de inscripción expedida por el entonces en funciones Registro Nacional de Transferencia de Tecnología** dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 192, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende que **con fecha 16 de octubre de 1990, el extinto Registro Nacional de Transferencia de Tecnología adscrito a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, expidió al titular de la marca sujeta a nulidad la constancia de inscripción del contrato de licencia de uso de marcas de fecha 18 de julio de 1990, celebrado entre ROUX LABORATORIES, INC., y CORVETTA, S.A. DE C.V.**

“Asimismo, de la documental pública ofrecida con el inciso d) del número 5 del capítulo correspondiente, consistente en **copia certificada del escrito del 18 de junio de 1992**, con número de folio 62325, **presentada en el**

**expediente del registro marcario 381999 ROUX**, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende que **con fecha 18 de junio de 1992**, el Lic. Jaime Delgado Reyes, en representación de la empresa **CORVETTA, S.A. DE C.V.**, solicitó a la **Dirección General de Desarrollo Tecnológico, dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial**, se sirviera inscribir el **Contrato de Licencia de Uso de Marcas de fecha 18 de julio de 1990, celebrado entre ROUX LABORATORIES, INC., y CORVETTA, S.A. DE C.V., como licenciataria.**

“En este contexto, se puede afirmar que desde el día 18 de julio de 1990, la empresa **CORVETTA, S.A. DE C.V.**, es licenciataria autorizada de la marca **381999 ROUX.**

“Ahora bien, de **la documental** privada ofrecidas con el inciso e) del capítulo correspondiente, **consistente en cinco facturas**, valoradas de conformidad con lo dispuesto por los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, mismas que a continuación se detallan:

“Se inserta tabla

“De las facturas anteriores, **se desprende que con fecha 7 de marzo de 1990, la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., expidió diversas facturas a distintos clientes por concepto de venta de productos con las claves antes señaladas.**

“Ahora bien, **a efecto de determinar a qué productos se refieren las claves que aparecen en las citadas facturas, es necesario estudiar la prueba documental** privada ofrecida por la parte demandada con el inciso f) del capítulo de pruebas correspondientes, **consistente en la lista de precios**

**profesional correspondiente al mes de febrero de 1990**, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, **se desprende que las claves antes señaladas se refieren a diversos tintes para pelo de distintos colores con la marca 381999 ROUX FANCI-FULL.**

“En este orden de ideas, se puede concluir que **a pesar de que las facturas de referencia acreditan el uso de la marca 381999 ROUX para proteger los productos protegidos por la misma el día 7 de marzo de 1990**, fecha muy cercana a la declarada como de primer uso por la empresa ROUX LABORATORIES, INC., **tal uso es acreditado por la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., persona distinta a la empresa ROUX LABORATORIES, INC.**, titular del registro marcario impugnado, **sin que en esa fecha existiese una licencia de uso a favor de la primera, puesto que no existía aún registro marcario alguno, resultando en consecuencia que el uso realizado por la primera no puede surtir efectos a favor de la segunda, ni es oponible a terceros por no encontrarse inscrito ante la Autoridad Administrativa correspondiente**, resultando intrascendente que la empresa ROUX LABORATORIES, INC., sea titular del 96.5% de las acciones de CORVETTA, S.A. DE C.V., toda vez que ambas empresas son personas morales distintas.

“En este contexto, se puede afirmar que **las probanzas anteriores no acreditan que la empresa ROUX LABORATORIES, INC., hubiese usado la marca 381999 ROUX en la fecha declarada como de primer uso.**

“Ahora bien, en cuanto a la documental pública ofrecida con el inciso g) consistente en copia certificada del **oficio número 17437** dictado en el expediente 401-449.2/835 **de fecha 7 de octubre de 1998**, por la **Subdirección de Sanidad Internacional y Consultoría de la Dirección General de Control Sanitario de Bienes y Servicios de la Secretaría de Salud**, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 202 del Código



Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, **se desprende que** mediante dicho oficio **la Autoridad mencionada comunicó y certificó que quedaba enterada de que la sociedad ROUX LABORARIES, INC. domiciliada en Jacksonville Florida E.U.A., autoriza a CORVETTA, S.A. DE C.V., para que use las marcas de la compañía dentro de México**, otorgando dicha autorización con respecto a la solicitud de CORVETTA, S.A. DE C.V., para inscribir los productos de la Compañía para fabricación y venta por CORVETTA, S.A.

“Al respecto, debe precisarse que la probanza anterior **acredita el permiso que ROUX LABORARORIES, INC.**, titular de la marca impugnada **otorgó a la empresa CORVETTA, S.A., para que use las marcas de la compañía dentro de México**, otorgando dicha autorización con respecto a la solicitud de CORVETTA, S.A., para inscribir los productos de la Compañía para fabricación y venta por CORVETTA, S.A., **pero no así con respecto al uso exclusivo de la marca en territorio nacional, toda vez que ROUX LABORATORIES, INC., no era titular del registro marcario 381999 ROUX el 7 de octubre de 1988**, y en consecuencia no gozaba de la exclusividad para usar dicha marca en territorio nacional, razón por la cual, dicha prueba no acredita el uso de la marca 381999 ROUX por la empresa ROUX LABORATORIES, INC.

“Asimismo, es de mencionarse que la prueba en estudio acredita únicamente una autorización de uso de la marca impugnada ante la Dirección General de Control Sanitario y de Servicios perteneciente a la Secretaría de Salud, más no acredita el uso efectivo de la marca en la fecha declarada como de primer uso en su solicitud de registro marcario.

“**De la documental** pública ofrecida con el inciso h) del número 5 del capítulo correspondiente **consistente en copia certificada del oficio número 15023** dictado en el Expediente 460-1/6286 del 12 de julio de 1989, valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal



de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende que mediante oficio 150234 del 12 de julio de 1989, **la Dirección General de Control Sanitario de Bienes y Servicios adscrita a la Secretaría de Salud y Asistencia comunicó a la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., que quedaba registrado (sic) ante dicha Autoridad, la importación, fabricación, acondicionamiento, venta o suministro al público de acuerdo a las condiciones en que fue aprobado el enjuague de Color o Colorante temporal para el cabello con la marca ROUX FANCI-FULL.**

“En cuanto a **la prueba de referencia, debe afirmarse que la misma se refiere a la autorización concedida por la Secretaría de Salud y Asistencia a la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., para la importación, fabricación, venta, etc., del producto con la marca ROUX FANCI-FULL por lo que puede presumirse el uso de tal marca por dicha empresa, sin embargo cabe resaltar que CORVETTA, S.A. DE C.V., es una persona jurídica distinta a la empresa ROUX LABORATORIES, INC., titular del registro marcario impugnado, resultando irrelevante el hecho de que esta última posea la mayoría de las acciones de la primera. Toda vez que en la fecha declarada como de primer uso en la marca no existía licencia inscrita entre ambas, y en consecuencia dicho uso no puede tomarse a favor de ROUX LABORATORIES, INC en perjuicio de terceros.**

“Ahora bien, en cuanto a **la documental pública ofrecida con el inciso i) del número 5 del capítulo correspondiente, consistente en un legajo conformado por cuatro oficios de la Secretaría de Salud, a la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende que mediante dichos oficios, la Secretaría de Salud otorgó diversos permisos de publicidad a la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., en relación con el producto marca ROUX FANCI-FULL (enjuague de color) colorante temporal para el cabello, sin embargo lo anterior resulta insuficiente para acreditar el uso de la**

**marca 381999 ROUX por parte de su titular, la empresa ROUX LABORATORIES, INC., por las razones expuestas en el estudio de las pruebas ofrecidas con los incisos g) y h).**

“(…)

“**De la documental** privada ofrecida con el inciso m) del número 5 del capítulo de pruebas, **consistente en una copia de la carta del 23 de septiembre de 1988, de la empresa ROUX LABORATORIES, INC., dirigida a CORVETTA, S.A. DE C.V.,** valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 133, 197 y 203, del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia **se desprende que con fecha 23 de septiembre de 1988, la empresa ROUX LABORATORIES, INC., dirigió un escrito a la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., con domicilio en Torres Adalid número 21, P.B. Colonia del Valle C.P. 03100, México, D.F.,** valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende que la empresa ROUX LABORATORIES, INC., **autorizó a la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., para que usara las marcas propiedad de la primera en México, sin embargo dicha licencia de uso al no encontrarse inscrita en esa fecha ante la Autoridad correspondiente, no puede surtir efectos en contra de terceros,** razón por la cual, el uso que CORVETTA, S.A., realizara de la marca sujeta a controversia, no puede entenderse como realizada por su titular.

“**Asimismo de la probanza anterior, esta Autoridad desprende que el domicilio de la empresa CORVETTA, S.A., es el ubicado en Torres Adalid número 21, P.B., Colonia del Valle C.P. 03100, México, D.F., y no el domicilio declarado en la solicitud del registro marcario al rubro citado, sin embargo dicho documento es de fecha anterior a la fecha de presentación de la marca tildada de nula, razón por la cual tan sólo crea una presunción respecto a la falsedad del domicilio declarado, puesto**

**que con fecha posterior dicha empresa pudo haber cambiado de domicilio, situación que deberá acreditar la parte demandada.**

**“De la documental privada ofrecida con el inciso h) del número 5 del capítulo de pruebas consistente en una revista original y un legajo de copias de algunas otras revistas especializadas en donde aparecen anuncios de los productos ROUX, valoradas de conformidad con lo dispuesto por los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende que en el mes de abril de 1990, se anunció en la Revista Alto Peinado el lanzamiento de un enjuague de color con la marca 381999 ROUX elaborado y distribuido por CORVETTA, S.A. DE C.V., asimismo aparecen diversos anuncios de dichos productos en las Revistas del mismo nombre correspondientes al mes de abril de 1991 y julio de 1991.**

**“Al respecto, cabe mencionar que el uso realizado por la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., en el mes de abril de 1990 no puede beneficiar a la empresa ROUX LABORATORIES, INC., toda vez que en esa fecha no existía contrato de licencia de uso inscrito ante este Instituto.**

**“En cuanto al uso, realizado en las Revistas de fecha abril de 1991 y julio de 1991, sí acreditan el uso de la marca en cuestión, toda vez que en esa fecha ya existía licencia de uso de la marca 381999 ROUX a favor de la empresa CORVETTA, S.A. DE C.V., inscrita ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, sin embargo lo anterior resulta intrascendente puesto que no acredita el uso de la marca impugnada en la fecha de primer uso declarada por la empresa ROUX LABORATORIES, INC.**

**“(...)”**

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

Como se aprecia, la autoridad demandada analizó las distintas pruebas ofrecidas en el procedimiento administrativo de manera aislada, concluyendo que el uso que CORVETTA, S.A. DE C.V., había hecho de la marca ROUX no podía beneficiar a la hoy actora, por tratarse de una persona moral distinta y en virtud de que a la fecha declarada como de primer uso (26 de febrero de 1990), no existía contrato de licencia de uso inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Al respecto, este Pleno de la Sala Superior considera que, contrariamente a lo señalado por la demandada, el uso que de la marca materia de la controversia realizó CORVETTA, S.A. DE C.V., sí puede beneficiar a la hoy demandante, en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, es conveniente precisar que contrariamente a lo señalado por las autoridades demandadas en su contestación, esta Juzgadora sí puede analizar en esta instancia las pruebas ofrecidas en el procedimiento administrativo, pues no existe precepto legal alguno en el que se limite la facultad de las Salas integrantes de este Órgano Jurisdiccional para apreciar directamente las pruebas aportadas por los particulares en un procedimiento administrativo, máxime si como en el caso concreto la actora ofreció como prueba copias certificadas de todas y cada una de las constancias, promociones y actuaciones que integran el expediente administrativo en el que se emitió la resolución impugnada, entre las cuales se encuentran las pruebas que se analizan en esta instancia.

Adicionalmente conviene precisar que el criterio contenido en la tesis que lleva como rubro “JUECES DE DISTRITO. NO PUEDEN SUSTITUIRSE EN EL CRITERIO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y APRECIAR DIRECTAMENTE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.”, no es de observancia obligatoria para esta Juzgadora pues además de que la misma no es un órgano de control de la constitucionalidad como lo son los Jueces de Distrito, la tesis de referencia no constituye jurisprudencia sino una mera tesis aislada.

En segundo lugar, en el artículo 100 de la Ley de Invenciones y Marcas, Ordenamiento que se encontraba en vigor en la época en que se presentó la solicitud de registro (1990), no se establecía que tuviera que declararse precisamente la fecha en que el propio solicitante comenzó a usar la marca.

En efecto, el artículo 100 de la Ley de Invenciones y Marcas establecía textualmente:

“Artículo 100. La solicitud de registro de una marca se presentará ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial por escrito, en el que se hará constar la denominación de la marca o su condición de innominada o de mixta, el nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante, la ubicación del establecimiento o del principal si tiene varios; **la declaración de la fecha en que se principió a usar la marca**, la que no podrá ser modificada ulteriormente, así como los demás datos que prevenga el reglamento.

“(...)”

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

Como se aprecia, en el artículo antes transcrito se establece que la solicitud de registro debía indicar, entre otros datos, la declaración de la fecha en que se principió a usar la marca, sin especificarse que dicha fecha sea precisamente aquélla en la que el solicitante comenzó a utilizar la marca, por lo que válidamente en la solicitud de registro podía señalarse no sólo la fecha en que el propio solicitante comenzó a usar la marca, sino también aquélla en la que lo hizo algún tercero autorizado por aquél, o incluso, la fecha en que se introdujo al mercado algún producto con la marca cuyo registro se solicitaba.

Ahora bien, de las distintas pruebas cuyo análisis se hizo en la resolución impugnada, se desprende que tal como la propia demandada lo reconoce, CORVETTA, S.A. DE C.V. se encontraba autorizada por la hoy actora para comer-

cializar productos con la marca ROUX, desde el 7 de octubre de 1988, fecha en que el Subdirector de Sanidad Internacional y Consultoría de la Dirección General de Control Sanitario de Bienes y Servicios de la Secretaría de Salud, mediante oficio 17437 (folio 158 del expediente) comunicó y certificó que quedaba enterada de que ROUX LABORATORIES, INC., autorizaba a CORVETTA, S.A. DE C.V., para que usara en México las marcas de aquella compañía.

No resulta óbice para lo anterior el hecho de que el registro marcario 381999 ROUX se hubiera expedido hasta el 24 de agosto de 1990, pues independientemente de que la hoy actora no hubiera registrado todavía en nuestro país la marca referida y que, como lo sostiene la demandada, no tuviera todavía el uso exclusivo de la misma en territorio nacional, resulta un hecho incontrovertible que CORVETTA, S.A. DE C.V., comercializaba la marca referida con autorización de la hoy actora y no como un tercero ajeno a la misma, máxime que quedó acreditado que desde 1995, la hoy actora detentaba el 96.5% de las sanciones de CORVETTA, S.A. DE C.V.

Del mismo modo, resulta irrelevante que, según se aprecia de la copia certificada de la constancia de la inscripción que obra a fojas 141 del expediente, el contrato de licencia de uso de marcas de 18 de julio de 1990 se haya inscrito ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hasta el 16 de octubre de 1990, pues además de que dicho contrato no pudo haberse inscrito con anterioridad, toda vez que la actora aún no obtenía el registro de la marca, la falta de inscripción en el registro nacional mencionado no implica que la enjuiciante no hubiera autorizado a CORVETTA, S.A. DE C.V., para realizar la importación, fabricación, comercialización de productos usando la marca materia de la controversia.

Por otra parte, respecto del **tercer punto de la litis**, esto es, si la actora logra acreditar la veracidad de la fecha de primer uso de la marca y del domicilio del establecimiento, esta Juzgadora considera lo siguiente:

Si bien la enjuiciante no exhibe en esta instancia un documento en particular del cual se desprenda que el primer uso de la marca se hubiese realizado precisamente en

la fecha señalada en su solicitud de registro, esto es, el 26 de febrero de 1990, adminiculando las copias certificadas de las facturas 82745, 82746, 82747, 82748 y 82749, expedidas por CORVETTA, S.A. DE C.V. el 7 de marzo de 1990 (folios 152 a 156 del expediente), con la lista de precios correspondiente a febrero de 1990 a la que se alude también en la resolución impugnada (folio 157 de autos), puede presumirse como cierta la fecha de primer uso declarada en la solicitud de registro.

En efecto, si en febrero de 1990 existía una lista de precios de diversos productos en cuya denominación se utilizaba la marca ROUX y CORVETTA, S.A. DE C.V., con la autorización de la actora, vendió diversas cantidades de los mismos el 7 de marzo de 1990, resulta evidente que la marca materia de la controversia sí comenzó a usarse en la fecha señalada en la solicitud de registro, máxime que en el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, se establece que una marca se encuentra en uso, no cuando se lleva a cabo la venta de algún producto, sino simplemente cuando los productos que la marca distingue han sido puestos en el comercio y se encuentran disponibles en el mercado.

En efecto, en el artículo antes mencionado se señala textualmente:

**“Artículo 62. Para los efectos del artículo 130 de la Ley, entre otros casos, se entenderá que una marca se encuentra en uso, cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado en el país bajo esa marca en la cantidad y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio. También se entenderá que la marca se encuentra en uso cuando se aplique a productos destinados a la exportación.”**

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

En este orden de ideas, si en febrero de 1990 existía ya una lista de precios de productos con la marca ROUX, debe presumirse que en la fecha señalada en la solicitud de registro (26 de febrero de 1990), ya se habían puesto en el comercio



productos bajo la marca materia de la controversia, sin que sea óbice para lo anterior que los mismos se hubieran comenzado a vender hasta el 7 de marzo de 1990, pues además de que para ello era necesario que ya se encontraran con anterioridad en el mercado. El artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial no establece que se considere que una marca se encuentra en uso sólo cuando se ha vendido algún producto identificado con la misma.

De igual forma, esta Juzgadora considera que la actora también acredita su pretensión por lo que se refiere al domicilio del establecimiento señalado en la solicitud de registro, de conformidad con lo siguiente:

En efecto, tal como se aprecia de la copia certificada de la solicitud de registro de la marca materia de la controversia (foja 340 del expediente), la hoy actora declaró que el establecimiento se ubicaba en Circuito Balvanera No. 6, Fraccionamiento Industrial Balvanera, C.P. 76900, Villa Corregidora, Querétaro.

Por otra parte, de la copia certificada del oficio 15023 de 12 de julio de 1989 (folio 162 de autos), mediante el cual el Director General de Control Sanitario de Bienes y Servicios registró el producto ROUX FANCI-FULL, se desprende que CORVETTA, S.A. DE C.V., tenía un establecimiento en CIRCUITO BALVANERA N° 3, FRACCIONAMIENTO INDUSTRIAL BALVANERA, VILLA CORREGIDORA, QUERÉTARO, 76900 MÉXICO.

En efecto, en la parte superior de la copia certificada del oficio referido se lee:



“Dependencia: DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROL  
SANITARIO DE BIENES Y SERVICIOS.  
“DIREC. DE CONTROL SANIT. DE ARTS. DE ASEO.  
“BEBS. ALCOHÓLICAS Y OTROS DIVERSOS.  
  
“DIRECCIÓN \_\_\_\_\_  
  
“MESA \_\_\_\_\_  
“NÚMERO DEL OFICIO \_\_\_\_\_ 15023  
  
“EXPEDIENTE \_\_\_\_\_ 460-1/6286  
  
“Donceles 39 06010 México, D.F.

“ASUNTO: EL PRODUCTO: ROUX FANCI-FULL  
(ENJUAGUE DE COLOR) COLORANTE  
TEMPORAL PARA EL CABELLO.

“CORVETTA, S.A. DE C.V.  
Circuito Balvanera No. 3  
FRACC. INDUSTRIAL  
BALVANERA  
VILLA CORREGIDORA, QRO. HA QUEDADO REGISTRADO ANTE  
ESTA SECRETARÍA CON EL No.  
000980 T89 S.S.A.  
  
SU ESCRITO DE FECHA 12-06-89  
CON ENTRADA No. 12844  
  
76900 México.

“México, D.F., a 12 JUL. 1989.

“Habiéndose cumplido con los requisitos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones en vigencia, el producto denominado: **ROUX FANCI-FULL (ENJUAGUE DE COLOR) COLORANTE TEMPORAL PARA EL CABELLO.**

**“Fabricado por: CORVETTA, S.A. DE C.V.  
Con domicilio en: el mismo.**

“Ha quedado registrado ante esta Secretaría bajo el número arriba citado. Su importación, fabricación, acondicionamiento, venta o suministro al público será de acuerdo a las condiciones en que ha sido aprobado. Cualquier modificación sobre el mismo deberá ser previamente autorizada por esta Secretaría.

“(…)”

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

Ahora bien, si tal como se precisó con anterioridad, CORVETTA, S.A. DE C.V., se encontraba autorizada por la actora para fabricar y comercializar productos con la marca ROUX y según se desprende del oficio antes aludido, dicha persona moral tenía un establecimiento en CIRCUITO BALVANERA N° 3, FRACCIONAMIENTO BALVANERA, VILLA CORREGIDORA, QUERÉTARO 76900 MÉXICO, resulta evidente que no era falsa la declaración que hizo la hoy actora en su solicitud de registro en relación con el domicilio del establecimiento relacionado con la marca materia de la controversia.

Conviene precisar que no escapa a la apreciación de esta Juzgadora que el oficio 15023 se hace referencia al No. 3 de Circuito Balvanera, y mientras que en la solicitud de registro se señaló que el No. 6 de la misma calle, sin embargo, dicha diferencia resulta insuficiente para considerar que la actora no logra acreditar la veracidad del dato relativo al establecimiento puesto que al coincidir todos los demás datos (calle, nombre del fraccionamiento, localidad, etc.), puede presumirse que se trata del mismo domicilio, y que debido a un simple error mecanográfico, la autoridad que emitió el oficio mencionado asentó el 3 en lugar de 6.

De igual manera tampoco resulta óbice para lo anterior el hecho de que en otras de las pruebas valoradas en la resolución se señale como domicilio de

CORVETTA, S.A. DE C.V., el ubicado en Torres Adalid 21 P.B., Colonia del Valle, C.P. 03100, México, D.F., pues el hecho de que dicha empresa tenga un establecimiento en esta ciudad, no impide que simultáneamente tenga o haya tenido también un establecimiento en Villa Corregidora, Qro.

De igual forma, tampoco resulta óbice para considerar que con el oficio 15023 al que se alude, se acredita la veracidad del domicilio del establecimiento señalado en la solicitud de registro, el hecho que dicho documento se encuentre fechado el 12 de julio de 1989, esto es, con anterioridad a la fecha manifestada como de primer uso, ya que si en dicho lugar se fabricaban o fabrican productos con la marca materia de la controversia, resulta evidente que tuvo que “establecerse”, previamente a que se iniciara la producción de los mismos.

Por todo lo anterior, se concluye que al resolver la única causal de nulidad que hiciera valer el hoy tercero interesado, la autoridad demandada apreció los hechos de manera equivocada y por tanto, resulta ilegal la resolución impugnada, en términos de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

(...)

Por lo anterior y con fundamento en los artículos 16, fracción V de la Ley Orgánica de este Tribunal, 236, 237, 238, fracción IV y 239, fracción III del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

### **RESOLUTIVOS:**

- I. La parte actora probó su pretensión, en consecuencia,
- II. Se declara la nulidad de la **resolución con número de folio 03286 de 27 de febrero de 2001**, misma que ha quedado precisada en el resultando 1 de este fallo, para los efectos señalados en la parte final del último considerando de esta sentencia.

**III. Notifíquese.** Con copia autorizada de esta resolución, devuélvase los autos del juicio de nulidad 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 el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el 8 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortiz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández, y 4 en contra de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, quien se reservó su derecho para formular VOTO PARTICULAR y Manuel Luciano Hallivis Pelayo

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

Se elaboró el presente engrose el 22 de octubre de 2003, y 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, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente 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 MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES EN EL JUICIO No. 8083/01-17-06-9/1121/02-PL-10-04**

En el considerando quinto de la sentencia mayoritaria, a mi juicio incorrectamente se declaran fundados los argumentos del segundo concepto de anulación, en el cual la actora sostiene que la autoridad valoró indebidamente las pruebas ofrecidas, ya que con las mismas se probó que ella (actora), hacía el uso de la marca por conducto de un tercero.

Para llegar a dicha conclusión la mayoría estima ilegal lo expresado en la resolución impugnada, ya que contrariamente a lo sostenido por la autoridad, el uso realizado por un tercero (Corvetta, S.A. de C.V.), sí beneficia a la actora, ya que la ley no lo prohíbe, además de que el artículo 100 de la Ley de Invenciones y Marcas no establecía como requisito en la solicitud de inscripción, señalar cuándo comenzó a usarse la marca, por lo que válidamente podía asentarse la fecha en la que lo hizo algún tercero, y si en el caso desde el 7 de octubre de 1988, el Subdirector de Sanidad Internacional y Consultoría de la Dirección General de Control Sanitario de Bienes y Servicios de la Secretaría de Salud, certificó estar enterado que Corvetta, S.A. de C.V., quedaba autorizada para usar en México, las marcas de Roux Laboratorios, Inc.; no importa que la marca en cuestión (381999 ROUX), se haya otorgado hasta el 24 de agosto de 1990, pues resulta un hecho incontrovertible que Corvetta, comercializaba la marca, considerando también irrelevante que el contrato de licencia del 18 de julio de 1990, se registrara hasta el 16 de octubre de 1990.

No comparto la sentencia mayoritaria, porque en mi opinión, cuando el artículo 100 de la entonces Ley de Invenciones y Marcas, establecía que en la solicitud de registro de una marca se debía hacer constar la denominación de la marca, así como la ubicación del establecimiento y la declaración de la fecha en que se principió a usar la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, necesariamente lleva a interpretar que quien debió usar la marca era el solicitante del registro, quien tenía que requisitar y suscribir el formato de la solicitud de registro y no un tercero.

Asimismo, es importante señalar que el hecho de que la Secretaría de Salud hubiese comunicado y certificado que la empresa Roux Laboratorios, Inc., autorizaba a Corvetta, S.A. de C.V., para que usara en México, las marcas de aquélla, al no ser una autoridad marcaria, tal situación no puede ser determinante en beneficio de la actora, sino en todo caso el indicio de que conoció un hecho en una fecha cierta, además de que tal documento no prueba ni siquiera que la marca en cuestión haya sido usada por el tercero.

Por otra parte, si en la solicitud de registro marcario, se asentó como de primer uso el 26 de febrero de 1990, y tal situación pretendió demostrarse dentro del procedimiento administrativo de nulidad de la marca 381999 ROUX, con la multicitada certificación del 7 de octubre de 1988, al ser de fecha anterior, debe considerarse actualizada la causal de nulidad de registro marcario por haberse asentado en la solicitud datos falsos, tal y como lo concluyó la autoridad demandada en la resolución impugnada.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES

## LEY DEL MERCADO DE VALORES

**V-P-SS-450**

### **INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE CADUCIDAD PARA IMPONER MULTAS POR EL USO INDEBIDO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA.-**

Conforme lo establecido en los artículos 16 Bis, 16 Bis 4, 16 Bis 5 y 16 Bis 6 de la Ley del Mercado de Valores, la caducidad de la atribución que corresponde a las autoridades administrativas para imponer una multa significa, que transcurrido el término de un año otorgado por el legislador para ejercer la misma, sin que lo haya hecho, dicha facultad se extingue, como una garantía de seguridad jurídica, a fin de que los asuntos administrativos no se mantengan indefinidos en perjuicio de los particulares y como una medida de disciplina gubernativa para la atención oportuna de los asuntos de interés público. Lo anterior se ve corroborado, cuando en las disposiciones que nos ocupan, el legislador establece que el plazo correspondiente, será objeto de interrupción en el momento que se inicien los procedimientos para la imposición de la multa respectiva, con lo cual se confirma que la actuación oportuna de la autoridad produzca la interrupción del plazo aún no concluido. Jurídicamente la interrupción de un plazo significa, que el cómputo del tiempo transcurrido, con anterioridad al acto o al hecho que motiva la interrupción, se extingue por virtud de éste, reiniciándose a partir de ese momento. Por tanto, no es jurídicamente aceptable lo sostenido por la autoridad, que pretende que por la sola iniciación del procedimiento, se hubiera suspendido de manera indefinida el plazo correspondiente, por lo que el acto de imposición de la multa, sería siempre oportuno aun cuando hubiere transcurrido con exceso el tiempo previsto para la caducidad, ya que lo que en realidad ocurre con la iniciación de procedimiento es la interrupción del plazo que viene corriendo desde la realización de la infracción, por así ordenarlo el legislador; efecto totalmente distinto al de la suspensión indefinida del plazo, como lo pretende la autoridad. (11)

Juicio No. 8977/01-17-10-8/229/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos



y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.- Tesis: Lic. Martín García Lizama.  
(Tesis aprobada en sesión de 17 de octubre de 2003)

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

(...)

#### **QUINTO.- (...)**

Por otra parte, el actor insiste válidamente en sus agravios PRIMERO y SEGUNDO de la demanda en este juicio, respecto a la caducidad de las facultades de la autoridad para imponerle la multa, por lo cual solicita sea declarada nula ésta, en virtud de que dicho acto fue emitido careciendo de motivación y fundamentación, por las razones de hecho y derecho que se sintetizan a continuación:

1.- En el primer agravio hecho valer, manifestó, entre otros argumentos, que las autoridades demandadas le impusieron una multa cuando estaban impedidas para ello, en virtud de que sus facultades para imponerla habían caducado.

2.- Que lo anterior es así, en virtud de que las supuestas violaciones que se le imputan por haber infringido el artículo 16 Bis de la Ley del Mercado de Valores, por dicho de las autoridades demandadas, ocurrieron entre el 23 de septiembre y 18 de octubre de 1996, siendo que las autoridades iniciaron el procedimiento para la imposición de la multa el 22 de septiembre de 1997.

3.- Que fue notificado respecto de la existencia de supuestas irregularidades a lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores el día 22 de septiembre de 1997, en términos de lo que establece el artículo 16 Bis 5 de la Ley del Mercado de Valores, contando con un plazo de 15 días para manifestar lo que correspondiera, a partir de

la fecha de dicha notificación del procedimiento antes mencionado, teniendo este plazo como término, por consecuencia, el día 13 de octubre de 1997.

4.- Que en dicho supuesto, las autoridades demandadas contaban con el plazo de un año contado a partir del término antes mencionado para imponer la multa correspondiente, es decir, hasta el día 12 de octubre de 1998, razón por la cual una vez transcurrido dicho término las facultades de las autoridades demandadas caducaron por ministerio de ley como se desprende de lo que establece el artículo 16 Bis 6 de la Ley del Mercado de Valores.

5.- Que por lo anterior, las Autoridades Demandadas incurrieron en una violación directa a lo dispuesto por los artículos 16 y 17 Constitucionales en virtud de haber impuesto una multa, cuando por disposición legal, estaban impedidas para ello, en virtud de que sus facultades y su competencia para imponer dicha multa, habían caducado en exceso, toda vez que la misma fue impuesta hasta el día 2 de mayo de 2000.

Por su parte, la autoridad demandada sostiene que sus facultades no caducaron por haber iniciado los procedimientos relativos para la imposición de la multa con anterioridad al plazo de un año que establece el artículo 16 Bis 6 de la Ley del Mercado de Valores, sin pronunciar la razón por la cual emitieron la multa casi 4 años después de la realización de las operaciones que se imputan como irregulares y a casi 3 años del plazo por el cual estaban obligados a imponerla, partiendo de la base de que las actuaciones correspondientes se encontraban debidamente integradas a partir del día 13 de octubre de 1997, fecha en que venció el plazo para manifestar lo que al derecho del hoy actor correspondiera y de que **NO EXISTIERON ACTUACIONES POSTERIORES EN EL EXPEDIENTE CORRESPONDIENTE.**

Esta Juzgadora considera conveniente transcribir el artículo 16 Bis y sus subsecuentes 16 Bis 1, 16 Bis 2, 16 Bis 3, 16 Bis 4, 16 Bis 5 y 16 Bis 6 de la Ley del Mercado de Valores para conocer con precisión sus disposiciones.

“**ARTÍCULO 16 Bis.-** Para los efectos de esta Ley, se entiende por información privilegiada el conocimiento de actos, hechos o acontecimientos capaces de influir en los precios de los valores materia de intermediación en el mercado de valores, mientras tal información no se haya hecho del conocimiento del público.

“Las personas que dispongan de información privilegiada, deberán abstenerse de efectuar operaciones en beneficio propio o de terceros, con cualquier clase de valores cuyo precio pueda ser influido por dicha información, en tanto ésta tenga el carácter indicado.”

“**ARTÍCULO 16 Bis 1.-** Para los efectos de esta Ley se presume que pueden tener acceso a información privilegiada relativa a las emisoras de que se trate:

“**I.-** Los miembros del consejo de administración, directivos, gerentes, factores, auditores externos, comisarios y secretarios de órganos colegiados de las sociedades con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios;

“**II.-** Los accionistas de las indicadas sociedades que detenten el control del 10% o más de acciones representativas de su capital social;

“**III.-** Los miembros del consejo de administración, directivos, gerentes y factores de las sociedades que detenten el control del 10% o más del capital social de las sociedades que se ubiquen en el supuesto de la fracción anterior;

“**IV.-** Los prestadores de servicios independientes a dichas sociedades y sus asesores en general, así como los factores de cualquier empresa o negocio que haya participado, asesorado o colaborado con una sociedad emisora, en cualquier evento que pueda significar información privilegiada;

“**V.-** Los accionistas que detenten el control del 5% o más del capital social de instituciones de crédito con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios;

“**VI.-** Los accionistas que detenten el control del 5% o más del capital social de las sociedades controladoras de grupos financieros o de instituciones de crédito, así como quienes detenten el control del 10% o más del capital social de otras entidades financieras, cuando todas ellas formen parte de un mismo grupo financiero y al menos uno de los integrantes del grupo sea emisor de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, y

“**VII.-** Los miembros del consejo de administración de las sociedades controladoras y entidades financieras a que se refiere la fracción anterior.

“Las personas a que se refiere la fracción II de este artículo, deberán informar a la Comisión Nacional de Valores respecto de las variaciones en el porcentaje de su tenencia accionaria, que impliquen la adquisición o pérdida de control de acciones que representen 10% o más del capital de la sociedad de que se trate, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que dichos eventos se produzcan.”

“**ARTÍCULO 16 Bis 2.-** Las personas a que se refiere el artículo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 16 Bis, se abstendrán de realizar directamente o a través de interpósita persona, la adquisición de cualquier clase de valores emitidos por la sociedad con la que se encuentren relacionados en virtud de su cargo o vínculo, durante un plazo de tres meses contado a partir de la última enajenación que hayan realizado respecto de cualquier clase de valores emitidos por la misma sociedad. Igual abstención deberá observarse para la enajenación y última adquisición realizada respecto de cualquier clase de valores emitidos por la sociedad de que se trate.

“El plazo a que se refiere este artículo no será aplicable a las operaciones con valores que realicen por cuenta propia las casas de bolsa, los especialistas bursátiles, las sociedades de inversión y las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas; ni a las operaciones que se realicen sobre títulos emitidos por instituciones de crédito, representativos de un pasivo a su cargo, y tampoco a aquellas operaciones que autorice expresamente la Comisión Nacional de Valores, cuando se trate de reestructuraciones corporativas o recomposición de la tenencia accionaria de sociedades respecto de las que los títulos correspondientes se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.”

“**ARTÍCULO 16 Bis 3.-** La Comisión Nacional de Valores estará facultada para investigar presuntas infracciones a lo dispuesto en los artículos 16 bis y 16 bis 2.”

“**ARTÍCULO 16 Bis 4.-** La infracciones a lo dispuesto por los artículos 16 bis y 16 bis 2, darán lugar a:

“**I.-** Tratándose del artículo 16 Bis, a la imposición de una multa administrativa a la persona que utilizó indebidamente información privilegiada, que será aplicada por la Comisión Nacional de Valores, hasta por el importe de 2 veces el beneficio obtenido en la operación de que se trate, más la cantidad que resulte de aplicar a dicho beneficio una tasa igual al promedio aritmético de los rendimientos que hayan generado las diez sociedades de inversión en instrumentos de deuda con mayor rentabilidad durante los seis meses anteriores a la fecha de la operación.

“**II.-** Tratándose del artículo 16 Bis 2, a la imposición de una multa administrativa a la persona que haya realizado la operación indebida, que será aplicada por la Comisión Nacional de Valores, hasta por el monto del beneficio obtenido. En caso de no existir beneficio, la multa será por el importe de 400 a 5,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, según la gravedad

de la infracción, a juicio de la citada Comisión Nacional de Valores. La multa establecida en esta fracción se aplicará conjuntamente con la prevista en la fracción I, cuando se infrinjan ambos preceptos.

“Sin perjuicio de lo establecido en la fracción I, la parte afectada, en su caso, podrá demandar ante los tribunales competentes la indemnización correspondiente, que no podrá exceder de dos veces el importe del beneficio obtenido, sin que la infracción dé lugar a la nulidad de la operación celebrada.

“La Comisión Nacional de Valores sólo estará obligada ante la autoridad judicial a rendir los informes que le solicite en casos concretos.”

“**ARTÍCULO 16 Bis 5.-** El procedimiento administrativo de la Comisión Nacional de Valores en cuanto a la imposición de las multas previstas en el artículo anterior, se sujetará a las siguientes normas:

“**I.-** La Comisión Nacional de Valores otorgará previa audiencia al presunto infractor, quien en un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación correspondiente deberá manifestar lo que a sus intereses convenga, y

“**II.-** La Comisión Nacional de Valores, de constar las infracciones, impondrá la multa administrativa correspondiente.”

“**ARTÍCULO 16 Bis 6.-** La acción prevista en el artículo 16 Bis 4 de esta Ley, prescribirá un año después de la fecha en que se haya realizado la operación correspondiente. En el mismo plazo caducará la facultad de la Comisión Nacional de Valores para imponer las multas establecidas en dicho precepto.

“Los plazos de prescripción y caducidad establecidos en este artículo se interrumpirán al iniciarse los procedimientos relativos.”

Los artículos anteriores regulan en el artículo 16 Bis de la Ley del Mercado de Valores, una infracción consistente en que la cometen las personas que dispongan de información privilegiada y no se abstengan de efectuar operaciones en beneficio propio o de terceros, con cualquier clase de valores cuyo precio pueda ser influido por dicha información en tanto ésta tenga el carácter indicado y considera para los propios efectos de la Ley, que se entiende por información privilegiada el conocimiento de actos, acontecimientos o hechos capaces de influir en los precios de los valores materia de intermediación en el mercado de valores, “mientras tal información no se haya hecho del conocimiento del público.”

El 16 Bis 1, establece quienes se presume que pueden tener acceso a información privilegiada; en tanto que el artículo 16 Bis 2, establece que las personas que enlista en el artículo anterior se abstendrán de realizar directamente a través de interpósita persona la adquisición de cualquier clase de valores emitidos por la sociedad con la que se encuentren relacionados en virtud de su cargo o vínculo, durante un plazo de tres meses contado a partir de la última enajenación que hayan realizado respecto de cualquier clase de valores emitidos por la misma sociedad.

El artículo 16 Bis 3, faculta a la Comisión Nacional de Valores para investigar presuntas infracciones a lo dispuesto en los artículos 16 Bis y 16 Bis 2. En tanto que el artículo 16 Bis 4 establece que las infracciones a lo dispuesto en los artículos 16 Bis y 16 Bis 2 darán lugar a la imposición de una multa administrativa a la persona que utilizó indebidamente información privilegiada.

A su vez, el artículo 16 Bis 5, establece las normas a las que deberá sujetarse el procedimiento administrativo de la Comisión Nacional de Valores en cuanto a la imposición de las multas previstas en el artículo anterior, consistente en que la citada comisión otorgará previa audiencia al presunto infractor, quien en un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación correspondiente deberá manifestar lo que a sus intereses convenga y el que la propia Comisión Nacional de Valores, de constar las infracciones, impondrá la multa administrativa correspondiente.

Finalmente, el artículo 16 Bis 6, consigna que la acción prevista en el artículo 16 Bis 4 de la misma Ley, prescribirá un año después de la fecha en que se haya realizado la operación correspondiente y que “en el mismo plazo caducará la facultad de la Comisión Nacional de Valores para imponer las multas establecidas en dicho precepto”. Concluyendo en el párrafo segundo de esta disposición, con el señalamiento de que, “los plazos de prescripción y caducidad establecidos en este artículo se interrumpirán al iniciarse los procedimientos relativos”.

Ahora bien, en el caso concreto, es conveniente señalar los hechos conducentes que presenta el actor, que reconocen como ciertos la Procuraduría Fiscal de la Federación y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en su carácter de autoridades demandadas, en su contestación respectiva, en lo conducente, quitando los supuestos establecidos en ellos, los cuales consisten en:

### **“HECHOS**

“1. El suscrito es propietario de más del diez por ciento de las acciones representativas del capital social de Grupo Qumma, S.A. de C.V., (antes Grupo Fernández Editores, S.A. de C.V.) y ocupa el cargo de miembro propietario del consejo de administración de dicha sociedad.

“2. Grupo Qumma, S.A. de C.V. es una sociedad mercantil constituida de conformidad con las leyes de los Estados Unidos Mexicanos y es una sociedad tenedora pura de acciones que cotiza en el Mercado de Valores.

“3. Grupo Qumma, S.A. de C.V. es propietaria del noventa y nueve por ciento de las acciones representativas del capital social de la sociedad denominada Fernández Editores, S.A. de C.V. cuyo objeto social y actividades principales se centran en la edición y venta de todo tipo de libros de educación escolar a niveles de primaria y secundaria básicamente, razón por la cual su principal nicho de mercado se encuentra ubicado ante las propias autoridades de la Secretaría de Educación Pública por ser dicho órgano el encargado de llevar a



cabo los preceptos constitucionales contenidos en el artículo 3 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“4. Con fecha 22 de septiembre de 1997 tuve conocimiento del oficio de emplazamiento número 601-I-V-J-71189 de esa misma fecha, en el que se hizo de mi conocimiento la supuesta comisión de presuntas infracciones a lo establecido por el artículo 16 Bis de la Ley de Mercado de Valores. En dicho oficio me fue otorgado un plazo de 15 días hábiles contados a partir de dicha fecha para que manifestara lo que a mi interés conviniera.

“5. Con fecha 13 de octubre de 1997 en uso de mi derecho de audiencia procedí a dar contestación al emplazamiento señalado en el hecho cuarto anterior, señalando que los hechos que se me imputaron no constituían violación a las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores, la cual se encuentra transcrita en la resolución que se impugna.

“6.- Con fecha 4 de mayo de 2000 fue notificada en mis oficinas la resolución administrativa contenida en el oficio número 601-VI-DS-V-32596/2000 antes mencionado, mediante la cual se me impone una multa administrativa por la cantidad de \$2'530,385.08 (DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS 08/100 M.N.) por supuestamente haber infringido lo dispuesto por el artículo 16 Bis de la Ley del Mercado de Valores.

“7. Según dicho de las autoridades demandadas, las infracciones que se me imputan consistieron básicamente en que durante el periodo comprendido entre el 23 de septiembre y el 18 de octubre de 1996, enajené acciones representativas del capital social de la sociedad emisora denominada Grupo Fernández Editores, S.A. de C.V. hoy Grupo Qumma, S.A. de C.V., sociedad que cotiza en la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V., y cuya clave de cotización era en aquel entonces GFSA 'B', hoy QUMMA 'B'.

“8. Con fecha 25 de mayo de 2000 interpuso recurso de revocación ante la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en contra de la resolución señalada en el punto sexto anterior, por considerar que se emitió de manera ilegal violando en mi perjuicio las garantías individuales que nos otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversas disposiciones de la Ley del Mercado de Valores.

“9. Bajo protesta de decir verdad manifiesto que con fecha 2 de abril de 2001 la Junta de Gobierno de dicha Comisión, a través de su Presidente y por correo certificado me notificó la resolución administrativa contenida en el oficio número 601-VI-DGC-109324/00, de fecha 28 de marzo de 2001 mediante el (Sic) resuelven confirmar la imposición de una multa a cargo del señor Luis Miguel (sic) Fernández Pérez, siendo dicha resolución el acto que se recurre a través de la presente demanda.”

(Lo subrayado es de esta Juzgadora)

Es conveniente precisar que la litis en el presente asunto, consiste en determinar si operó la caducidad en el plazo de un año, establecida en el artículo 16 Bis 6 respecto a la facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para imponer las multas establecidas en el artículo 16 Bis 4 de la Ley del Mercado de Valores, considerando para ello, si la interrupción establecida en el último párrafo del mismo artículo 16 Bis 6 se produjo de manera tal que la hiciera inexistente, como pretende la autoridad demandada.

En el caso concreto, las partes están contestes en que, de haberse producido la infracción establecida en el artículo 16 Bis, ésta abarcó el periodo comprendido entre el 23 de septiembre y el 18 de octubre de 1996. También coinciden en que la notificación de la citada infracción la realizó la autoridad el 22 de septiembre de 1997.

De otra parte, es de tener presente que, a partir de la fecha de notificación el hoy actor contaba con su plazo de 15 días hábiles, conforme lo dispuesto por el

artículo 16 Bis 5, para manifestar lo que a su interés conviniera y que transcurrido dicho lapso, o sea, el término legal para ejercer el derecho de audiencia del hoy actor, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, “de constar las infracciones”, se encuentra en posibilidad legal de imponer “la multa administrativa correspondiente,” según dispone la fracción II del citado precepto.

La discrepancia entre las partes se refiere, no a los hechos antes precisados, sino a la interpretación que hacen de la institución jurídica de la caducidad de la atribución legal de imponer multas administrativas, así como el significado jurídico de la figura de la interrupción del plazo correlativo.

En efecto, la autoridad interpreta que la caducidad se vio suspendida, indefinidamente, a partir de que se efectuó la notificación, la cual practicó con fecha 22 de septiembre de 1997, imputando al hoy actor, la comisión de la infracción establecida en el artículo 16 Bis, relativa a no abstenerse de efectuar operaciones en beneficio propio, con valores cuyo precio fue influido por información privilegiada, emplazando al actor por los 15 días hábiles siguientes, para expresar lo que a su interés conviniera, por lo que una vez, otorgado el derecho de audiencia al hoy actor, la autoridad quedó en plena posibilidad de ejercer la facultad de que se trata.

En atención a la circunstancia legal antes precisada, conviene recordar que la institución jurídica de la caducidad de la atribución que corresponde a las autoridades administrativas para imponer una multa, significa que por el transcurso del tiempo otorgado por el legislador para ejercerla, sin que lo haya hecho, la consecuencia legal es que dicha facultad se extingue, constituyéndose entonces, en una garantía de seguridad jurídica a fin de que los asuntos administrativos no se mantengan indefinidos en perjuicio de los particulares y una regla de disciplina gubernativa para la atención oportuna de los asuntos de interés público.

Lo anterior se ve corroborado cuando en las disposiciones que nos ocupan, el legislador establece que el plazo correspondiente, será objeto de interrupción en el momento que se inicien los procedimientos para la imposición de la multa respectiva,

con lo cual se confirma que la actuación oportuna de la autoridad produzca la interrupción del plazo aún no concluido.

Jurídicamente, la interrupción de un plazo significa, que el tiempo transcurrido con anterioridad al acto o al hecho que motiva la interrupción, se extingue por virtud de éste, reiniciándose a partir del día siguiente, es decir, volviendo a iniciarse el cómputo.

No es jurídicamente aceptable lo sostenido por la autoridad, que pretende que por la sola iniciación del procedimiento se hubiera suspendido el plazo correspondiente hasta el momento mismo en que éste concluye con el acto de imposición de la multa, pues lo que en realidad ocurre con la iniciación de procedimiento es la interrupción del citado plazo que viene corriendo desde la realización de la infracción, por así ordenarlo el legislador; efecto totalmente distinto al de la suspensión indefinida del susodicho término, como pretende la autoridad.

En esta tesitura, esta Juzgadora considera que es fundado el agravio del actor, respecto a que sí operó la caducidad de la facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para imponer la multa, ya que el alcance de la interrupción inicial que realizó la autoridad al notificar la infracción al hoy actor, no es indefinido, sino que ejerce sus efectos al momento de iniciarse el procedimiento, por lo que a partir del día siguiente, se vuelve a contar el plazo respectivo.

Así, si el procedimiento se inició con el oficio de 22 de septiembre de 1997, en el que se notificó la pretendida infracción, empezando nuevamente a correr el plazo de caducidad, a partir del día siguiente, es decir, del 23 de septiembre de 1997, por lo que el plazo de un año concluyó el 23 de septiembre de 1998, resultando evidente que la caducidad operó, dado que la multa recurrida se emitió hasta el 4 de mayo de 2000.

De manera tal, que la oportunidad para emitir la multa impugnada, venció el citado 23 de septiembre de 1998, por lo que si la autoridad no lo hizo en tiempo pues la impuso con fecha 4 de mayo de 2000, mediante el oficio número 601-VI-DS-V-

32596/2000, por la suma de \$2'530,385.08 (DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS 08/100 M.N.); evidentemente, rebasó ampliamente el lapso de un año, con que la autoridad contaba para ello.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, esta Juzgadora considera que es procedente declarar la nulidad de la resolución impugnada, en atención a que se configura la caducidad establecida en los artículos 16 Bis, 16 Bis 4 y 16 Bis 6 de la Ley del Mercado de Valores y que la autoridad en la resolución impugnada incurre en la causal de nulidad establecida en el artículo 238, fracción IV, ya que con su conducta contravino las disposiciones anteriores.

Por lo expuesto y con apoyo, además, en los artículos 197, 234, 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, 239-A, fracción I, inciso b) y fracción II del Código Fiscal de la Federación; 16, fracción V y 26, fracción VII de la Ley Orgánica de este Tribunal, se resuelve:

I.- La parte actora probó su pretensión en el presente juicio.

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada y de la recurrida que han quedado debidamente precisadas en el resultando PRIMERO de este fallo, conforme a lo resuelto en el último considerando.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Décima 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 diecisiete de octubre de dos mil tres, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera y Magistrado Presidente Alejandro Sánchez Hernández; 3 con los puntos resolutivos de los CC.

Magistrados Jorge Alberto García Cáceres, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Guillermo Domínguez Belloc y 1 en contra de la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria.

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

Se formuló el presente engrose el día cinco de noviembre de dos mil tres y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 24, 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente 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-451

**QUEJA.- CASO EN QUE NO ES PROCEDENTE LA MISMA.-** De una correcta interpretación del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la instancia de queja regulada en dicho dispositivo legal, sólo procede a petición de la parte afectada, por el incumplimiento de una sentencia definitiva, es decir, la que resuelve en definitiva un juicio contencioso administrativo, o de una sentencia interlocutoria en la que se hubiese otorgado la suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado; razón por la cual, si la promovente de la queja pretende combatir a través de dicha instancia, el supuesto incumplimiento de una sentencia interlocutoria que resolvió una diversa queja promovida anteriormente, resulta evidente que no se “actualizan” o “satisfacen”, todas y cada una de las condiciones o requisitos previstos por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, para su procedencia, por lo que la misma debe ser considerada improcedente. (12)

Juicio No. 16624/99-11-11-3/889/00-PL-03-04-QC-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por unanimidad de 9 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.  
(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

### V-P-SS-452

**QUEJA. LA PARTE AFECTADA PUEDE PROMOVERLA POR UNA SOLA VEZ.-** Cuando un particular ocurre dos veces en queja ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que dictó la sentencia; no obstante que las razones y argumentos de interposición de cada una de ellas sean diversas, es decir,



que en la primera instancia de queja se haya argumentado la indebida cumplimentación de la sentencia definitiva dictada por la Sala, y que en la segunda queja promovida sostenga el incumplimiento de la sentencia dictada con motivo de una diversa queja, esta última será improcedente, dado que si bien lo previsto en la parte inicial del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, podría hacer pensar que la limitación de interposición por una sola vez de la queja, está referida únicamente a aquellos casos en los que se argumente o combata el incumplimiento de las sentencias citadas en la parte del numeral señalada; de la fracción I del propio precepto legal, se infiere la voluntad del legislador en el sentido de que la queja sólo puede ser interpuesta por una vez, independientemente de que se interponga contra 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; cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia; o si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo. (13)

Juicio No. 16624/99-11-11-3/889/00-PL-03-04-QC-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por unanimidad de 9 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.  
(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

## **CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN**

### **V-P-SS-453**

**QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 239-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SU PROCEDENCIA.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en los casos de incumplimiento de sentencia definitiva que se encuentre firme, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, en los siguientes



casos: a) en contra de 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, y b) cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en la ley. En este sentido, la interpretación correcta del citado precepto conduce a considerar que si habiéndose intentado por primera vez la instancia de queja, ésta se declara sin materia o la misma es improcedente, queda el promovente en aptitud de promover otra vez el citado medio de defensa, porque no habiéndose resuelto en el fondo la primera queja, las cosas quedan como si ésta no se hubiera interpuesto. (14)

Juicio No. 16624/99-11-11-3/889/00-PL-03-04-QC-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por unanimidad de 9 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.  
(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

### V-P-SS-454

**QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 239-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PROCEDE ÚNICAMENTE POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA FIRME.-** La recta interpretación del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, que establece: “(...) En los casos de incumplimiento de sentencia firme (...), la parte afectada podrá ocurrir en queja (...)”, permite concluir que cuando la sentencia definitiva que ha resultado favorable al actor, es impugnada por la autoridad demandada afectada por la sentencia, a través del recurso de revisión fiscal, y dicho medio de defensa se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Judicial correspondiente, la autoridad no se encuentra obligada a cumplir la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dado que ésta aún no ha quedado firme, y en consecuencia, la queja que se interpon-

ga por incumplimiento a la sentencia, resultará improcedente, dado que en tal caso lo determinante, para la admisión de ese medio de impugnación, es la firmeza de la sentencia. (15)

Juicio No. 16624/99-11-11-3/889/00-PL-03-04-QC-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por unanimidad de 9 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.  
(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

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

(...)

**SEGUNDO.-** El Pleno de la Sala Superior determina que la instancia de queja promovida por la empresa denominada CONSTRUCTORA ARROVA, S.A. DE C.V., es improcedente en términos de lo dispuesto por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, atento a lo siguiente:

La actora en el juicio principal y promovente de la instancia de queja que resuelve, en el escrito que dio origen al asunto que nos ocupa, en forma expresa señaló lo siguiente:

“(...)

“LUIS ARTURO ROMERO ZERTUCHE, en mi carácter de representante legal de la parte actora, CONSTRUCTORA ARROVA, S.A. DE C.V., con la personalidad que tengo debidamente acreditada en los presentes autos, señalando como domicilio legal para oír y recibir notificaciones y toda clase de documentos, el ubicado en Viaducto Río de la Piedad No. 256-03, Col. Asturias, C.P. 06850, Deleg. CUAUHTÉMOC de esta Ciudad, autorizando para imponerse en los presentes autos, así como para oír y recibir notificaciones y

documentos, al LIC. FRANCISCO A. FLORES MALAGÓN ante Ustedes Respetuosamente comparezco y expongo:

“Que con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 239-B, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, y dentro del término que señala la Ley de la materia, vengo a nombre de mi representada, a interponer en contra de la demandada, el recurso de Q U E J A, en virtud de que sigue incurriendo en rebeldía de no acatar y no dar cumplimiento a lo ordenado por ese H. Tribunal, mediante la resolución de fecha 19 de Febrero del año actual, emitida por el Pleno de la Sala Superior de esa H. Autoridad, en el sentido de que debe emitir un nuevo finiquito con las indicaciones que en la propia sentencia se le hace, es decir, en la cual tome en cuenta que la rescisión administrativa del contrato no se debió a causas imputables a la entonces contratista sino que quien incumplió el contrato fue la propia autoridad, toda vez que no pagó las estimativas pendientes de pago, así como, los gastos extraordinarios, etc., y que fue la autoridad quien realizó la terminación del contrato de mutuo propio sin existir una causa legal atribuible a la demandante, por lo que debe considerar que la suspensión o rescisión o terminación anticipada del contrato se debió a causas imputables a la dependencia o entidad.

“Expreso a continuación los hechos y fundamentos legales para promover este recurso.

#### “H E C H O S

“1.- Con fecha 19 de Febrero del año actual, previos los trámites legales, el Pleno de esa H. Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia, dictó resolución definitiva en la presente Queja, mediante la cual, en su PRIMER PUNTO RESOLUTIVO, señaló que es procedente y fundada la Queja planteada por la empresa (la Actora) CONSTRUCTORA ARROVA, S.A. DE C.V., en consecuencia:

“II.- Se deja sin efecto la resolución materia de la Queja, es decir, el finiquito del contrato número LPN-00014004-003-97, Y SE OTORGA AL FUNCIONARIO RESPONSABLE EL TÉRMINO DE VEINTE DÍAS PARA QUE DÉ CUMPLIMIENTO DEBIDO A LA SENTENCIA DE ESTE PLENO, DEL 02 DE MAYO DEL 2001, EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL PRESENTE FALLO.

“2.- A la fecha, y según se desprende de constancias de autos, han transcurrido en exceso los veinte días que ese H. Tribunal le concedió a la dependencia, SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, para que en cumplimiento del punto resolutivo mencionado, diera cumplimiento a lo ordenado en dicha resolución, LO QUE NO HA HECHO, entrando en franca rebeldía al negarse a dar cumplimiento al fallo emitido por ese H. Tribunal.

“3.- Por lo anterior, vengo a solicitar se prevenga y requiera a la demandada para que dé cumplimiento con lo ordenado en dicha resolución, con el apercibimiento de Ley, para el caso de que se siga negando.

“Se funda la presente QUEJA en lo dispuesto por el artículo 239-B, fracciones I, inciso a), y IV del Código Fiscal de la Federación.”

Ahora bien, el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación vigente en la fecha en que fue interpuesta la instancia de queja que nos ocupa (10 de junio del 2003), expresamente señala:

“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.

“En dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, repetición de la resolución anulada, o bien se expresará la omisión en el cumplimiento de la sentencia de que se trate.

“El magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el magistrado dará cuenta a la Sala o Sección que corresponda, la que resolverá dentro de cinco días.

“III. En caso de que haya repetición de la resolución anulada, la Sala hará la declaratoria correspondiente, dejando sin efectos la resolución repetida y la notificará al funcionario responsable de la repetición, ordenándole que se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones.

“La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior del funcionario responsable, entendiéndose por éste al que ordene el acto o lo repita, para que proceda jerárquicamente y la Sala le impondrá una multa de treinta a noventa días de su salario normal, tomando en cuenta el nivel jerárquico, la reincidencia y la importancia del daño causado con el incumplimiento.

“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.

“V. Si la Sala resuelve que hubo omisión total en el cumplimiento de la sentencia, concederá al funcionario responsable veinte días para que dé cumplimiento al fallo. En este caso, además se procederá en los términos del párrafo segundo de la fracción III de este artículo.

“VI. Durante el trámite de la queja se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución, si se solicita ante la autoridad ejecutora y se garantiza el interés fiscal en los términos del artículo 144.

“A quien promueva una queja notoriamente improcedente, entendiéndose por ésta la que se interponga contra actos que no constituyan resolución definitiva, se le impondrá una multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal. Existiendo resolución definitiva, si la Sala o Sección consideran que la queja es improcedente, se ordenará instruir la como juicio.

“VII. Tratándose del incumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, la queja se interpondrá por escrito ante el magistrado instructor, en cualquier momento.”

“En dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que se ha dado el incumplimiento a la suspensión otorgada, y si los hay, los documentos en que consten las actuaciones de la autoridad en que pretenda la ejecución del acto.

“El magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el magistrado dará cuenta a la Sala o Sección que corresponda, la que resolverá dentro de cinco días.

“Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento de la suspensión otorgada, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión.

“La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior del funcionario responsable, entendiéndose por éste al que incumpla la suspensión decretada, para que proceda jerárquicamente y la Sala impondrá al funcionario responsable o autoridad renuente, una multa equivalente a un mínimo de quince días de su salario, sin exceder del equivalente a cuarenta y cinco días del mismo.”

Del artículo anteriormente transcrito se desprende, entre otras cosas, lo siguiente:

**A).-** Que la instancia de queja prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, procede por el incumplimiento de sentencia definitiva que se encuentre firme, y de sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva.

**B).-** Que la parte afectada podrá ocurrir en queja, ante la Sala del Tribunal que dictó, ya sea la sentencia definitiva o la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, únicamente, por una sola vez.



C).- Que la instancia de queja procederá en contra de 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; cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en ley; y, si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo.

Se evidencia entonces que la instancia de queja sólo puede ser “agotada” o “promovida” por la parte afectada, en una ocasión, es decir, **por una sola vez**; además de que, tratándose de queja por incumplimiento, ésta sólo procederá cuando se argumente el incumplimiento de **una sentencia definitiva que se encuentre firme** o de una sentencia interlocutoria en la que se hubiese otorgado la suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado.

En este sentido, lo improcedente de la instancia de queja promovida por la demandante, se presenta desde el momento en que tal y como se observa del escrito en el que se plantea ésta (el cual ha sido transcrito con antelación), y se ha precisado además en el resultando **17º** de presente fallo, en la misma se “combate” el supuesto incumplimiento en que ha incurrido la autoridad demandada respecto de la sentencia interlocutoria de fecha 19 de febrero de 2003, dictada por el Pleno de la Sala Superior, al resolver la instancia de queja promovida por la misma actora y en la que argumentó la indebida cumplimentación de la sentencia definitiva dictada por este Cuerpo Colegiado y referida en el resultando **11º** de esta sentencia, al estimar que la autoridad demandada al dar cumplimiento a dicha sentencia, indebidamente repitió los argumentos y causales en que fundó la resolución originalmente impugnada en el juicio contencioso administrativo; es decir, la queja cuya resolución nos ocupa, no se promueve en contra del **incumplimiento de una sentencia definitiva que se encuentre firme** o de una sentencia interlocutoria en la que se hubiese otorgado la suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, sino que la misma se promueve en contra del **incumplimiento a una sentencia interlocutoria que resolvió una queja**, lo que hace evidente la improcedencia de la instancia al no actualizarse o



satisfacerse en la especie, todas y cada una de las condiciones o requisitos previstos por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, para su procedencia.

Efectivamente, los CC. Magistrados que integran el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, estiman que de una correcta interpretación del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la instancia de queja regulada en dicho dispositivo legal, sólo procede a petición de la parte afectada, por el incumplimiento de una sentencia definitiva (es decir, la que resuelve en definitiva un juicio contencioso administrativo) que se encuentre firme o de una sentencia interlocutoria en la que se hubiese otorgado la suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado; razón por la cual, si en el caso concreto la promovente de queja, pretende combatir a través de dicha instancia, el supuesto incumplimiento a una sentencia interlocutoria que resolvió una diversa queja promovida anteriormente, resulta evidente que no se “actualizan” o “satisfacen”, todas y cada una de las condiciones o requisitos previstos por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, para su procedencia, por lo que la misma debe ser considerada improcedente.

Aunado a lo anterior, la instancia de queja promovida por la enjuiciante, tampoco resulta procedente en la medida en que, tal y como se observa de la lectura integral del escrito que la contiene (el cual ha sido transcrito con antelación), y se corrobora de las constancias que integran el expediente en que se actúa, la propia actora, con antelación a la interposición de la queja que se resuelve, interpuso otra queja argumentando la indebida cumplimentación de la sentencia definitiva dictada por este Cuerpo Colegiado y referida en el resultando **11º** de esta sentencia, al estimar que la autoridad demandada al dar cumplimiento a dicha sentencia, indebidamente repitió los argumentos y causales en que fundó la resolución originalmente impugnada en el juicio contencioso administrativo, por lo que es más que evidente que entonces la demandante no está ocurriendo **por una sola vez** en queja, sino que en todo caso, ésta es la segunda vez que promueve una queja, lo que evidentemente contraria lo previsto por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en cuanto a que este numeral es claro al señalar que: “(...) *En los casos de incumpli-*

*miento 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, (...)*”.

No es óbice el que las razones y argumentos de interposición de cada una de las quejas que ha promovido la actora, sean diversas una de otra, es decir, que en la primera instancia de queja se haya argumentado la **indebida cumplimentación** de la sentencia definitiva dictada por este Cuerpo Colegiado en fecha 02 de mayo de 2001, y que en la queja que nos ocupa se sostenga el **incumplimiento** de la sentencia de fecha 19 de febrero de 2003, dado que aun y cuando en la parte inicial del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, se señala 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, (...)*”, lo que podría hacer pensar que la limitación de interposición por una sola vez de la queja, está referida únicamente a aquellos casos en los que se argumenta o combate el incumplimiento de las sentencias citadas en la parte del numeral transcrita; de la fracción I del propio precepto legal, específicamente de la parte en la que se señala: “(...) *Procederá en contra de los siguientes actos (...)*”, se infiere la voluntad del legislador en el sentido de que la queja sólo puede ser interpuesta por una vez, independientemente de que se interponga contra 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; cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia; y si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo.

Cabe precisar que a juicio de los CC. Magistrados que integran el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el único caso de excepción a la regla general contenida en la parte inicial del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que la queja podrá ser interpuesta por la parte afectada por una sola vez, se presenta en aquellos casos en los que habiéndose intentado por primera vez la queja, ésta se declara sin materia (lo que no

ocurrió en la especie), ya que al no haberse resuelto en el fondo la primera queja, las cosas quedan como si ésta no se hubiera interpuesto.

Efectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, en los casos de incumplimiento de sentencia definitiva que se encuentre firme, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, en los siguientes casos:

**a).-** En contra de 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, y

**b).-** Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en la ley.

En este sentido, la interpretación correcta del citado precepto conduce a considerar que si habiéndose intentado por primera vez la instancia de queja, ésta se declara sin materia, queda el promovente en aptitud de promover otra vez el citado medio de defensa, porque no habiéndose resuelto en el fondo la primera queja, las cosas quedan como si ésta no se hubiera interpuesto; supuesto este último, que no se presenta en el caso que nos ocupa, dado que del análisis de las constancias que integran la carpeta de la queja que se resuelve, se observa que en la instancia (queja) que anteriormente promovió la actora se emitió sentencia interlocutoria fechada el día 19 de febrero de 2003, que en la parte de resolutivos, expresamente señala:

“(…)

“**I.-** Es procedente y fundada la queja planteada por la empresa denominada CONSTRUCTORA ARROVA, S.A. DE C.V.; en consecuencia,

“**II.-** Se deja sin efectos la resolución materia de la Queja, es decir, el finiquito del contrato número LPN-00014004-003-97, y se otorga al funcionario res-

ponsable el término de 20 días para que dé cumplimiento debido a la sentencia de este Pleno, del 02 de mayo del 2001, en los términos señalados en el presente fallo.”

Por lo que es evidente que la queja intentada por primera vez por la demandante, no fue declarada sin materia, sino que se resolvió procedente y fundada.

Finalmente, es también improcedente la queja que nos ocupa en razón de que, aun suponiendo que la queja fuera procedente contra el incumplimiento de una sentencia interlocutoria que resuelve una queja previamente intentada por la promovente, lo cierto es que en el caso concreto, la sentencia respecto de la que se argumenta su incumplimiento, no ha quedado firme, lo que es un requisito más de procedencia de la instancia de queja, según se desprende del texto de la parte inicial del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación.

Efectivamente, la autoridad a la que se atribuyó el incumplimiento de sentencia que se reclama en vía de queja, al rendir el informe que se le solicitó, expresamente señaló:

“(…)

**“IMPROCEDENCIA**

“La queja promovida por la empresa Constructora Arrova, S.A. de C.V., en contra del supuesto incumplimiento de la resolución de 19 de noviembre de 2003, dictada por esa H. Sala en el juicio de nulidad 16624/99-11-11-3/PL-03-04-QC, resulta improcedente, toda vez que dicha resolución se encuentra sub judice.

“En efecto, con fecha 19 de febrero de 2003, esa H. Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declaró fundada la queja promovida por Constructora Arrova, S.A. de C.V., y otorgó veinte días a esta Depend-

cia para que diera cumplimiento a la sentencia de 2 de mayo de 2001, en los términos señalados en la misma.

“Esta Secretaría del Ejecutivo Federal, con fecha 13 de mayo de 2003, interpuso demanda de amparo en contra de la citada resolución de fecha 19 de febrero de 2003, en virtud de que afecta los intereses patrimoniales de esta Dependencia, radicándose la misma en el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, bajo el expediente 874/2003.

“Con fecha 14 de mayo de 2003, el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, desechó la demanda de amparo referida, al considerar que la resolución de 19 de febrero de 2003, no afecta los intereses patrimoniales de esta Dependencia.

“En contra de la resolución en la que el Juez de Distrito desechó la demanda de amparo, con fecha 28 de mayo de 2003, esta Secretaría interpuso recurso de revisión, mismo que fue radicado en el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, bajo el expediente RA-280/2003, recurso que a la fecha se encuentra pendiente de resolverse.

“De lo expuesto, se desprende que la resolución de 19 de febrero de 2003, en contra de la que Constructora Arrova, S.A. de C.V., pretende interponer queja, se encuentra sub judice, toda vez que como ya se señaló, el amparo promovido por esta Dependencia en contra de dicha resolución no se ha resuelto en forma definitiva, por lo que la resolución motivo de la queja no es una resolución firme, en contra de la que proceda la queja, como lo establece el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, el cual textualmente dice:

“ ‘Artículo 239-B.-’ (Se transcribe)

“Del precepto transcrito, se desprende que la queja fiscal es procedente en los casos de incumplimiento de sentencia firme, y en el presente asunto el promovente

pretende interponer queja en contra del supuesto incumplimiento de la resolución de 19 de febrero de 2003, dictada por esa H. Sala Superior. Sin embargo, la misma no constituye una resolución firme, toda vez que esta Dependencia del Ejecutivo Federal promovió juicio de amparo en contra de dicha resolución, mismo que se encuentra pendiente de resolverse definitivamente.

“Resulta aplicable a los razonamientos expuestos, 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 VII, Junio de 1991, página 455, que a continuación se transcribe:

“ ‘TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, LAS RESOLUCIONES O ACUERDOS QUE SE DICTEN EN CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR ESE TRIBUNAL, ANTES DE QUE ESTAS QUEDEN FIRMES, DEBEN SER RECLAMADOS NULOS, PORQUE DE LO CONTRARIO SE DEJA EN ESTADO DE INDEFENSIÓN AL ACTOR.’  
(Se transcribe)

“En atención a los razonamientos expuestos por el suscrito en el presente escrito, esa H. Sala Superior deberá declarar improcedente la queja promovida por Constructora Arrova, S.A. de C.V., en virtud que la resolución de fecha 19 de febrero de 2003, se encuentra sub judice, es decir, no constituye una resolución firme.”

Cabe precisar que para corroborar su argumento, la autoridad exhibió las siguientes documentales:

1).- El oficio de fecha 12 de mayo de 2003, dirigido al Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en Turno, presentado en la Oficialía de Correspondencia Común de los Juzgados de Distritos del Primer Circuito en el Distrito Federal, el día 13 de mayo de 2003, a través del cual se promueve juicio de amparo en contra de la sentencia de queja de fecha 19 de febrero de 2003, dictada por esta Juzgadora (folios 53 al 81 de la carpeta de queja en que se actúa).

2).- El acuerdo de fecha 14 de mayo de 2003, dictado en los autos del cuaderno auxiliar número 874/2003, por la C. Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el que desechó por improcedente el Amparo referido en el punto anterior (folios 82 al 93 de la carpeta de queja en que se actúa).

3).- El oficio de fecha 28 de mayo de 2003, dirigido al C. Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, presentado en la Oficialía de Partes de dicho Juzgado, el día 28 de mayo de 2003, a través del cual se interpone recurso de revisión en contra del acuerdo citado en el punto que antecede (folios 94 al 105 de la carpeta de queja en que se actúa).

De lo que se observa que en todo caso la sentencia de queja de fecha 19 de febrero de 2003, de la que se “exige” por parte de la actora su cumplimiento, no ha quedado firme, y en este sentido, contra su incumplimiento, además de actualizarse las causas de improcedencia de la queja que se han señalado con antelación, concurre una más consistente en que la sentencia no ha quedado firme, lo que hace aun más evidente la improcedencia de la instancia que nos ocupa.

Efectivamente, los CC. Magistrados que integran este Órgano Juzgador, estiman que la recta interpretación del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, que establece: “(...) *En los casos de incumplimiento de **sentencia firme** (...), la parte afectada podrá ocurrir en queja (...)*”, permite concluir que cuando la sentencia definitiva que ha resultado favorable al actor, es impugnada por la autoridad demandada afectada por la sentencia, a través del recurso de revisión fiscal, y dicho medio de defensa se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Judicial correspondiente, la autoridad no se encuentra obligada a cumplimentar la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dado que ésta aún no ha quedado firme, y en consecuencia, la queja que se interponga por incumplimiento a la sentencia, resultará improcedente, dado que en tal caso lo determinante, para la admisión de ese medio de impugnación, es la firmeza de la sentencia.



Por lo antes expuesto y con fundamento en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación; y artículo 16, fracción VI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

**I.-** Ha resultado improcedente la instancia de queja planteada por la empresa denominada CONSTRUCTORA ARROVA, S.A. DE C.V.

**II.- NOTIFÍQUESE.** Con copia autorizada a las partes, para su conocimiento.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en **sesión de fecha 24 de octubre de 2003**, por **unanimitad de nueve votos** a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc, y Alejandro Sánchez Hernández. Encontrándose ausentes las CC. Magistradas María del Consuelo Villalobos Ortiz, y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en el presente asunto la **Magistrada Alma Peralta Di Gregorio**, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 13 de noviembre de 2003, 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 el C. Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente 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-455

**DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE INFRACCIÓN EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.- SE ACTUALIZA CUANDO SE UTILIZA LA DENOMINACIÓN DE UNA MARCA SIN AUTORIZACIÓN DE SU TITULAR O LICENCIATARIO.-** El artículo 213, fracción IX, incisos a) y c) de la Ley de la Propiedad Industrial establece que son infracciones administrativas, entre otras, el efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente la existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero o que presten servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero. Por lo que si con base en el resultado de una visita de inspección al establecimiento a quien se le atribuye la infracción se desprende la utilización de la denominación de la marca en controversia, es decir, productos sustentando esa denominación, así como diversas facturas que ostentan dicho signo distintivo y además un certificado de origen, respecto del que se desprende que se importa este producto, sin que se acredite la existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el titular de la marca y su utilización con la licencia respectiva, se actualiza la infracción aludida, siendo procedente la declaración administrativa correspondiente. (16)

Juicio No. 18981/01-17-09-9/1137/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por mayoría de 5 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos y 3 votos en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.

(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-456

**DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE INFRACCIÓN EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.- SE SURTE CUANDO UNA EMPRESA INTRODUCE PRODUCTOS AL COMERCIO DEL PAÍS, SIN SER TITULAR O LICENCIATARIO DE LA MARCA REGISTRADA.-** El artículo 92, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial establece que el registro de una marca no producirá efecto alguno contra cualquier persona que comercialice, distribuya, adquiera o use el producto al que se le aplica la marca registrada, luego de que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio por el titular de la marca registrada o por la persona a quien le haya concedido licencia. Por su parte, el artículo 54, fracciones I y II del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que para efectos del artículo 92, fracción II aludido, se presumirá, entre otros aspectos que los productos que se importen son legítimos, siempre que la introducción de los productos al comercio del país del que se importe se efectúe por la persona que en ese país sea titular o licenciataria de la marca registrada y que los titulares de la marca registrada en México y en el país extranjero sean, en la fecha en que ocurra la importación de los productos, la misma persona, o miembro de un mismo grupo económico de interés común o sean licenciataria o sublicenciataria. Por lo que si comprueba que la empresa que comercializa el producto extranjero no es el titular de la marca base de la acción ni licenciataria de ésta, ni pertenece al mismo grupo económico de interés de la titular de dicha marca, es evidente que la empresa que introdujo productos al comercio del país no es legítima y por ello se actualiza el supuesto del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, debiendo declararse administrativamente la infracción respectiva. (17)

Juicio No. 18981/01-17-09-9/1137/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por mayoría de 5 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos

y 3 votos en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.

(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

### V-P-SS-457

**MULTAS IMPUESTAS EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.- REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER.-** El artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial establece los elementos que deben tomarse en cuenta para la determinación de las multas, a saber: el carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción; las condiciones económicas del infractor y la gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos, o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados. Por su parte, el artículo 214, fracción I de dicha Ley establece que las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ella, serán sancionadas, entre otras, con multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por lo que, si en una resolución derivada de la declaración de infracciones administrativas previstas en el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, la autoridad impone una sanción menor a lo establecido por el artículo 214, fracción I de la Ley aludida, tomando en cuenta los elementos antes citados, debe considerarse que el monto de la multa se encuentra debidamente fundado y motivado, ya que la autoridad razonó su arbitrio para imponerla. (18)

Juicio No. 18981/01-17-09-9/1137/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por mayoría de 5 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos y 3 votos en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.

(Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

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

(...)

### **CUARTO.- (...)**

En la resolución impugnada se expresan las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tomaron en consideración para la emisión del acto, señalándose en cada infracción cómo se llegó a concluirla, esto es, después de analizadas las pruebas aportadas por las partes, sin que la actora de manera específica en este agravio controvierta los motivos y fundamentos que tuvo la autoridad para concluir que se causaban perjuicios al titular y licenciario de la empresa hoy tercero interesado.

Tratándose de las infracciones por las que se instaura el procedimiento éstas se fundaron en el artículo 213, fracciones IX, incisos a) y c), XVIII y XIX de la Ley de la Propiedad Industrial que establecen en la parte conducente:

“ARTÍCULO 213.- Son infracciones administrativas:

“(...)

“IX.- Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales, o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

“a) La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero,

“(...)

“c) Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero;

“(…)”

“XVIII.- Usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a las que la marca se aplique;

“XIX.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular;

“(…)”

Ahora bien, la autoridad en la resolución impugnada señala que del resultado de la visita de inspección realizada a la hoy actora se observó que tiene como giro la compraventa de mercancías, comercializadora para importación y exportación, así como que del recorrido practicado a las instalaciones del lugar visitado se encontraron envases muestra que fueron anexados como pruebas.

Que esos envases consisten en dos botellas de plástico de color azul con capacidad de 120 ml. para contener laxante, antiácido, contenido en dicho producto medicinal y dos botellas vacías también de plástico de color azul, con capacidad de 240 ml. para contener dicho producto.

Que en el costado izquierdo de sus etiquetas que tienen adheridas se observa el señalamiento de que dicho producto es hecho en Venezuela por Laboratorios Sterling de Venezuela, S.A. y en el centro de las mismas etiquetas se ostenta como marca la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS.

Que estas muestras hacen prueba plena conforme lo dispuesto por los artículos 197 y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, del uso de la denominación amparada por la marca base de la acción en esos productos comercializados en ese establecimiento, producto que se encontraba en el recinto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en tres contenedores para irlo sacando por partes según se requiriera, según dijo la persona con la que se entendió la diligencia.

De donde resulta que la autoridad, derivada de la inspección, señaló los elementos que el inspector tuvo a la vista para concluir que la actora sí utiliza en su establecimiento productos de la marca aludida.

Además de que no fue la única prueba que observó la autoridad, sino también la factura No. 31266 expedida por COMERCIALIZADORA EL SARDINERO, S.A. DE C.V., de 9 de noviembre de 1998, por la compraventa de 10 productos de 120 ml. que ostenta como signo distintivo la denominación LECHE MAGNESIA PHILLIPS.

Más aún, en la hoja 22, penúltimo párrafo de la resolución impugnada y en relación al resultado de la visita de inspección llevada a cabo el 4 de diciembre de 1998, consigna:

“(...) el acta circunstanciada levantada en ese lugar y día, en especial el desahogo del inciso a) de la misma, en el que se asentó su objeto o giro al que se dedica, hace prueba plena de conformidad con lo establecido en los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de que el giro de la empresa visitada COMERCIALIZADORA EL SARDINERO, S.A. DE C.V. es la compraventa de mercancías, comercializadora para importación y exportación como se desprende de la constancia de cambio de domicilio presentado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, exhibido por la persona con la que se entendió la diligencia, así como de que en dicho lugar se comercializan productos que ostentan la denominación LECHE DE MAGNE-



SIA PHILLIPS, en virtud de haberse encontrado durante la visita cuatro botellas muestra de ese producto”.

Asimismo, la autoridad analizó diversas facturas en las que señala hacen prueba de la existencia y de que fueron expedidas a favor de la empresa COMERCIALIZADORA EL SARDINERO, S.A. por servicios de importación y desembarque de mercancías, entre los cuales en algunos se describen paletas de leche de magnesia, de conformidad con los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por último, en la hoja 24 de la resolución impugnada, se señala que respecto de la documental pública consistente en el certificado de origen número GP3 970100728-CS, expedido el 27 de enero de 1997 y validado por la Dirección de Trámite y Asistencia Técnica del Instituto de Comercio Exterior del Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Venezuela, hace prueba plena respecto de la procedencia del producto conocido como LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS en sus presentaciones de 120 ml. y 240 ml., teniendo como empresa importadora a COMERCIALIZADORA EL SARDINERO, S.A. y como productor de dicho producto a la empresa SMITHKLINE BEECHALI VENEZUELA.

En esa virtud, se concluye que no sólo la autoridad tomó en cuenta el acta de inspección referida y la factura aludida, sino también otras pruebas que llevaron a la autoridad a concluir que se surtía el supuesto de la fracción IX, incisos a) y c) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Además, de que no sólo fue esa infracción la que llevó a la autoridad a imponer una multa, sino también por haberse acreditado la infracción a las fracciones XVIII y XIX del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, sin que en este aspecto la hoy actora hubiese expresado agravios para desvirtuar dichas infracciones.

En ese sentido, la autoridad señaló que la hoy actora comercializa productos relativos al laxante-antiácido que ostentan como signo distintivo la denominación LE-

CHE DE MAGNESIA PHILLIPS, productos amparados por el registro marcario 345501 LECHE DE MAGNESIA DE PHILLIPS, siendo actual titular la empresa BAYER CORPORATION y actual licenciataria BAYER DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

Por ello, la actora no desvirtúa lo afirmado por la autoridad de que utilizó la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS, para distinguir los productos que comercializa y que son idénticos a los amparados por la marca LECHE DE MAGNESIA DE PHILLIPS, la cual protege la misma denominación y provoca confusión, error o engaño a los consumidores.

Por tanto, no sólo se consideró el hecho de que se encontraron 4 botellas en su domicilio, como lo indica la actora, sino dos botellas para contener el laxante, antiácido y 2 vacías, que ostentan la marca de que se trata. Además de que se encontraba en el recinto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para irlo sacando por partes según se requiriera.

Ahora bien, la actora no señala argumentos tendientes a desvirtuar las infracciones contenidas en las fracciones XVIII y XIX del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En efecto, la autoridad señaló que de la visita practicada en la negociación de la presunta infractora se desprendió que ésta comercializa productos médicos o farmacéuticos concretamente laxante antiácido, la marca de la acción sin autorización o licencia del titular.

Al efecto la actora en ningún momento acredita que sea licenciataria o tenga autorización para utilizar la marca en cuestión, por lo que no desvirtúa la infracción de que se trata.

Por lo que se refiere a la fracción XIX, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, la autoridad señala que la empresa comercializa productos medicinales y/o preparaciones farmacéuticas tales como laxantes antiácidos ostentando como

marca la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS, sabiendo que usa la marca base de la acción en los mismos productos a que se aplica, sin el consentimiento de su titular, sin que tampoco la actora desvirtuara esa circunstancia, esto es, acreditar que usa dicha marca con el consentimiento de su titular.

En esa virtud, es INFUNDADO el agravio en estudio, ya que como se desprende de la resolución impugnada ésta sí está fundada y motivada en cuanto a la comisión de las infracciones, las cuales no fueron desvirtuadas por la demandante.

Es aplicable a lo anterior la parte relativa contenida en la siguiente tesis:

**“MARCAS. RESULTA INNECESARIO ANALIZAR SI SE ACREDITÓ LA COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO AMPARADO POR EL SIGNO DISTINTIVO, CUANDO SE DEMUESTRA QUE SE INCURRIÓ EN ALGUNA DE LAS INFRACCIONES PREVISTAS EN LAS FRACCIONES XVIII Y XIX DEL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.-** En caso de que se pruebe en el procedimiento administrativo que se cometieron las infracciones de mérito, consistentes en usar una marca registrada sin el consentimiento del titular o sin la licencia respectiva en productos o servicios iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó sin el consentimiento de su titular, resulta intrascendente que se estudie si se puso en evidencia que fue comercializado el producto de que se trate, pues es suficiente para concluir que se realizaron las conductas infractoras imputadas, que se haya puesto a la venta el producto amparado por el registro marcario en las condiciones descritas.

**“SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

“Amparo directo 1817/2000. Digar, S.A. de C.V. 18 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.”

**QUINTO.- (...)**

Esta Juzgadora considera el agravio en estudio **INFUNDADO**, por lo siguiente:

El artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial establece en la parte conducente:

“ARTÍCULO 220.- Para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

“I.- El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción;

“II.- Las condiciones económicas del infractor, y

“III.- La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados.”

Ahora bien, la autoridad en la resolución impugnada al imponer la multa sí señaló el carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción.

En efecto, en la hoja 30 de la resolución impugnada, se señala:

“En conclusión, el hecho de que la infractora se haya colocado en los supuestos contemplados por las fracciones IX, incisos a) y c), XVIII y XIX del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, tal como ha quedado acreditado a lo largo de esta resolución, aun a sabiendas de todos los elementos y factores que se mencionaron, evidencia su intención de realizar tales conductas, no obstante que las mismas sean reprochables e ilícitas, lo que se toma en cuenta por esta autoridad para imponer la sanción correspondiente.

“Derivado de todo lo expuesto, resulta procedente considerar que la infractora al momento de realizar las conductas que el artículo 213, fracciones IX, incisos a) y c), XVIII y XIX que la Ley de la Propiedad Industrial sanciona, tuvo la intención de usurpar una marca ajena con el fin de obtener un lucro indebido.”

De la anterior transcripción se observa que la autoridad sí se refirió a la intencionalidad del infractor, por lo que en ese sentido es INFUNDADO el argumento del actor, porque la autoridad no viola el artículo 220, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial.

Ahora bien, la actora señala que en ningún momento se acredita que su representada haya pretendido causar o inducir al público a confusión, error o engaño, o hacer creer la existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el del tercero, como se señala en la fracción IX inciso a) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En efecto, la fracción IX, incisos a) y c) del artículo 213 de la Ley en cita establece:

“ARTÍCULO 213.- Son infracciones administrativas:

“(…)

“IX.- Efectuar en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

“a) La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero.

“(…)

“c) Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero, y

“(...)”

Ahora bien, la actora únicamente señala que no se acredita el supuesto del inciso a) de la fracción XI, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, pero no desvirtúa lo señalado por la autoridad, en relación a esta infracción.

En efecto, la autoridad en la resolución impugnada misma que ya fue transcrita en el anterior considerando de esta sentencia, con relación a dicho punto manifestó que del acta de visita de inspección se desprendió que la presunta infractora COMERCIALIZADORA EL SARDINERO, S.A. DE C.V., comercializa productos relativos al laxante-antiácido que ostenta como signo distintivo la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS, productos amparados por el registro marcario 345501 LECHE DE MAGNESIA DE PHILLIPS concedido a la empresa BAYER CORPORATION, siendo actual licenciataria la empresa BAYER DE MÉXICO, S.A. de C.V., para aplicarse a preparaciones antiácidas comprendidas dentro de los productos relativos a medicinas y preparaciones farmacéuticas de la clase 5 internacional.

Que en el ejercicio de actividades mercantiles la infractora realiza actos que inducen al público consumidor a confusión, error y engaño, haciéndoles creer que existe una relación entre su establecimiento comercial y el de la empresa actora, así como que vende los productos farmacéuticos sustentando la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS, bajo autorización, licencia o especificaciones de la titular de la marca base de la acción o de la licenciataria.

Que al utilizarse la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS para distinguir los productos que comercializa que son idénticos a los amparados por la marca base de la acción, la cual protege la misma denominación, provoca confusión, error o engaño a los consumidores.

De lo anterior se desprende que se acredita la infracción a que se refiere el inciso a), fracción IX del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, pues el hecho de que se haya encontrado en el establecimiento de la actora productos sustentando la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS, eso hace creer en la existencia de una relación o asociación entre este establecimiento y el de un tercero que es el licenciatario de la marca.

Pero además no fue el único supuesto de infracción, sino también el señalado en el inciso c) de dicho artículo y fracción invocada de la Ley de la Propiedad Industrial, esto es, que las actividades que realiza el hoy actor induzcan al público a confusión, error o engaño, para hacer creer o suponer infundadamente que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero.

Por otro lado, efectivamente la autoridad en la resolución impugnada se refiere al acta de verificación de 4 de diciembre de 1998. En autos consta la misma, folios 78 a 82 del expediente en estudio, al haber sido ofrecida como prueba por parte de la autoridad. La autoridad, en la hoja 18 último párrafo de la resolución impugnada, al referirse a dicha acta señala:

“(…) así como que del recorrido practicado en las instalaciones del lugar visitado se encontraron envases muestra que fueron anexados como prueba, consistentes en dos botellas de plástico de color azul con capacidad de 120 ml. para contener de laxante, antiácido, conteniendo dicho producto medicinal y dos botellas vacías también de plástico de color azul, de capacidad de 240 ml. para contener dicho producto, las cuales en el costado izquierdo de sus etiquetas que tienen adheridas se observa el señalamiento de que dicho producto es hecho en Venezuela por Laboratorios Sterling de Venezuela, S.A. y en el centro de las mismas etiquetas se ostenta como marca la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS, muestras que hacen prueba plena de conformidad con los artículos 197 y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles del uso de la denominación amparada por la marca base de la acción en



esos productos comercializados en ese establecimiento, producto en que se encontraba en el recinto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en tres contenedores, para irlo sacando por partes según se requiera, según dijo la persona con la que se entendió la diligencia por lo que no se aplicó la medida cautelar de aseguramiento”.

De donde se desprende que si bien estas botellas contienen el señalamiento de que es un producto hecho en Venezuela por LABORATORIOS STERLING DE VENEZUELA, S.A., ello no deja de lado que se estaba usando la marca registrada LECHE DE MAGNESIA DE PHILLIPS.

Más aún, como se advierte de la resolución impugnada, en la hoja 5, cuando la autoridad describe el registro marcario 345501, señala que el titular actual del mismo es BAYER CORPORATION, el titular anterior Sterling Winthrop, Inc., el primer titular Sterling Products International, Inc., y licenciataria Bayer de México, S.A. de C.V.

De tal manera que no se acreditó que la empresa Laboratorios Sterling de Venezuela, S.A. de C.V., sea licenciataria de la marca, sin que además en juicio se exhiba la resolución que indica la actora, 9872/95 de 12 de julio de 1985, a través del cual quedó renovado el registro marcario a favor de Sterling Winthrop Inc.

Por lo que si la actora alega que desconocía la existencia de otro titular de la marca, pero aun así no acredita que ella hubiera sido licenciataria de la empresa de Venezuela, para que pudiera comercializar el producto aludido con la marca registrada de que se trata, es evidente que no se logra desvirtuar la legalidad de la resolución impugnada.

Por otro lado, es inoperante el argumento relativo a que no se da el supuesto de la fracción IX, inciso b) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, toda vez que la autoridad no lo señaló como infracción. En efecto, en la hoja 35, último párrafo de la resolución impugnada, se consigna.

“II.- Se niega declarar la infracción administrativa prevista en la fracción IX inciso b) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la empresa COMERCIALIZADORA EL SARDINERO, S.A. de C.V., y/o representante legal y/o responsable de la negociación ubicada en Calzada Tenayuca No. 571 Colonia Santa Cecilia, C.P. 04130, Tlalnepantla, Estado de México”.

Por lo que en ese sentido, respecto de la infracción aludida, sus argumentos son inoperantes.

Con relación a la fracción XVIII, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, dicho precepto establece que son infracciones administrativas, entre otras, usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique.

En relación a esta infracción, la misma quedó estudiada en el considerando cuarto de la misma, por lo que debe estarse a lo ahí resuelto.

Además de que la autoridad en la resolución impugnada, señaló que de la visita de inspección practicada en la negociación de la presunta infractora se desprendió que ésta comercializa productos médicos o farmacéuticos laxante-antiácido, de la marca base de la acción sin autorización o licencia de su titular.

Sin que la actora acredite que a la fecha de adquisición del producto, otra persona haya sido el titular de la marca, diferente al que tiene registro marcario en cuestión; por lo que la autoridad no tenía porqué tomar en cuenta algo que no se hizo valer ni se acreditó, máxime que en la hoja 28 de la resolución impugnada, la autoridad señaló que en la fecha en que importaron los productos que comercializa la infractora ostentando la marca invadida, la empresa Sterling Products International, Inc., ya no era titular de dicha marca.

Respecto de la fracción XIX, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, la autoridad en la resolución impugnada, señaló que en la visita de inspección se

constató que en dicho establecimiento se comercializan productos medicinales o de preparación farmacéutica, como sería el laxante-antiácido, ostentando la denominación LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS, tal como también se acreditó con las muestras físicas, consistentes en cuatro botellas de plástico de ese producto ostentando dicha denominación, encontradas durante la visita, las cuales fueron anexadas al acta mencionada y que fueron analizadas.

Ahora bien, la propia actora afirma que comercializa una pequeña cantidad de producto, y que ello lo hizo conforme lo dispuesto por la fracción II, del artículo 92 de la Ley de la Propiedad Industrial, cuestión que la autoridad no tomó en cuenta, sin embargo, eso no es exacto, ya que la autoridad señaló:

“Así las cosas, en el producto anexado al acta de visita de inspección en sus etiquetas se observa como ya se ha dicho con antelación que el mismo fue hecho en Venezuela por Laboratorios Sterlin de Venezuela S.A., situación que no se encuentra dentro de lo previsto en el artículo 54 fracciones I y II del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el artículo 92 fracción II de la Ley de la materia, dado que dicha empresa extranjera de la que importa los productos que comercializa la demandada, no es la titular de la marca base de la acción, ni licenciataria de ésta, ni pertenece al mismo grupo económico de intereses de la titular de dicha marca, la cual actualmente es BAYER CORPORATION, y la anterior titular STERLING WINTHROP, INC., siendo que no escapa del conocimiento de esta autoridad que la primer titular de la marca invadida era la empresa STERLING PRODUCTS INTERNATIONAL, INC.”

De la anterior transcripción se observa que la autoridad sí consideró el argumento de la actora relativo a la invocación del artículo 92, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial. Tal precepto establece:

“ARTÍCULO 92.- El registro de una marca no producirá efecto alguno contra:

“(…)

“II.- Cualquier persona que comercialice, distribuya, adquiera o use el producto al que se aplica la marca registrada, luego de que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio por el titular de la marca registrada o por la persona a quien le haya concedido licencia.

“Queda comprendida en este supuesto la importación de los productos legítimos a los que se aplica la marca, que realice cualquier persona para su uso, distribución o comercialización en México, en los términos y condiciones que señale el reglamento de esta Ley, y

“(…)”

Por su parte, el artículo 54, fracciones I y II del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, establece:

“ARTÍCULO 54.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 92, fracción II de la Ley, se presumirá entre otros supuestos, que los productos que se importen son legítimos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

“I.- Que la introducción de los productos al comercio del país del que se importe, se efectúe por la persona que en ese país sea titular o licenciataria de la marca registrada, y;

“II.- Que los titulares de la marca registrada en México y en el país extranjero sean, en la fecha en que ocurra la importación de los productos, la misma persona o miembros de un mismo grupo económico de interés común o sean licenciataria o sublicenciataria.”

Conforme lo anterior, la autoridad concluyó que la empresa extranjera de la que la actora importó los productos que comercializa, no es el titular de la marca base de la acción, ni licenciataria de ésta, ni pertenece al mismo grupo económico de interés de la titular de dicha marca, la cual actualmente es Bayer Corporation y la

anterior titular Sterling Winthrop, Inc., siendo que la primer titular era la empresa Sterling Products International, Inc.

Esa circunstancia, no desconoce lo dispuesto por el artículo 54, fracción II del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, pues evidentemente no se prueba ni se acredita que la empresa de quien dice es propietaria de los productos importados sea titular de la marca registrada, o que pertenece a un mismo grupo o sea licenciataria; por lo que la autoridad no desconoció dicho precepto legal.

Tan es así que la autoridad sí tomó en cuenta el certificado de origen GP3 97010078CS en los términos siguientes:

“Así las cosas, de la documental pública consistente en el certificado de origen número GP397010078-CS, referencia a la procedente del producto LE-CHE DE MAGNESIA PHILLIPS, ya valorada, se desprende que dicho producto es producido por la empresa SmithKline Beecham Venezuela, empresa extranjera que no es la titular de la marca base de la acción, ni licenciataria, ni pertenece al mismo grupo económico de interés de la empresa BAYER CORPORATION, titular de dicha marca”.

De lo anterior, se desprende que la autoridad sí tomó en cuenta dicha documental y la valoró con relación a lo dispuesto por el artículo 54, fracción II del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, concluyendo que la empresa que elaboró el producto no es titular de la marca ni su licenciataria.

En el caso, la autoridad sí señaló cómo es que llegó a la conclusión anotada, pues especifica claramente quién es el titular de la marca y su licenciataria, no coincidiendo con la empresa que indicó la actora, por lo que en ese sentido no se viola el artículo 16 Constitucional, sin que además desconozca que Sterling Winthrop, Inc., era titular anterior de la marca registrada, tan es así que en la hoja No. 5 de la resolución impugnada al señalar los datos del registro así lo indicó la autoridad, pero tal circunstancia no le beneficia a la enjuiciante. En ese sentido, la actora debió probar en

todo caso que la empresa venezolana era licenciataria o titular de la marca, para desvirtuar lo señalado por la autoridad, por lo que al no hacerlo, no desvirtúa los motivos y fundamentos contenidos en la resolución impugnada, siendo infundados sus argumentos.

**SEXTO.- (...)**

Manifiesta la actora fundamentalmente en el agravio en estudio que la autoridad violó el artículo 220, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, pues no se tomó en cuenta para determinar la sanción, las condiciones económicas del infractor.

Que incluso la autoridad inventa que del resultado de la visita de inspección se desprendió que la empresa infractora ha invertido sustancialmente en la apertura y mantenimiento de su establecimiento comercial y en la comercialización de sus productos, precisamente, entre otras razones, por haber obtenido beneficios indebidos, derivados de la utilización de la marca registrada.

Que su representada no sólo no obtuvo beneficios de la supuesta comercialización de los productos denominados “LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS” sino que le han significado grandes pérdidas, como se acredita con las pruebas ahí citadas.

Que se vio obligada a destruir la mayor parte del producto importado, por lo cual no sólo no obtuvo ganancias sino ni siquiera el retorno de su inversión.

Que además de no comercializar la mayor parte de los productos, tuvo que cubrir los gastos inherentes a la citada destrucción, gastos que se suman a los efectuados con motivo de la importación de los productos y que quedan debidamente acreditados en el expediente.

Que la autoridad no tuvo bases para afirmar como lo hizo en el cuarto párrafo de la foja 31 de la multicitada resolución, que la hoy actora cuenta con la capacidad

económica suficiente para hacer frente al pago de la multa, por lo que se violó el artículo 31, fracción IV Constitucional. Que tiene aplicación la tesis que cita en su demanda, en la hoja 8 de la misma.

A juicio de este Cuerpo Colegiado, el agravio en estudio es INFUNDADO.

El artículo 220, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, establece:

“ARTÍCULO 220.- Para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

“(…)

“II.- Las condiciones económicas del infractor, y

“(…)”

Ahora bien, en la parte conducente de la resolución impugnada, se consigna:

“Las condiciones económicas de la infractora.- Los elementos y factores que se toman en cuenta para determinar la situación económica de la infractora son los siguientes:

“De las constancias que obran en el expediente contencioso en que se actúa se advierte que el objeto social de la infractora es la compra-venta de mercancías, comercializadora para importación y exportación.

“Ahora bien, del resultado de la visita de inspección se desprendió que la empresa infractora, ha invertido sustancialmente en la apertura y mantenimiento de su establecimiento comercial y en la comercialización de sus productos, precisamente entre otras razones por haber obtenido beneficios indebidos de-



rivados de la utilización de la marca registrada, sin derecho a ello generándose ganancias ilícitas.

“De los elementos y factores anteriormente relacionados, mismos que obran en el expediente contencioso en que se actúa, se desprende que la infractora COMERCIALIZADORA EL SARDINERO, S.A. de C.V., cuenta con la capacidad económica suficiente para hacer frente al pago de la multa prevista por la fracción I del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial.”

De lo anterior se advierte que la autoridad sí tomo en cuenta las condiciones económicas del infractor, aduciendo que la infractora tiene como objeto social la compra venta de mercancías, comercializadora para importación y exportación.

Que del resultado de la visita se desprendió que la infractora ha invertido sustancialmente en la apertura y mantenimiento de su establecimiento comercial y en la comercialización de sus productos, por haber obtenido beneficios indebidos derivados de la utilización de la marca registrada, sin derecho a ello, y que generaron ganancias ilícitas.

De lo anterior se advierte que la autoridad, está señalando a su juicio cuáles son los elementos que toma en consideración para determinar la capacidad del infractor y con ello cumple con el citado numeral en cuestión.

Por otra parte, la actora señala que no obtuvo beneficios sino que la supuesta comercialización de productos de la marca registrada le ha significado pérdidas.

Al efecto, ofrece las pruebas identificadas en los números 2, 3, 4 y 5 de su demanda, del capítulo respectivo de pruebas de su demanda, que son las siguientes:

“2.- La documental privada consistente en el original de la ‘Carta Responsiva DRIMSA’ de fecha 23 de marzo de 2001, mediante la cual Desperdicios y Recuperaciones Industriales de México, S.A. de C.V., hace constar la des-

trucción y confinamiento de 11,095 piezas de 240 mililitros de leche de magnesia de Phillips y 19,541 piezas de 120 mililitros de leche de magnesia de Phillips, propiedad de mi representada.

“3.- La documental privada consistente en el original de la carta fechada 27 de marzo de 2001, mediante la cual Desperdicios y Recuperaciones Industriales de México, S.A. de C.V., comunica las autorizaciones con que cuenta para la recolección de residuos peligrosos.

“4.- La documental pública, consistente en el original del acta folio 1500753422032001-01 y 02, mediante la cual personal de la Administración Local de Auditoría Fiscal de Naucalpan en el Estado de México, verifica la destrucción de 11,095 piezas de 240 mililitros de leche de magnesia de Phillips y 19,541 piezas de 120 mililitros de leche de magnesia de Phillips, propiedad de mi representada.

“5.- La documental privada, consistente en el original de la ‘Carta Responsiva DRIMSA’ de fecha 24 de mayo de 2001, mediante la cual Desperdicios y Recuperaciones Industriales de México, S.A. de C.V., hace constar la destrucción y confinamiento de 120 piezas de 240 mililitros de leche de magnesia de Phillips y 65,376 de 120 mililitros de leche de magnesia de Phillips, propiedad de mi representada.”

Estas pruebas fueron admitidas según se desprende del auto admisorio de demanda de 26 de noviembre de 2001.

En autos, folio 50 del expediente en estudio, consta la carta responsiva otorgada a la hoy actora, de la empresa Desperdicios y Recuperaciones Industriales de México, S.A. de C.V., en el que se señala que el 23 de marzo de 2001, se llevó a cabo la recolección a la empresa actora de:

11,095 PZAS. DE 240 ML. DE LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS

19,541 PZAS. DE 120 ML. DE LECHE DE MAGNESIA PHILLIPS

Que este material fue destruido y depositado en su confinamiento.

Con dicha prueba, que es valorada en términos del artículo 234 del Código Fiscal de la Federación, se acredita efectivamente las infracciones que se le imputan a la actora y además no sólo su capacidad económica que tuvo para adquirir las mercancías identificadas con la marca registrada, sino también que cuenta con los medios adecuados para su destrucción, en ese sentido, dicha prueba no puede llevar a considerar que no tiene capacidad económica para fijar la multa supuesta en la resolución impugnada.

Esta prueba documental privada fue valorada además en términos de los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Igual sucede con la prueba marcada con el No. 3, que consiste en la documental privada expedida por el asesor ambiental de la empresa Desperdicios y Recuperaciones Industriales de México, S.A. de C.V., de 27 de marzo de 2001, en donde le hace saber a la hoy actora que cuenta con autorización del Instituto Nacional de Ecología para realizar actividades de recolección y transporte de residuos peligrosos. Dicha documental no acredita la no capacidad económica del actor, pues constituye una simple comunicación a la parte actora de las actividades que realiza.

Con relación a la documental pública de 23 de mayo de 2001, consistente en el acta de verificación de destrucción de mercancías, por personal comisionado del Servicio de Administración Tributaria, que consta en los folios 52 y 53 del expediente en estudio. En la parte conducente de dicha acta se hace constar:

“EN ESTE ACTO EL C. ARMANDO RAMÍREZ ORTEGA, EN SU CARÁCTER DE TERCERO, CON CARGO DE AUXILIAR CONTABLE DE

LA CONTRIBUYENTE VISITADA, LOS TESTIGOS Y EL PERSONAL COMISIONADO SE TRASLADAN AL LUGAR DONDE SE EFECTUARÁ LA DESTRUCCIÓN, MISMO QUE SE ENCUENTRA DENTRO DE LAS INSTALACIONES DE LA EMPRESA, PROCEDIENDO EL PERSONAL COMISIONADO A LA VERIFICACIÓN DE LA MERCANCÍA LA CUAL CONSISTE EN 19,541 PIEZAS DE 120 ML Y 11,095 PIEZAS DE 240 ML DE LECHE DE MAGNESIA DE PHILLIPS, SE HACE CONSTAR QUE EL PROCEDIMIENTO DE DESTRUCCIÓN ES QUE FUERON DEPOSITADOS EN UN CAMIÓN TORTÓN MERCEDES BENZ MODELO 1193 CON NÚMERO DE PLACAS DE CIRCULACIÓN 547BS4, NOMBRE DEL CONDUCTOR TOMÁS LAGUNAS SÁNCHEZ, CON NÚMERO DE LICENCIA PERSONAL FEDERAL DE CONDUCTOR 213343, PARA SER LLEVADOS AL RELLENO SANITARIO DE CUAUTITLÁN, ESTADO DE MÉXICO, POR LA EMPRESA DESPERDICIOS Y RECUPERACIONES INDUSTRIALES DE MÉXICO, S.A., LA CUAL SE COMPROMETE A NO DAR MAL USO DE DICHS MATERIALES ENTREGANDO CARTA COMPROMISO.\_\_\_\_\_”

De dicha prueba tampoco se desprende la no capacidad económica del infractor, que tenía en su poder para comercializar los productos con la marca registrada de que se trata, y que estuvo en aptitud de destruirlas.

De lo anterior se desprende que la demandante se limita a señalar que la autoridad no tuvo ningún documento que le ayudara a determinar su situación económica, sin embargo, no cuestiona las consideraciones vertidas por la autoridad para ponderar su situación económica. Esto es, la actora no cuestiona los motivos expresados por la autoridad, por lo que deben prevalecer éstas al ser insuficientes los planteamientos de la actora.

Por último, en relación a la documental privada consistente en la Carta Responsiva, que consta en el folio 54, se hacen los mismos señalamientos, en rela-

ción a la carta responsiva ya analizada, por lo que deberá estarse a lo ahí analizado, en la parte conducente de este considerando.

En esa virtud, la autoridad válidamente señaló los elementos que consideró para indicar la capacidad económica del infractor, sin que la actora lo desvirtúe, por lo que es válido se le haya impuesto una multa de 500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al 25 de noviembre de 1998, en términos del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Sin que se viole además la tesis que cita en la hoja 8 de su demanda, en primer lugar porque no constituye jurisprudencia y no es obligatoria para este Tribunal, y por otro lado, porque la autoridad tiene arbitrio para imponer la sanción siempre que la individualice, como en el caso.

Esto es, el artículo 214, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial establece en la parte conducente:

“ARTÍCULO 214.- Las infracciones administrativas a esta ley o demás disposiciones derivadas de ella serán sancionadas con:

“I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

“(…)”

Por lo que si el precepto establece una sanción que varía entre un mínimo y un máximo, y la autoridad impuso un intermedio, pero individualizando la sanción, es evidente que su actuación no es ilegal.

(…)

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

**I.-** La parte actora no probó su acción.

**II.-** Se reconoce la validez de la resolución impugnada.

**III.-** NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por mayoría de cinco votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández; tres con los puntos resolutivos de los CC. Magistrados Licenciados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio y Luis Carballo Balvanera; y tres votos en contra de los CC. Magistrados Licenciados Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortíz y María Guadalupe Aguirre Soria.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 10 de noviembre de 2003, 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 el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, ante la Secretaria General de Acuerdos: Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

## **LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

**V-P-SS-458**

**MARCAS.- SU USO POR EL TITULAR DEL REGISTRO NO PUEDE CONSIDERARSE COMO INFRACCIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.-** Si la demandada está haciendo uso de una marca y diseño propios, en los productos que comercializa y cuyo registro se encuentra vigente y surtiendo todos sus efectos legales conforme a la Ley de la Propiedad Industrial, su conducta de manera alguna puede considerarse sujeta a las infracciones previstas en el artículo 213 de dicho Ordenamiento puesto que en dicho numeral se presupone el aprovechamiento de una marca o derecho propiedad de un tercero sin su consentimiento, lo que no ocurre cuando en el caso la demandada utiliza una marca y diseño registrados de su propiedad y en consecuencia su conducta no puede encuadrar en las causales de infracción interpuestas en sus contra. (19)

Juicio No. 19269/01-17-03-4/1092/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez. (Tesis aprobada en sesión de 24 de octubre de 2003)

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

(...)

**QUINTO.-** (...)

Por otro lado, la resolución impugnada establece que no procede la infracción administrativa a Dulces Anáhuac S.A de C.V en virtud de que todas las infracciones



establecidas en el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial presuponen el aprovechamiento de una marca o derecho que es propiedad de un tercero sin el consentimiento de éste. Es decir, que aun y cuando la actora conociera el contenido de la prueba superveniente ofrecida por Dulces Anáhuac, S.A. de C.V., esto no variaría el sentido del fallo.

En efecto, el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece lo siguiente:

**“Artículo 213.-** Son infracciones administrativas:

“I.- Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula.

“II.- Hacer aparecer como productos patentados aquellos que no lo estén. Si la patente ha caducado o fue declarada nula, se incurrirá en la infracción después de un año de la fecha de caducidad o, en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración de nulidad;

“III.- Poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. Si el registro de marca ha caducado o ha sido declarado nulo o cancelado, se incurrirá en infracción después de un año de la fecha de caducidad o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente;

“IV.- Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada;

“V.- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una

denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca;

“VI.- Usar, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de esta Ley, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;

“VII.- Usar como marcas las denominaciones, signos, símbolos, siglas o emblemas a que se refiere el artículo 4o. y las fracciones VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV y XV del artículo 90 de esta Ley;

“VIII.- Usar una marca previamente registrada o semejante en grado de confusión como nombre comercial, denominación o razón social o como partes de éstos, de una persona física o moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona que tenga facultades para ello;

“IX.- Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

“a).- La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero;

“b).- Que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero;

“c).- Que se presten servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero;

“d) Que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;

“X.- Intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro. No estará comprendida en esta disposición, la comparación de productos o servicios que ampare la marca con el propósito de informar al público, siempre que dicha comparación no sea tendenciosa, falsa o exagerada en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor;

“XI.- Fabricar o elaborar productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

“XII.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia respectiva;

“XIII.- Utilizar procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva;

“XIV.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos que sean resultado de la utilización de procesos patentados, a sabiendas que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien tuviera una licencia de explotación;

“XV.- Reproducir o imitar diseños industriales protegidos por un registro, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

“XVI.- Usar un aviso comercial registrado o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva para anunciar bienes, servicios o establecimientos iguales o similares a los que se aplique el aviso;

“XVII.- Usar un nombre comercial o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;

“XVIII.- Usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique;

“XIX.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular;

“XX.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados;

“XXI.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta;

“XXII.- Usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen;

“XXIII.- Reproducir un esquema de trazado protegido, sin la autorización del titular del registro, en su totalidad o cualquier parte que se considere original por sí sola, por incorporación en un circuito integrado o en otra forma;

“XXIV.- Importar, vender o distribuir en contravención a lo previsto en esta Ley, sin la autorización del titular del registro, en cualquier forma para fines comerciales:

“a) Un esquema de trazado protegido;

“b) Un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema de trazado protegido, o

“c) Un bien que incorpore un circuito integrado que a su vez incorpore un esquema de trazado protegido reproducido ilícitamente, y

“XXV.- Las demás violaciones a las disposiciones de esta Ley que no constituyan delitos.”

De la interpretación armónica del artículo transcrito podemos concluir que para que se surta alguno de los supuestos de la infracción, descrita en la fracción IV anteriormente transcrita, resulta necesario que el uso de la marca que se pretende infraccionar no se encuentre registrada, siendo que en la especie ha quedado acreditado que Dulces Anáhuac, S.A. de C.V se encontraba comercializando productos con la marca PICO BUZZY y DISEÑO, misma que se encontraba legalmente registrada con el número 651665.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía la siguiente tesis:

“Quinta Época.

“Instancia: Pleno

“R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 3. Marzo 2001.

“Tesis: V-P-SS-15

“Página: 27

**“LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- EL DERECHO DE USO EXCLUSIVO DE UNA MARCA CORRESPONDE AL TITULAR DEL REGISTRO MARCARIO.-** Para los efectos del 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 otra parte, el artículo 2º de dicha Ley, prevé en las fracciones V y VI, como objeto de aplicación de la Ley -entre otros elementos- dos de las finalidades esenciales: ‘Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de (...) marcas (...)’ y ‘Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos’. Por lo tanto, si el titular de un registro marcario demuestra en el procedimiento administrativo que tiene registrada a su nombre una marca ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con ello acredita el derecho de uso exclusivo de la misma, en los términos del artículo 87 de la Ley de la materia. En consecuencia, la utilización por terceros de la denominación, figuras visibles o signos distintivos de dicha marca, en productos o servicios iguales o similares, así como el ofrecimiento en venta o disposición en circulación de tales productos o servicios, sin consentimiento del titular o sin licencia, configuran las infracciones administrativas previstas en el artículo 213, fracciones XVIII y XIX de la Ley de la Propiedad Industrial. (3)

“Juicio No. 13894/97-11-04-3/99-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 24 de mayo del 2000, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretario: Lic. José Juan Rangel Hernández.  
“(Tesis aprobada en sesión de 6 de octubre del 2000)”

No es óbice a lo anterior el argumento vertido por la actora en el sentido de que el registro marcario 651665 PICO BUZZY y DISEÑO fue otorgado al hoy tercero interesado con fecha posterior a la que se solicitó la infracción administrativa, esto en virtud de que, según se desprende del Título de Registro de Marca -que obra en

copia simple a foja 109 del expediente y que se valora en términos del artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, dado que fue ofrecido por la parte actora, además de que hace prueba plena en su contra, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 210 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, puesto que contiene manifestaciones contrarias a sus intereses-, se tiene como fecha de inicio de uso de la marca referida, el día 2 de febrero de 1998 mientras que la presentación de la solicitud de infracción tiene fecha de 10 de noviembre de 1999.

En esta virtud, es de tenerse en cuenta que los registros marcarios conceden prerrogativas desde la fecha de su concesión en adelante y los efectos que producen se retrotraen a la fecha en que se tenga como primer uso, en la especie, a partir del 2 de febrero de 1998, fecha anterior al inicio del procedimiento de investigación.

Conforme al análisis efectuado, resulta inconcuso para esta Juzgadora que a la fecha de inicio del procedimiento de investigación, el tercero interesado, Dulces Anáhuac, S. A. de C.V estaba haciendo uso exclusivo de la marca 651665 PICO BUZZY y DISEÑO, por lo que no se surtía ninguna de las hipótesis contenidas en las fracciones del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, razón por la cual los integrantes del Pleno de esta Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consideran INFUNDADO el concepto de impugnación en estudio.

(...)

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por los artículos 202, 203, 236, 237, 239, fracción I y 239-A, fracción I, inciso b) y fracción II del Código Fiscal de la Federación, es de resolverse y se resuelve:

I.- Ha resultado infundada la causal de improcedencia planteada por el tercero interesado, por lo que no se sobresee el presente juicio.

II.- La parte actora no probó su pretensión.

III.- En consecuencia se reconoce la validez de la resolución impugnada.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, remítase los autos a la Tercera Sala Regional Metropolitana.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 24 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera y Alejandro Sánchez Hernández, y 4 votos en contra de los CC. Magistrados Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María Guadalupe Aguirre Soria y Guillermo Domínguez Belloc.

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

Se formuló el presente engrose el día 18 de noviembre de 2003, 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 el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente de este Tribunal, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.



## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-459

**ACTA DE INSPECCIÓN LEVANTADA POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- NO ES NECESARIO QUE EL INSPECTOR ASIENTE EN ELLA EL PRECEPTO LEGAL A TRAVÉS DEL CUAL EMITIÓ LA CONSTANCIA DE IDENTIFICACIÓN A FAVOR DEL PERSONAL ACTUANTE.-** El artículo 71, fracción I del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial establece que el inspector deberá identificarse exhibiendo credencial vigente con fotografía expedida por autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función. La fracción II de dicho precepto establece que el inspector deberá estar provisto de una orden de inspección con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse el domicilio o domicilios de los establecimientos en los que deberá practicarse la inspección, el objeto de la misma, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten. Por lo que, si la persona autorizada como inspector en el acta respectiva hizo constar el oficio de comisión y se identifica con credencial con fotografía expedida por la autoridad y su vigencia, tal actuación es legal, ya que no es necesario que en el acta se cite el precepto que faculta a la autoridad respectiva para expedir a favor del personal actuante la constancia de identificación, pues el numeral en mención no previene dicha circunstancia. (20)

Juicio No. 2100/02-17-10-8/1088/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de noviembre de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 10 de noviembre de 2003)

## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

### V-P-SS-460

**COORDINADORA DEPARTAMENTAL DE INFRACCIONES Y DELITOS DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE FACULTADES PARA ORDENAR VISITAS DE INSPECCIÓN.-** El artículo 11 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial establece, en la parte conducente, que para el ejercicio de la competencia de cada Dirección Divisional, en términos del artículo 4 de ese Reglamento, el Director General delegará facultades en los Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y demás servidores públicos subalternos adscritos a cada área administrativa, de conformidad con el acuerdo que para tal efecto se expida. El artículo 14, fracción III de dicho Reglamento, contempla las facultades de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual, para ordenar y practicar las visitas de inspección. Por su parte, el Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinadores, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1999, establece, en su artículo 7º, inciso j), que son facultades de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual, ordenar visitas de inspección y en el antepenúltimo párrafo dicho precepto señala que las facultades conferidas, entre otros, en el inciso j), se delegan en los Coordinadores Departamentales de Infracciones y Delitos, por lo que esta autoridad tiene existencia y facultades para ordenar visitas de inspección, con base en dichas disposiciones legales y Acuerdo delegatorio. (21)

Juicio No. 2100/02-17-10-8/1088/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de noviembre de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 10 de noviembre de 2003)

## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

### V-P-SS-461

#### **VISITAS DE INSPECCIÓN REALIZADAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- ES OBLIGACIÓN DEL INSPECTOR EXHIBIR EL OFICIO DE COMISIÓN RESPECTIVO AL INICIO DE LA VISITA NO ASÍ DE NOTIFICARLO PREVIAMENTE A LA REALIZACIÓN DE ÉSTA.-**

El artículo 205 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que las visitas de inspección se practicarán en días y horas hábiles y únicamente por personal autorizado por el Instituto, previa identificación y exhibición del oficio de comisión respectivo. Por su parte, el artículo 71 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, en su fracción II, establece que en la visita de inspección, el inspector deberá estar provisto de la orden de inspección con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse domicilio o domicilios de los establecimientos en los que deba practicarse la inspección, el objeto de la misma, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamentan. Por lo que, el inspector que realiza la visita de inspección no tiene obligación de notificar previamente al inicio de la visita la orden relativa, pues la Ley de la Propiedad Industrial sólo indica que se debe exhibir al visitado dicho oficio de comisión. (22)

Juicio No. 2100/02-17-10-8/1088/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de noviembre de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 10 de noviembre de 2003)

## LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

**V-P-SS-462**

**VISITA DE INSPECCIÓN REALIZADA POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- SE OBSTACULIZA CUANDO LA PERSONA VISITADA SE OPONE AL ASEGURAMIENTO DE MERCANCÍAS OBJETO DE LA INSPECCIÓN.-** El artículo 207 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que se entiende por visitas de inspección las que se practiquen en los lugares en que se fabriquen, almacenen, transporten, expendan o comercialicen productos en que se presten servicios, con objeto de examinar los productos, las condiciones de prestación de los servicios y los documentos relacionados con las actividades de que se trate. Por lo que, si la persona visitada se opone al aseguramiento de las mercancías, ello obstaculiza las facultades de inspección, vigilancia y requerimiento de información y datos de la autoridad, haciéndose acreedor a una sanción. (23)

Juicio No. 2100/02-17-10-8/1088/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de noviembre de 2003, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 10 de noviembre de 2003)

### CONSIDERANDO:

(...)

**CUARTO.-** (...)

A juicio de este Pleno de la Sala Superior el agravio en estudio es **INFUNDADO**.

Antes de resolver el planteamiento de la actora es de señalarse que no resulta inoperante dicho agravio como lo indica la autoridad contestante, pues la orden de visita no debe tenerse por consentida, ya que la actora al controvertir el juicio en la resolución impugnada de la que deriva dicha orden, está en posibilidad de controvertir también esta orden.

Es decir, si bien el actor no impugnó en ese momento la orden de visita, tal hecho no puede ni debe implicar que admita las consecuencias de ella y que todos los actos autoritarios que pudieran darse durante su desarrollo y que afectaran de manera grave sus derechos sustantivos, se deben reputar como derivados de la visita consentida, dando al particular la opción de impugnar de inmediato la práctica de la visita a partir de la orden misma o esperar el resultado de ella, si estima que es contraria a sus derechos, como sucede en el caso.

Más aún el hecho de que no se haya señalado esta orden como impugnada en el juicio, ello no quiere decir que no pueda impugnarla, ya que dicho oficio constituye un antecedente de la resolución impugnada.

Ahora bien, la resolución impugnada en el presente juicio es la contenida en el folio 6375 de 2 de abril de 2001, emitida por el Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a través del cual impone una multa por oposición al ejercicio de las facultades de esa autoridad, derivadas de la aplicación y vigilancia de la Ley de la Propiedad Industrial.

En la parte conducente de esa resolución se señala:

“De todo lo expuesto y con fundamento en los artículos 203, 206, 207, 213, fracción XXV, 214, fracción I y 220 de la Ley de la Propiedad Industrial y 75 de su Reglamento, se hace efectivo el apercibimiento decretado en la orden de inspección con folio 15803 de fecha 16 de octubre de 2000, imponiendo a RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI Y/O PROPIETARIA Y/O RESPONSABLE DEL ESTABLECIMIENTO UBICADO EN CALLE DURANGO

NÚMERO 89 NORTE, COLONIA CENTRO, TEPIC, NAYARIT, una multa consistente en 1,000 (mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la oposición, considerando que dicho monto resulta adecuado y no excesivo para desalentar la conducta que dio origen a la sanción que se impone.”

De donde se advierte que la resolución impugnada deriva de la citada orden de inspección contenida en el folio 15803 de 16 de octubre de 2000.

Esta orden de inspección consta en autos, folios 45 a 49 del expediente en estudio, de la misma se desprende que está emitida por la Coordinadora Departamental de Infracciones y Delitos, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con fundamento en los siguientes preceptos:

“Con fundamento en los artículos 6º fracciones V y XXII, 7º Bis 1, 7º Bis 2, 193, 199 Bis, 203 al 212 Bis 1, de la Ley de la Propiedad Industrial; 71, 72 y 73 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción V, inciso c), 4º, 5º, 11 último párrafo y 14 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º, 4º, 5º, 18, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º, 7º, incisos d), f) y j) al s) del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos legales publicados los días 2 de agosto de 1994, 23 de noviembre de 1994, 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 respectivamente, se comisiona al personal (...)”

Dichos preceptos establecen. Del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial:

**“ARTÍCULO 71.-** La visita de inspección se regirá además de lo previsto en el Título Séptimo, Capítulo I de la Ley, por las siguientes reglas:

**“I.-** El inspector deberá identificarse exhibiendo credencial vigente con fotografía, expedida por la autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función;

**“II.-** El inspector deberá estar provisto de la orden de inspección con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse domicilio o domicilios de los establecimientos en los que deba practicarse la inspección, el objeto de la misma, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten;

**“III.-** El titular de un derecho de propiedad industrial protegido por la Ley, que solicite al Instituto la investigación de hechos violatorios de la misma o de su derecho, podrá asistir por sí mismo o por conducto de apoderado a la práctica de la diligencia correspondiente y formular observaciones, mismas que deberán asentarse en el acta, y

**“IV.-** La persona a quien se le practique la visita tendrá derecho a formular las observaciones que considere oportunas, así como a ofrecer pruebas durante la diligencia o hacer uso de este derecho dentro de los diez días hábiles siguientes.”

**“ARTÍCULO 72.-** El aseguramiento de bienes se regirá, además de las previstas en la Ley, por las siguientes reglas:

**“I.-** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley, se considerará a la persona con quien se entienda la diligencia de inspección como el encargado del establecimiento, si el propietario o representante del mismo no se encontrare presente;

“**II.-** El depositario tendrá como obligación respecto de los bienes asegurados, mantenerlos en el domicilio donde se hubiere efectuado la diligencia o, en su caso, en el designado para tal efecto; no podrá disponer de ellos y deberá conservarlos a disposición del Instituto;

“**III.-** Los bienes asegurados que deban concentrarse en el Instituto, se custodiarán en el local especialmente dispuesto para el efecto por y bajo la responsabilidad del propio Instituto o de la delegación competente de la Secretaría, y

“**IV.-** El inspector podrá tomar las providencias necesarias para la práctica de la diligencia y para ejecutar el aseguramiento. Igualmente podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública o la intervención del Ministerio Público Federal, cuando lo estime conveniente.”

“**ARTÍCULO 73.-** El aseguramiento de bienes se levantará cuando:

“**I.-** Adquiera el carácter de definitiva la resolución del Instituto en que se declare que no se ha cometido infracción administrativa a la Ley;

“**II.-** La correspondiente sanción administrativa que haya sido impuesta por el Instituto sea declarada insubsistente o se deje sin efectos en cumplimiento de una orden judicial;

“**III.-** Los mismos sean puestos a disposición del Ministerio Público Federal, y

“**IV.-** Por orden de autoridad judicial.”

Del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial:

“**ARTÍCULO 1º.-** Este Reglamento tiene por finalidad determinar la organización y competencia de las autoridades del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para el ejercicio de las facultades que le confiere la Ley de la Propie-



dad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor y demás disposiciones aplicables en la materia.”

“**ARTÍCULO 3º.-** Para el despacho de los asuntos competencia del Instituto, éste contará con los órganos siguientes:

“(…)

“**V.-** Direcciones Divisionales de:

“(…)

“**c)** Protección a la Propiedad Intelectual.”

“(…)”

“**ARTÍCULO 4º.-** La representación, atención, trámite y resolución de los asuntos que competan al Instituto, corresponden al Director General, quien para la mejor coordinación y desarrollo del trabajo podrá delegar facultades en servidores públicos subalternos, mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de su ejercicio directo, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales y administrativas aplicables.

“La Junta de Gobierno se regirá por el Estatuto que se expida conforme lo dispone la ley Federal de las Entidades Paraestatales.”

“**ARTÍCULO 5º.-** La adscripción y organización interna de las áreas administrativas del Instituto se establecerán en el Estatuto que apruebe la Junta de Gobierno.”

“**ARTÍCULO 11.-** Compete a cada Director Divisional el ejercicio de las facultades mencionadas en las fracciones I a IV, VI a X, XII y XIV del artículo 7º del presente Reglamento, con sujeción a las directrices del Director General o, en su caso, del Director General Adjunto al cual se encuentre adscrito.

“(…)

“Para el ejercicio de la competencia de cada Dirección Divisional, en términos del artículo 4º del presente Reglamento, el Director General delegará facultades en los Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y demás servidores públicos subalternos adscritos a cada área administrativa, de conformidad con el acuerdo que para tal efecto se expida.”

“**ARTÍCULO 14.-** Compete a la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual.

“**I.-** Substanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, conforme a lo dispuesto en la Ley; formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes y, en general, resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la aplicación de la misma o cualquier otro acto administrativo tendiente a privar de eficacia jurídica a las autorizaciones, registros, convenios, contratos o cualquier otro que implique contravención a tales disposiciones;

“**II.-** Realizar las investigaciones de infracciones administrativas en materia de propiedad industrial reguladas en la Ley y de infracciones administrativas en materia de comercio previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor; emplazar a los presuntos infractores; substanciar los procedimientos respectivos; formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes, conforme a lo dispuesto en la Ley y la Ley Federal del Derecho de Autor, e imponer las sanciones administrativas que procedan conforme a dichas leyes;

**“III.- Ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos; decretar medidas provisionales y de aseguramiento de bienes; requerir fianza a los solicitantes de dichas medidas, así como realizar cualquier diligencia con el propósito de aplicar las disposiciones legales y administrativas en las materias de propiedad industrial y de derechos de autor, según corresponda;**

**“IV.- Modificar los términos de los oficios en los cuales se contengan las órdenes para practicar las visitas de inspección, antes o durante su desahogo, cuando ello sea necesario para posibilitar o facilitar la realización de las mismas. Cuando se haga uso de esta facultad se hará constar en el acta circunstanciada que se levante en la diligencia practicada;**

**“V.- Emitir las resoluciones de suspensión de la libre circulación de mercancías y bienes vinculados con las infracciones en materia de propiedad industrial y de infracciones en materia de comercio, de conformidad con la Ley, la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Aduanera;**

**“VI.- Emitir los dictámenes técnicos que le sean solicitados por el Ministerio Público Federal, de acuerdo a lo previsto en la Ley;**

**“VII.- Substanciar los procedimientos de declaración administrativa y, en su caso, girar oficios de requisitos, desechamientos, abandonos, prórrogas, desistimientos, así como de cualquier otro acto relacionado con dichos procedimientos;**

**“VIII.- Realizar las investigaciones que resulten pertinentes para allegarse de todos aquellos medios de prueba que sean necesarios para conocer la verdad en los procedimientos de declaración administrativa que se formulen conforme a la Ley y, en su caso, a la Ley Federal del Derecho de Autor;**

**“IX.- Actuar como conciliador de los intereses de las partes involucradas en los procedimientos de declaración administrativa, cuando el caso lo amerite o las partes así lo soliciten;**

“**X.-** Fungir como árbitro en la resolución de controversias relacionadas con el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de propiedad industrial que tutela la Ley, cuando los involucrados lo designen expresamente como tal, y cumpliendo con las formalidades que para el caso exige el Código de Comercio;

“**XI.-** Expedir copias simples y certificadas, previa solicitud, de las constancias que obren en los archivos del Instituto que sean ofrecidas como prueba en un procedimiento de declaración administrativa, así como efectuar el cotejo de la copia simple que se exhiba, y

“**XII.-** coordinar sus actividades con las unidades administrativas correspondientes de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de los gobiernos de las entidades federativas y municipios, para el desarrollo de los asuntos de su competencia.”

Del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

“**ARTÍCULO 1º.-** El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objeto, como autoridad administrativa, la aplicación de la Ley de la Propiedad Industrial, su Reglamento, y demás disposiciones aplicables a la materia.”

“**ARTÍCULO 3º.-** Este Estatuto Orgánico tiene por objeto regular la adscripción y organización interna de las unidades administrativas del Instituto, así como la distribución de las funciones previstas en la Ley y su Reglamento, con dichas unidades.

“**ARTÍCULO 4º.-** El Instituto tendrá las facultades y atribuciones que le confiere la Ley y el Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

“**ARTÍCULO 5º.**- Para el cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de las atribuciones que conforme a la Ley le corresponden, el Instituto contará con la siguiente estructura orgánica:

“Junta de Gobierno.

“Dirección General.

“Direcciones:

“Dirección de Patentes.

“Dirección de Marcas.

“Dirección de Protección a la Propiedad Industrial.

“Dirección Técnica.

“Dirección de Asuntos Jurídicos.

“Subdirecciones adscritas a la Dirección General:

“Subdirección de Administración y Finanzas.

“Subdirección de Relaciones y Cooperación Nacional e Internacional.

“Contraloría Interna.”

“**ARTÍCULO 18.**- Son atribuciones de la Subdirección de Relaciones y Cooperación Nacional e Internacional:

“**I.**- Promover la cooperación internacional, entre el Instituto y las instituciones encargadas del registro y protección legal de la propiedad industrial en otros países;

“**II.**- Fungir como órgano de enlace del Instituto con los organismos del sector público y privado nacionales y sus contrapartes extranjeras para la concertación de convenios que tengan por objeto la realización de proyectos de cooperación en materia de propiedad industrial;

“**III.**- Coadyuvar al fortalecimiento de las relaciones del Instituto con instituciones y organismos internacionales, así como con las dependencias y representaciones gubernamentales, para conocer y en su caso establecer nuevos proyectos de cooperación en materia de propiedad industrial;

“**IV.-** Concertar, coordinar y dar seguimiento a programas de cooperación entre el Instituto e instituciones extranjeras que coadyuvan a la consecución de las políticas y propósitos del propio Instituto;

“**V.-** Apoyar y asesorar a la Secretaría de Relaciones Exteriores en la planeación, programación, concertación y seguimiento de la cooperación en materia de propiedad industrial, así como fomentar y mantener los nexos entre el Instituto y las agencias internacionales e instituciones extranjeras que participen en los programas de cooperación internacional;

“**VI.-** Participar a nombre del Instituto, en coordinación con las unidades competentes de la Secretaría, en las negociaciones para el establecimiento de tratados o acuerdos internacionales, de conformidad con el ámbito de las atribuciones del Instituto;

“**VII.-** Atender y resolver, en coordinación con las otras unidades administrativas del instituto, consultas en materia de propiedad industrial que formulen las personas interesadas, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los centros de investigación nacionales para la adecuada defensa de sus intereses en el extranjero;

“**VIII.-** Participar, en coordinación con las otras unidades administrativas del Instituto, en la promoción y organización de congresos, seminarios y otros eventos en materia de propiedad industrial, y

“**IX.-** Desempeñar las demás funciones que le sean encomendadas por el Director General.”

“**ARTÍCULO 25.-** A la Subdirección de Administración y Finanzas estarán adscritos los departamentos de Recursos Humanos y Materiales y de Finanzas y Presupuesto.”

“**ARTÍCULO 26.-** A la Subdirección de Relaciones y Cooperación Nacional e Internacional estarán adscritos los departamentos de Cooperación Nacional e Internacional y de Asuntos Legales Nacional e Internacional.”

“**ARTÍCULO 32.-** Las ausencias del Contralor Interno serán suplidas por el Jefe de Departamento que aquél designe por acuerdo del Director General.”

Del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinadores, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1999, establece:

“**ARTÍCULO 1º.-** Se delegan en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, las facultades a que se refiere el presente Acuerdo, de conformidad con el Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y su Estatuto Orgánico, en el ámbito de sus respectivas competencias, entendiéndose esta delegación sin perjuicio de su ejercicio directo por parte del Director General del Instituto. En todo caso, las facultades para derogar, adicionar y modificar este Acuerdo corresponden sólo a este último, sujeto a la aprobación de la Junta de Gobierno del Instituto.”

“**ARTÍCULO 3º.-** Las facultades delegadas en favor de los Titulares de Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos que se indican, se entienden conferidas sin perjuicio de la intervención o su ejercicio por el superior jerárquico que corresponda.”

“**ARTÍCULO 7º.-** Son facultades de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual, las siguientes:

“a) Emitir o negar las declaraciones administrativas de nulidad, caducidad y cancelación de los registros de marcas y avisos comerciales, de cesación de efectos de publicación de nombres comerciales, de revocación o extinción de patentes de invención, de trazado de circuitos integrados, y de nulidad y cancelación de autorizaciones de uso de las denominaciones de origen, en términos de la Ley de la Propiedad Industrial;

“b) Resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la emisión de las declaraciones administrativas mencionadas en el inciso anterior o cualquier otro acto administrativo tendiente a privar de eficacia jurídica a las autorizaciones, registros, convenios, contratos o cualquier otro que implique contravención a las disposiciones aplicables en la materia;

“c) Emitir las declaraciones administrativas de infracción administrativa y de infracción en materia de comercio y los dictámenes técnicos solicitados por el Ministerio Público cuando se trate de delitos;

“d) Realizar las investigaciones de infracciones administrativas en materia de propiedad industrial reguladas en la Ley de la Propiedad Industrial y de infracciones administrativas en materia de comercio previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor;

“e) Resolver las imposición de sanciones por infracciones administrativas en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial y de la Ley Federal del Derecho de Autor;

“f) Poner a disposición de la autoridad competente o, en su caso, de quien se designe depositario, los bienes asegurados;

“g) Ordenar o, según proceda, suspender la ejecución de las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial o a los derechos de autor, en los términos previstos en la Ley de la Propiedad Industrial, y en la Ley Federal del Derecho de Autor,



“h) Emitir las resoluciones de suspensión de la libre circulación de mercancías y bienes vinculados con las infracciones en materia de propiedad industrial y de infracciones en materia de comercio, de conformidad con la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Aduanera;

“i) Actuar como árbitro cuando se le designe expresamente para resolver conflictos relativos al pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a un derecho de propiedad industrial;

“j) Ordenar visitas de inspección; comisionar al personal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para llevarlas a cabo y autorizar para proceder al aseguramiento de los bienes y la ejecución de cualquier otra medida provisional o, en su caso, el levantamiento de las mismas;

“k) Requerir informes y datos para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor;

“l) Requerir fianza a los solicitantes de las medidas provisionales y de aseguramiento de bienes;

“m) Modificar los términos de los oficios en los cuales se contengan las órdenes para practicar las visitas de inspección, antes o durante su desahogo, cuando ello sea necesario para posibilitar o facilitar la realización de las mismas. Cuando se haga uso de esta facultad se hará constar en el acta circunstanciada que se levante de la diligencia practicada:

“n) Expedir copias simples y certificadas de las constancias que obren en los archivos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial que sean ofrecidas como prueba en un procedimiento administrativo de los mencionados en los incisos a) y c) anteriores, así como efectuar el cotejo de las copias simples que se exhiban;

“o) Correr traslado de los escritos de demanda que se presenten en los procedimientos de declaración administrativa previstos en la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor;

“p) Requerir se precise o aclare la solicitud de declaración administrativa, se subsanen omisiones o se presente documentación o información complementaria y apereibir, según proceda;

“q) Conceder prórrogas cuando así lo soliciten o negarlas, relacionadas con los procedimientos de declaración administrativa;

“r) Llevar a cabo el trámite de los procedimientos de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa en materia de propiedad industrial e infracción en materia de comercio y, en su caso, girar oficios de requisitos, desechamientos, abandonos, prórrogas, desistimientos, así como de cualquier otro acto relacionado con dichos procedimientos, además de los relativos a la emisión de dictámenes técnicos;

“s) Realizar las investigaciones que resulten pertinentes para allegarse de todos aquellos medios de prueba que sean necesarios para conocer la verdad en los procedimientos de declaración administrativa que se formulen conforme a la Ley de la Propiedad Industrial y, en su caso, a la Ley Federal del Derecho de Autor, y (...)”

De los anteriores preceptos sí se desprende la competencia de la Coordinadora Departamental de Infracciones y Delitos, para emitir la orden de inspección cuestionada, concretamente en el Acuerdo delegatorio de facultades citado, el que en el artículo 7º, establece que son facultades de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual, entre otros, el inciso j) establece:

**“j) Ordenar visitas de inspección; comisionar al personal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para llevarlas a cabo y autorizar**

**para proceder al aseguramiento de los bienes y la ejecución de cualquier otra medida provisional o, en su caso, el levantamiento de las mismas;”**

Y en el antepenúltimo párrafo de dicho artículo se señala:

“Las facultades referidas en los incisos d), f), j), k), f), m), n), o), p), q), r) y s) se delegan en los Coordinadores Departamentales de Nulidades; de Cancelación y Caducidad; de Infracciones y Delitos, de Inspección y Vigilancia; de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio, y de Resoluciones en Infracciones en Materia de Comercio. Las facultades conferidas en los incisos d), f), j), k), l), m), n), o), p), q), r), s) y t) se delegan en el Coordinador Departamental de Cumplimiento de ejecutorias.”

En ese sentido, el Acuerdo delegatorio en cita, establece que se delegan en los Coordinadores Departamentales, en este caso en el Coordinador Departamental de Infracciones y Delitos, la facultad de ordenar visitas de inspección, por lo que en ese sentido, se acredita la competencia de dicha autoridad, para emitir la orden de inspección del que deriva la resolución impugnada.

Por lo que la orden de inspección está emitida por funcionario competente, cuyas facultades están expresamente conferidas en el Acuerdo delegatorio que se citó en dicha orden, por lo que es infundado el agravio en estudio.

Es aplicable a lo anterior la tesis de jurisprudencia VI.2o. J/146, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, misma que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, septiembre de 1991, página 47, cuyo texto indica:

**“DELEGACIÓN DE FACULTADES.** Nuestro régimen jurídico ha consagrado la delegación de facultades como una técnica de transferencia de una competencia propia de un órgano superior de la administración pública en

favor de un órgano inferior, y que persigue como propósito facilitar los fines de aquél y cuya justificación y alcance se hallan en la ley orgánica, puesto que para el perfeccionamiento del acto delegatorio se requiere la reunión de varios requisitos de índole legal, entre otros, la existencia de dos órganos, el delegante y el delegado, la titularidad por parte del primero de dos facultades, una la que será transferida y otra la de delegar y la aptitud del segundo para recibir una competencia por la vía de la delegación.

#### “SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

“Revisión fiscal 199/88. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“Revisión fiscal 19/90. Poly Cajica, S. A. 16 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“Revisión fiscal 9/91. Carmen Patricia Núñez Bretón. 23 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“Revisión fiscal 10/91. Industrial Textil Majestic, S. A. 3 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“Revisión fiscal 18/91. Joel Méndez Ballesteros. 2 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“NOTA: Esta tesis también aparece publica en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 45, septiembre de 1991, pág. 47.

Así también, es aplicable la tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito, mismo que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo I. Segunda Parte. Enero a Junio de 1988, pág. 233, cuyo texto consigna:

**“DELEGACIÓN DE FACULTADES. ES SUFICIENTE PARA LA LEGALIDAD DEL ACTO DE MOLESTIA MENCIONAR EL ACUERDO DELEGATORIO.-** Cuando un funcionario jerárquicamente inferior, actúa por delegación de facultades, esto es, por comisión, autorización o encargo del funcionario superior, es suficiente para la legalidad del acto de molestia que se mencione el acuerdo en el que se confirieron dichas facultades que se están utilizando y su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

“Amparo directo 1674/86. Rafael González Ordaz. 2 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Silvia Gutiérrez Toro.”

(...)

**SEXTO.-** (...)

A juicio de esta Juzgadora el agravio en estudio es INFUNDADO.

Como se señaló en el considerando cuarto de esta sentencia y como consta en autos, la orden de inspección contenida en el oficio 15803 de 16 de octubre de 2000, está dirigida a la C. RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI Y/O C. PROPIETARIO Y/O ENCARGADO Y/O POSEEDOR DE LA NEGOCIACIÓN COMERCIAL UBICADA EN CALLE DURANGO No. 89 NORTE, COL. CENTRO, TEPIC, NAYARIT.

Para mayor claridad, a continuación se transcribe dicho oficio:

**“ORDEN DE INSPECCIÓN**

“ASUNTO. SE NOTIFICA LA COMISIÓN OTORGADA A LOS CC. ANA MARÍA MARTÍNEZ PÉREZ DE LEMA., FELIPE DE JESÚS CHOMBO CHÁVEZ., MARÍA YOLANDA RESÉNDIZ SERNA., (SIC) EUSEBIO PERALTA MARTÍNEZ., MIGUEL ALBERTO VALLE NAVARRO., ROMÁN IGLESIAS SÁNCHEZ., ALBERTO BUCIO RAZO., VÍCTOR MORALES MUCIÑO., MÓNICA BIBIANA RAMÍREZ SÁNCHEZ., CLARA IVONNE ORTIZ ANAYA., LUIS ANDRÉS GAYA ARROYO., ROLANDO CABRERA LÓPEZ., ALEJANDRO DE JESÚS CHÁVEZ GONZÁLEZ, FERNANDO CARMONA ÁVILA., LUISA IRELY AQUIQUE PINEDA., CLAUDIA GERVASIO MORENO., MIROSLAVA MARGARITA RAMOS MENDOZA., ROCÍO ARIADNE ESTALA ÁLVAREZ., ROSA MARÍA ROJAS SANTILLÁN., SERGIO RANGEL GUERRA., JUANA GUADALUPE ROMERO VILLENA., EVANGELINA MARTÍNEZ MORALES., ALMA DELIA PIERROT VALLEJO., PEGUI CARLOTA ESPÍNDOLA VARGAS.

“RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI Y/O C. PROPIETARIO Y/O ENCARGADO Y/O POSEEDOR DE LA NEGOCIACIÓN COMERCIAL UBICADA EN CALLE DURANGO No. 89 NORTE, COL. CENTRO, TEPIC, NAYARIT.

“MÉXICO, D.F., A 16 DE OCTUBRE DE 2000.

“P.C. 578/2000 (I-553) 09229 II.

(FAVOR DE CITAR ESTE NÚMERO  
PARA CUALQUIER TRÁMITE POSTERIOR)

“Con fundamento en los artículos 6º fracciones V y XXII, 7º Bis 1, 7º Bis 2, 193, 199 Bis, 203 al 212 Bis 1, de la Ley de la Propiedad Industrial; 71, 72 y 73 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción V inciso c), 4º, 5º, 11 último párrafo y 14 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º, 4º, 5º, 18, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º, 7º incisos d), f) y j) al s) del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos legales publicados los días 2 de agosto de 1994, 23 de noviembre de 1994, 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 respectivamente, se comisiona al personal antes mencionado para que conjunta o separadamente, en nombre y representación de este Instituto procedan a realizar la visita de inspección en el domicilio arriba indicado, a fin de comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el uso no autorizado de la marca arriba citada así como el ofrecimiento de venta o puesta en circulación de productos ostentándola de la cual hace referencia el escrito de solicitud de declaración administrativa de infracción del expediente indicado.

“Se hace del conocimiento del visitado que con fundamento en el artículo 71 fracción III del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, el titular de un derecho protegido por la Ley de la Propiedad Industrial, podrá asistir por sí o por conducto de su apoderado a la práctica de la visita de inspección, así como también podrá formular observaciones durante el desarrollo de la misma, las cuales se asentarán en el acta administrativa que al efecto se levante.

“La diligencia de antecedentes, tendrá como objeto el desahogo de los puntos indicados a continuación:

“1.- El inspector deberá identificarse exhibiendo credencial vigente con fotografía expedida por la autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función.

“2.- Tomar nota si en el domicilio visitado se encuentra una empresa, negociación o establecimiento comercial y/o industrial, tomando como base la documentación oficial que para tal efecto se exhiba.

“3.- Verificará si en el domicilio visitado se utiliza la denominación EL ÁGUILA DE TEPIC, en el interior y exterior del establecimiento.

“4.- Preguntar a la persona con quien se entiende la diligencia cuánto tiempo tiene comercializando artículos de papelería, tlapalería y ferretería en dicha negociación, mostrando para tal efecto facturas.

“5.- En caso de encontrarse la marca citada al rubro, y de ser posible tomar fotografías de la mercancía y de los sellos de aseguramiento que se adhieran a la citada mercancía y anexarlas al acta que al efecto se levante, previo revelado de las mismas.

“En el caso de que durante el curso de la diligencia se comprobara fehacientemente la existencia de una violación al derecho de uso exclusivo del que goza el Titular de la marca 383912, por parte de la persona contra de quien se hayan solicitado las medidas y con los que presumiblemente se cometen las infracciones previstas en las fracciones I, IV y IX incisos a), b) y c) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, con fundamento en el artículo 199 Bis fracción IV y 211 de la Ley de la Propiedad Industrial procederá al aseguramiento de manera cautelar de los productos con los cuales presumiblemente se comenten (sic) dichas infracciones, levantando un inventario de los bienes asegurados, haciéndolo constar en el acta de inspección y se designará como depositario a la persona con quien se entienda la diligencia.



“De la diligencia deberá levantarse acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona con la que se entienda o en su defecto por el inspector que la practique, en caso de que la primera se niegue a proponerlos. Se informará al visitado de su derecho de hacer observaciones durante la diligencia, y ofrecer pruebas en relación con los hechos contenidos en el acta.

“Una vez practicada la diligencia de antecedentes, el inspector deberá correr traslado al visitado con la copia simple del escrito de solicitud de infracción que se adjunta, de sus anexos, del acta levantada, del presente oficio, del oficio de imposición de medidas provisionales y del oficio de admisión; de conformidad con la fracción IX del artículo 209 de la Ley de la Propiedad Industrial, se le hará saber que cuenta con un plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES contados a partir del día siguiente a la práctica de la visita de inspección, para confirmar por escrito las observaciones que hubiere hecho en el momento de la visita y hacer otras nuevas al acta levantada.

“Por lo anterior y con fundamento en los artículos 203 y 206 de la Ley de la Propiedad Industrial; se le requiere al visitado a efecto que proporcione a las personas comisionadas mediante la presente, las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones, con el apercibimiento que en caso contrario, se le sancionará con multa equivalente al importe de hasta 20,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, con fundamento en los artículos 206, interpretado a contrario sensu, 213 fracción XXV y 214 de la Ley de la Propiedad Industrial y 75 del Reglamento de la propia Ley, independientemente de las sanciones legales del orden penal, administrativo o de cualquier otra índole que procedan, en el entendido de que la presente constituye un mandamiento de autoridad de carácter federal.

“Se hace del conocimiento del visitado que el C. Inspector comisionado podrá modificar los términos del presente oficio, asentándolo en el adendum y acta correspondiente de acuerdo a lo que dispone el artículo 14 fracción IV del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado el 14 de noviembre de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, cuando ello sea

necesario para posibilitar o facilitar la realización de la visita de inspección ordenada en el presente oficio.

“Finalmente se hace de su conocimiento, que con fundamento en el artículo 199 bis 1 penúltimo y último párrafos de la Ley de la Propiedad Industrial, podrá obtener el levantamiento de las medidas adoptadas, mediante exhibición de una contrafianza cuyo importe, en su caso, será determinado por este Instituto tomando en consideración los elementos que obren en el expediente.

“Para el cumplimiento de la comisión, con fundamento en el artículo 205 de la Ley de la Propiedad Industrial, se señala el día 20 de octubre de 2000, para que se lleve a cabo la visita de inspección hasta su total conclusión y se autoriza a los inspectores comisionados para que la realicen en forma conjunta o separada; al efecto se habilitan las horas inhábiles que sean necesarias del día señalado.

“Lo que se hace de su conocimiento para los efectos legales a que haya lugar.

“A T E N T A M E N T E  
“LA COORDINADORA DEPARTAMENTAL DE  
INFRACCIONES Y DELITOS”

“FIRMA  
“LIC. MARÍA YOLANDA RESÉNDIZ SERNA.”

Ahora bien, en autos, folios 50 a 54 del expediente en estudio consta el acta circunstanciada de 20 de octubre de 2000, en el que se asentó lo siguiente:

**“ACTA CIRCUNSTANCIADA**

“En la Ciudad de TEPIC, NAYARIT siendo las 10:50 horas del día 20 de OCTUBRE de 2000, el (los) suscrito (s) inspector (es) ROMÁN IGLESIAS SÁNCHEZ me (nos) constituyo (ímos) en DURANGO No. 89 NORTE, COLONIA CENTRO— — — — —

---

“A efecto de dar cumplimiento a la orden de inspección que me (nos) fue conferida por oficio numero 15803 de fecha 16 de octubre de 2000 entendiendo el desarrollo de la presente diligencia con quien dice llamarse JORGE VARGAS LÓPEZ lo que acredita mediante NO SE IDENTIFICA quien manifiesta ser ABOGADO DE LA DEMANDADA con domicilio en EL QUE SE ACTÚA.

“Previa identificación ante la persona con quien se entiende la diligencia, como inspector comisionado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, mediante credencial con fotografía número 124 expedida el 6 de DICIEMBRE de 1999 por el Lic. Jorge Amigo Castañeda, Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en representación de este Organismo, vigente a partir de la fecha de expedición y hasta el 31 de diciembre de 2000; asimismo muestro la orden de inspección número 15803 de fecha 16 de OC-TUBRE de 2000, misma que contiene la firma autógrafa de la Autoridad Competente (sic) que la expide, la cual presento al visitado e informo del motivo de la diligencia.

“(…)

“Una vez que me he cerciorado de estar constituido en el domicilio señalado para el desahogo de la diligencia conferida en el citado oficio de comisión, me percaté de lo siguiente:

“(…)

“A continuación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley de la Propiedad Industrial, solicito a la persona con quien se entiende la diligencia, nombre de dos testigos para el desahogo de esta actuación, designando como tales a JOEL AGUILAR RAMOS quien se identifica con CREDEN-CIAL PARA VOTAR FOLIO 033478353 y señala como domicilio BRASIL No. 329 COL. MOCTEZUMA 63180 TEPIC, NAY y, a MARÍA GUADALUPE CARRILLO GONZÁLEZ quien se identifica con CREDEN-CIAL PARA VO-

TAR FOLIO 33454382 y señala como domicilio C. CHURUBUSCO No. 301 COL. CHAPULTEPEC 63030 TEPIC, NAYARIT mismos que fueron designados por EL VISITADO.

“(…)

“6.- Una vez practicada la diligencia, el inspector deberá correr traslado al presunto infractor de la solicitud de imposición de medidas provisionales y sus anexos, del oficio de admisión, orden de inspección, de las medidas provisionales impuestas y del acta levantada. SE CORREN TRASLADO DE LOS DOCUMENTOS CITADOS EN ESTE PUNTO. SE RECIBEN DOCUMENTOS. FIRMA ILEGIBLE.

“En uso de la palabra el solicitante del procedimiento de declaración administrativa de infracción manifiesta: SE RESERVA SU DERECHO.

“(…)”

De dicha acta se desprende que el inspector señaló que a efecto de dar cumplimiento a la orden de inspección que le fue conferida en el oficio No. 15803 de 16 de octubre de 2000, se constituyó en el domicilio ahí citado.

Que previa identificación de la persona con quien se entiende la diligencia, muestra la orden de inspección número 15803 de 16 de octubre de 2000, misma que contiene firma autógrafa de la autoridad competente que la expide, la que presenta al visitado e informa del motivo de la diligencia.

Asimismo, se señala en el punto 6 de dicha acta que se corre el traslado al presunto infractor de la solicitud de imposición de medidas provisionales y sus anexos, del oficio de admisión, orden de inspección, de las medidas impuestas y del acta levantada.

Con las anteriores actuaciones, es evidente que no se violaron los artículos 203 y 209 de la Ley de la Propiedad Industrial y 13 y 71 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. No obstante que estos preceptos ya fueron citados en el anterior considerando de este fallo, se vuelven a citar, en éste:

**“ARTÍCULO 203.-** Para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones derivadas de ella, el Instituto realizará la inspección y vigilancia, conforme a los siguiente procedimientos:

**“I.-** Requerimientos de informes y datos, y

**“II.-** Visitas de Inspección.”

**“ARTÍCULO 209.-** En las actas se hará constar:

**“I.-** Hora, día, mes y año en que se practique la diligencia;

**“II.-** Calle, número, población, entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar donde se practique la visita;

**“III.-** Número y fecha del oficio de comisión que la motivó, incluyendo la identificación del inspector;

**“IV.-** Nombre y carácter de la persona con quien se entendió la diligencia;

**“V.-** Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos, sea que hubieran sido designadas por el visitado o, en su defecto, por el inspector;

**“VI.-** Mención de la oportunidad que se dio al visitado de ejercer su derecho de haber observaciones al inspector durante la práctica de la diligencia;

**“VII.-** Datos relativos de la actuación;

“**VIII.-** Declaración del visitado, si quisiera hacerla;

“**IX.-** Mención de la oportunidad que se dio al visitado de ejercer su derecho de confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento de la visita y hacer otras nuevas al acta levantada, dentro del término de diez días, y

“**X.-** Nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia, incluyendo al inspector y, en su caso, la indicación de que el visitado se negó a firmar el acta.”

De los anteriores preceptos sólo se desprende de la fracción III que en el acta se debe hacer constar el número y fecha del oficio de comisión que la motivó, incluyendo la identificación del inspector, situaciones que fueron cumplidas como se observa del acta antes transcrita.

Por otro lado, como se advierte de la orden de inspección en cuestión y se invocan, entre otros, los artículos 203 al 212 Bis 1 de la Ley de la Propiedad Industrial. Dichos dispositivos se encuentran en el Título Séptimo denominado “De la inspección, de las infracciones y sanciones administrativas y de los delitos” el capítulo I se denomina “De la inspección” y en el artículo 205, concretamente se establece:

“**ARTÍCULO 205.-** Las visitas de inspección se practicarán en días y horas hábiles y únicamente por personal autorizado por el Instituto, previa identificación y exhibición del oficio de comisión respectivo.”

“(…)”

De este precepto sólo se advierte la obligación del personal autorizado de practicar las visitas de inspección de identificarse y exhibir el oficio de comisión respectivo, pero no de notificar al inicio de la visita la orden respectiva, como lo señala la actora, por lo que en ese sentido su argumento es INFUNDADO.

No obstante ello, que no se notificó al inicio de la visita la orden de inspección, como se advierte del acta, se señaló el oficio de inspección y se le informó al visitado del motivo de la diligencia, por lo que no se dejó en ningún momento al particular visitado en estado de indefensión.

Tampoco se le dejó en estado de indefensión porque como consta en el acta, se corrió traslado al presunto infractor de diversos documentos, entre los cuales se encontraba la orden de inspección, estando entonces en posibilidad de defenderse una vez que tuvo en su poder la citada orden de inspección.

Por otra parte, en relación a lo dispuesto por el artículo 13 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que se refiere a las notificaciones, no fue violado, pues si bien la Ley de la materia no consigna que se deba notificar la orden de inspección; en el caso como se observa del acta en mención se le corrió el traslado respectivo de dicha orden al visitado, por lo que no se incumplió con dicho precepto.

Por otra parte, tampoco se viola el artículo 71 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial que establece lo siguiente:

“**ARTÍCULO 71.-** La visita de inspección se registrará además de lo previsto en el Título Séptimo, Capítulo I de la Ley, por las siguientes reglas:

“**I.-** El inspector deberá identificarse exhibiendo credencial vigente con fotografía, expedida por la autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función;

“**II.-** El inspector deberá estar provisto de la orden de inspección con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse domicilio o domicilios de los establecimientos en los que deba practicarse la inspección, el objeto de la misma, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten;

“**III.-** El titular de un derecho de propiedad industrial protegido por la Ley, que solicite al Instituto la investigación de hechos violatorios de la misma o de su derecho, podrá asistir por sí mismo o por conducto de apoderado a la práctica de la diligencia correspondiente y formular observaciones, mismas que deberán asentarse en el acta, y

“**IV.-** La persona a quien se le practique la visita tendrá derecho a formular las observaciones que considere oportunas, así como a ofrecer pruebas durante la diligencia o hacer uso de este derecho dentro de los diez días hábiles siguientes.”

En el caso, como se desprende de la fracción II, el inspector en caso de visita de inspección deberá estar provisto de la orden de inspección con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse el domicilio o domicilios de los establecimientos en los que deba practicarse la inspección el objeto de la misma, el alcance que debe tener y las disposiciones legales que lo fundamenten.

Situación que en el caso fue cumplida, además de que el inspector se identificó exhibiendo credencial vigente con fotografía, expedida por autoridad competente, sin que dicho precepto establezca que se deba entregar la orden respectiva al inicio de la visita.

En ese sentido se entregó la citada orden junto con otros documentos como se observa del acta respectiva, de tal manera que el visitado pudo conocer del objeto de la inspección, sus alcances, la autoridad que lo emite y las personas autorizadas para llevarla a cabo, por lo que en ningún momento se le dejó en estado de indefensión, ni se violó el artículo 16 Constitucional.

Más aún, en el acta respectiva consta que se exhibió la citada orden, al señalar que se mostró la misma, lo que cumple con lo señalado en el artículo 205 de la Ley de la Propiedad Industrial, precepto citado en la mencionada orden de inspección.



En ese sentido, la diligencia se llevó a cabo conforme a los preceptos aludidos, pues el verificador estaba actuando con base en una orden que lo autorizaba para efectuarla en ese domicilio y en esa fecha; sin que al efecto se tuviera obligación de notificar al inicio de la visita la orden relativa, pues la Ley de la Propiedad Industrial sólo indica que se debe exhibir al visitado, lo que aconteció en la inspección, pero además se le entregó al visitado, junto con otros documentos, aun cuando no se hizo al inicio de la visita.

En tal virtud el acta de visita sí se llevó a cabo en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente como lo es la orden de que se trata y que ya fue transcrita con antelación.

No es obstáculo para lo antes resuelto las tesis que cita la actora en su demanda, pues éstas se refieren para el caso de visitas domiciliarias en términos del Código Fiscal de la Federación, no así de la materia de propiedad industrial, como en el caso, por lo que las mismas son inaplicables, siendo INFUNDADOS sus planteamientos.

(...)

**SÉPTIMO.- (...)**

Para mejor comprensión del asunto, es preciso tomar en cuenta lo que se señala en la resolución impugnada, en la parte conducente:

“Que el día 20 de octubre de 2000, el C. Inspector comisionado por este Instituto, se constituyó en el domicilio en donde se encuentra la negociación mercantil de la C. RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI UBICADO EN CALLE DURANGO NÚMERO 89 NORTE, COLONIA CENTRO, TEPIC, NAYARIT, a efecto de dar cumplimiento a la orden de inspección contenida en el oficio 15803 de fecha 16 de octubre de 2000, entendiendo la diligencia con una persona que dijo llamarse Jorge Vargas López, quien manifestó ser abogado de la demandada, sin identificarse, y se opuso al aseguramiento de

letreros y papelería del establecimiento que sirve para identificar los servicios que ahí se ofrecen de papelería, tlapalería y ferretería que ostentan la denominación EL ÁGUILA DE TEPIC, obstaculizando así las facultades de inspección, vigilancia y requerimiento de informes y datos que le confieren a este Instituto los artículos 203, 206 y demás relativos de la Ley de la Propiedad Industrial que la hace acreedora a una sanción.

“Consecuentemente, con fundamento en el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial y a fin de hacer efectivo el apercibimiento decretado en la orden de inspección con folio 15803, deben tomarse en cuenta las siguientes consideraciones:

“1.- Al valorar el informe rendido de la visita de inspección y relacionándolo con la fracción I del artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial, se demuestra que la conducta ejercida por la persona que se negó a proporcionar las facilidades necesarias al C. Inspector Comisionado para el desarrollo de la visita, fue dolosa, toda vez que de un modo claro, abierto y consciente, impidió la conclusión en su totalidad de la visita de inspección ordenada por esta H. Autoridad; toda vez que no proporcionó las facilidades necesarias para que el inspector realizara el aseguramiento en el domicilio visitado y por lo tanto no fue posible el desahogo de uno de los puntos de la diligencia, tal y como se puede apreciar en el acta circunstanciada. De lo anterior se demuestra la intencionalidad de la infractora, toda vez, que no permitió la conclusión de una orden Federal estando claras las posibilidades de hacerlo.

“2.- Siguiendo con los lineamientos del artículo 220 del ordenamiento legal citado, tomando en consideración los elementos con los que cuenta este H. Instituto para determinar las condiciones económicas de la infractora las cuales se presumen son las suficientes para poder poseer o ser propietario de un negocio de tal magnitud, que pueda realizar cualquier acto de comercio que tengan que ver con los servicios los cuales presuntamente se están infringiendo las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que tal actividad

comercial requiere de un capital mínimo para poder realizarla; efectivamente, tomando en consideración que la negociación visitada tiene como objeto principal la compra venta de artículos para escritorio, papelería en general, tlapalería y otros similares; lo que implica la erogación de diversos gastos de funcionamiento, se desprende que cuenta con patrimonio propio para la realización de dichas actividades, acreditándose con ello que cuenta con los recursos económicos suficientes para el desempeño normal de la citada actividad. Es con apoyo en los elementos antes citados que esta autoridad considera que existen las condiciones económicas en el presunto infractor.

“3.- En lo que respecta a lo dispuesto en la fracción III del citado artículo 220 de la Ley de la materia, la infracción que cometió la C. Ruth María Carrillo Jáuregui, a través de su abogado, es grave, ya que se impidió a esta Autoridad ejecutarse las facultades de inspección, vigilancia y de requerimiento de informes y datos que le confiere a este Instituto el artículo 203 de la Ley de la Propiedad Industrial; asimismo, el daño es también para la sociedad en su conjunto, ya que al impedir el adecuado cumplimiento de las funciones de esta Autoridad, está impidiendo al mismo tiempo, la exacta observancia de una Ley de orden público, lo cual reviste una fuerte gravedad, ya que es evidente que obstaculizó las funciones de vigilancia e inspección que por Ley tiene encomendadas esta Autoridad.

“Efectivamente, el artículo 1º de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que ‘las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial’. De lo anterior, se desprende que con fundamento en el artículo 206 de la Ley de la Propiedad Industrial, ‘los propietarios o encargados de establecimientos en que se fabriquen, almacenen, distribuyan, vendan u ofrezcan en venta los productos o se presten servicios, tendrán la obligación de permitir el acceso al personal comisionado para practicar visitas de inspec-

ción, siempre que se cumplan los requisitos (...)’ de identificación y exhibición de oficio de comisión respectivo.

“En apoyo a lo hasta aquí expuesto, se transcribe la siguiente tesis:

**“VISITAS DE INSPECCIÓN PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO A LA LEY DE LA PROPIEDAD Y LAS NORMAS QUE DE ELLA DERIVAN SU OBSTACULIZACIÓN.**

“(Se transcribe)

“De todo lo expuesto y con fundamento en los artículos 203, 206, 207, 213 fracción XXV, 214 fracción I y 220 de la Ley de la Propiedad Industrial y 75 de su Reglamento, se hace efectivo el apercibimiento decretado en la orden de inspección con folio 15803 de fecha 16 de octubre de 2000, imponiendo a **RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI Y/O PROPIETARIA Y/O RESPONSABLE DEL ESTABLECIMIENTO UBICADO EN CALLE DURANGO NÚMERO 89 NORTE, COLONIA CENTRO, TEPIC, NAYARIT**, una multa consistente en 1,000 (MIL) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la oposición, considerando que dicho monto resulta adecuado y no excesivo para desalentar la conducta que dio origen a la sanción que se impone.

“Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis jurisprudencial.

**“MULTAS ARBITRIO DE LAS AUTORIDADES PARA IMPONERLAS ENTRE EL MÍNIMO Y MÁXIMO PERMITIDO POR LA LEY.**

“(Se transcribe)”

De la resolución impugnada se desprende que lo que se imputa a la persona con quien se entendió la diligencia es que se opuso al aseguramiento de letreros y papelería del establecimiento que sirve para identificar los servicios que ahí se ofrecen de pape-

lería, tlapalería y ferretería que ostenta la denominación EL ÁGUILA DE TEPIC, obstaculizando así las facultades de inspección, vigilancia y requerimiento de informes y datos que le confieren a ese Instituto los artículos 203, 206 y demás relativos de la Ley de la Propiedad Industrial, por lo que se hace acreedora a una sanción.

Se señala en dicha resolución que se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial, que se acredita la intencionalidad de la infractora, las condiciones económicas y la gravedad de la infracción.

Que se hace efectivo el apercibimiento decretado en la orden de inspección con folio 15803 de 16 de octubre de 2000, imponiendo a la hoy actora y/o representante del establecimiento ahí citado una multa de 1,000 (mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometerse la oposición.

Ahora bien, se transcribe a continuación la parte conducente del acta circunstanciada de hechos de 20 de octubre de 2000.

“Posteriormente y de conformidad al oficio de comisión 15803 de fecha 16 de octubre de 2000 procedo al desahogo de los siguientes puntos.

“1.-Tomar nota si en el domicilio del visitado se encuentra una empresa, negociación o establecimiento comercial y/o industrial, tomando como base la documentación oficial que para tal efecto se exhiba.

“SE TOMA NOTA QUE EN EL DOMICILIO VISITADO SE ENCUENTRA UBICADO UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL A NOMBRE DE RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI CON CLAVE DE REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES CAJR-640115-211 CON FECHA DE NACIMIENTO O DE FIRMA DE LA ESCRITURA O DOCUMENTO CONSTITUTIVO 15 DE ENERO DE 1964 Y FECHA DE INICIO DE ACTIVIDADES 1 DE MARZO DE 1990, LO ANTERIOR DE LA CÉDULA DE IDENTIFICACIÓN FISCAL EXHIBIDA. DOY FE.- (firma ilegible)

“2.- Verificará si en el domicilio visitado se utiliza la denominación EL ÁGUILA DE TEPIC, en el interior y exterior del establecimiento.

“SE UTILIZA EN ANUNCIOS, Y PAPELERÍA.

“3.- Preguntar a la persona con quien se entiende la diligencia cuanto (sic) tiempo tiene comercializando artículos de papelería, tlapalería y ferretería en dicha negociación, mostrando para tal efecto facturas.

“SE NIEGA A PROPORCIONAR DICHA INFORMACIÓN.

“4.- En caso de encontrarse la marca citada al rubro, y de ser posible tomar fotografías de la mercancía y de los sellos de aseguramiento que se adhieran a la citada mercancía y anexarlas al acta que al efecto se levante, previo revelado de las mismas.

“SE ANEXAN 5 FOTOGRAFÍAS DE LOS ANUNCIOS CON LOS QUE SE UTILIZA LA DENOMINACIÓN EL ÁGUILA DE TEPIC.

“5.- En el caso de que en el curso de la diligencia se comprobara fehacientemente lo dispuesto por el artículo 199 bis fracción I, con fundamento en el artículo 199 Bis fracción IV y 211 de la Ley de la Propiedad Industrial procederá el aseguramiento de manera precautoria de todo aquel producto que infrinja los derechos por el uso no autorizado de las marca (sic) mencionada al rubro. Acto seguido se levantará inventario de los bienes asegurados, el cual se hará constar en el acta de inspección.

“LA PERSONA CON LA QUE SE ENTENDIÓ LA DILIGENCIA SE OPU-  
SO AL ASEGURAMIENTO DE MERCANCÍA CON LO QUE  
PRESUMIBLEMENTE SE COMETEN LAS INFRACCIONES INVOCA-  
DAS POR LA ACTORA.

“EL DEPOSITARIO DE LOS BIENES ASEGURADOS

“(NOMBRE Y FIRMA)

“6.- Una vez practicada la diligencia, el inspector deberá correr traslado al presunto infractor de la solicitud de imposición de medidas provisionales y sus anexos, del oficio de admisión, orden de inspección, de las medidas provisionales impuestas y del acta levantada.

“SE CORREN TRASLADO DE LOS DOCUMENTOS CITADOS EN ESE PUNTO. SE RECIBEN DOCUMENTOS (FIRMA ILEGIBLE)

“En uso de palabra el solicitante del procedimiento de declaración administrativa de infracción manifiesta:

“SE RESERVA SU DERECHO.

“(...)”

Ahora bien, de esta acta se desprende que se hizo constar que en el domicilio visitado se encuentra ubicado un establecimiento comercial a nombre de RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI, con clave de Registro Federal de Contribuyentes CAJR-640115-211 con fecha de nacimiento o de firma de la escritura o documento constitutivo de 15 de enero de 1964 y fecha de inicio de actividades 1 de marzo de 1990, lo anterior de la cédula de identificación fiscal exhibida.

Que utiliza la denominación EL ÁGUILA DE TEPIC, en anuncios y papelería. Que no se proporcionó información relativa al tiempo que tiene comercializando artículos de papelería, tlapalería y ferretería en dicha negociación, ni proporcionó facturas. Que se anexan 5 fotografías de los anuncios con los que se utiliza la denominación El ÁGUILA DE TEPIC.

Que la persona con la que se entendió la diligencia se opuso al aseguramiento de la mercancía, con lo que se presume se cometen las infracciones invocadas por la actora.

Ahora bien, los artículos 203, 206, 207, 213, fracción XXV y 214, fracción I y 220 de la Ley de la Propiedad Industrial y 75 de su Reglamento, que se citan en la resolución impugnada, establecen:

“**ARTÍCULO 203.-** Para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones derivadas de ella, el Instituto realizará la inspección y vigilancia, conforme a los siguiente procedimientos:

“**I.-** Requerimientos de informes y datos, y

“**II.-** Visitas de Inspección.”

“**ARTÍCULO 206.-** Los propietarios o encargados de establecimientos en que se fabriquen, almacenen, distribuyan, vendan o se ofrezcan en venta los productos o se presten servicios, tendrán la obligación de permitir el acceso al personal comisionado para practicar visitas de inspección, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo anterior.”

“**ARTÍCULO 207.-** Se entiende por visitas de inspección las que se practiquen en los lugares en que se fabriquen, almacenen, transporten, expendan o comercialicen productos o en que se presten servicios, con objeto de examinar los productos, las condiciones de prestación de los servicios y los documentos relacionados con la actividad de que se trate.”

“**ARTÍCULO 213.-** Son infracciones administrativas:

“(…)



“**XXV.-** Las demás violaciones a las disposiciones de esta ley que no constituyan delitos.”

“**ARTÍCULO 214.-** Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ellas, serán sancionadas con:

“**I.-** Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

“(…)”

“**ARTÍCULO 220.-** Para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

“**I.-** El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción;

“**II.-** las condiciones económicas del infractor, y

“**III.-** La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados.”

Por su parte el artículo 75 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial establece:

“**ARTÍCULO 75.-** El importe de las multas a que se refiere el artículo 214, fracción I de la Ley, se calculará conforme al salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, en la fecha de comisión de la infracción de que se trate. En el caso de infracciones continuas, será el que corresponda al día en que el Instituto tuvo conocimiento de la infracción.”

De lo anterior se advierte que no le asiste la razón a la actora; pues la conducta que se le imputa en la resolución impugnada coincide con la señalada en el acta de inspección levantada el 20 de octubre de 2000.

La infracción que se le imputa a la actora es que se opuso al aseguramiento de letreos y papelería del establecimiento que sirve para identificar los servicios que ahí se ofrecen de papelería, tlapalería y ferretería que ostentan la denominación EL ÁGUI-LA DE TEPIC, obstaculizando así las facultades de inspección, vigilancia y requerimiento de informes y datos.

Ahora bien, la infracción de que se trata fue realizada por el interesado, esto es, con quien se entendió la diligencia, que si bien la actora niega que esa persona no está facultada en su carácter de representante o apoderado legal, ello no impide a la autoridad imponer la sanción correspondiente.

Máxime que en la propia acta, se hizo constar que con la cédula de identificación fiscal exhibida que en el domicilio visitado se ubicó un establecimiento comercial a nombre de la hoy actora, esto es, RUTH MARÍA CARRILLO JÁUREGUI, por lo tanto, si en su establecimiento se obstaculizó la práctica de la inspección es evidente que la autoridad estaba facultada para imponerle la sanción correspondiente, aun cuando la propietaria de la negociación no hubiese estado presente en dicha diligencia.

En ese sentido, en la resolución impugnada se señaló de manera específica cuál fue la conducta del infractor, la que coincide con la señalada en el acta de 20 de octubre de 2000, que no se proporcionó información relativa al tiempo que tiene comercializando artículos de papelería, tlapalería y ferretería en dicha negociación, ni proporcionó facturas, que la persona con que se entendió la diligencia se opuso al aseguramiento de la mercancía con lo que se presume que se cometieron las infracciones invocadas por la autoridad.

Con ello se demuestra que en el acta sí se mencionaron cuáles fueron los hechos que llevan al inspector a señalar que el compareciente se opuso al asegura-

miento de la mercancía, por lo que en ese sentido la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada y motivada. Siendo INFUNDADO el agravio en estudio.

(...)

**OCTAVO.- (...)**

La actora señala como violados los artículos 209 de la Ley de la Propiedad Industrial y 71 de su Reglamento. Tales preceptos establecen:

**“ARTÍCULO 209.-** En las actas se hará constar:

**“I.-** Hora, día, mes y año en que se practique la diligencia;

**“II.-** Calle, número, población, entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar donde se practique la visita;

**“III.-** Número y fecha de oficio de comisión que la motivó, incluyendo la identificación del inspector;

**“IV.-** Nombre y carácter de la persona con quien se entendió la diligencia;

**“V.-** Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos, sea que hubieran sido designadas por el visitado o, en su defecto, por el inspector;

**“VI.-** Mención de la oportunidad que se dio al visitado de ejercer su derecho de hacer observaciones al inspector durante la práctica de la diligencia;

**“VII.-** Datos relativos a la actuación;

**“VIII.-** Declaración del visitado, si quisiera hacerla;

“**IX.-** Mención de la oportunidad que se dio al visitado de ejercer su derecho de confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento de la visita y hacer otras nuevas al acta levantada, dentro del término de diez días, y

“**X.-** Nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia, incluyendo al inspector y, en su caso, la indicación de que el visitado se negó a firmar el acta”.

“**ARTÍCULO 71.-** La visita de inspección se registrará además de lo previsto en el Título Séptimo, Capítulo I de la Ley, por las siguientes reglas:

“**I.-** El inspector deberá identificarse exhibiendo credencial vigente con fotografía, expedida por la autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función;

“**II.-** El inspector deberá estar provisto de la orden de inspección con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse domicilio o domicilios de los establecimientos en los que deba practicarse la inspección, el objeto de la misma, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten;

“**III.-** El titular de un derecho de propiedad industrial protegido por la Ley, que solicite al Instituto la investigación de hechos violatorios de la misma o de su derecho, podrá asistir por sí mismo o por conducto de apoderado a la práctica de la diligencia correspondiente y formular observaciones, mismas que deberán asentarse en el acta, y

“**IV.-** La persona a quien se le practique la visita tendrá derecho a formular las observaciones que considere oportunas, así como a ofrecer pruebas durante la diligencia o hacer uso de este derecho dentro de los diez días hábiles siguientes.”

Del primer artículo citado, en su fracción III, se previene que en las actas se harán constar el número y fecha del oficio de comisión que la motivó, incluyendo la identificación del inspector.

El artículo 71, fracción I del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial establece que el inspector deberá identificarse exhibiendo credencial vigente con fotografía, expedida por autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función. La fracción II de dicho numeral establece que el inspector deberá estar provisto de la orden de inspección con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse domicilio o domicilios de los establecimientos en los que deberá practicarse la inspección, el objeto de la misma, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten.

Ahora bien, en la parte conducente del acta circunstanciada de 20 de octubre de 2000, se señala:

“En la Ciudad de TEPIC, NAYARIT siendo las 10:50 horas del día 20 de OCTUBRE de 2000, el (los) suscrito (s) inspector (es) ROMÁN IGLESIAS SÁNCHEZ me (nos) constituyo (ímos) en DURANGO No. 89 NORTE, COLONIA CENTRO— — — — —

“(…)

“Previa identificación ante la persona con quien se entiende la diligencia, como inspector comisionado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, mediante credencial con fotografía número 124 expedida el 6 de DICIEMBRE de 1999 por el Lic. Jorge Amigo Castañeda, Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en representación de este Organismo, vigente a partir de la fecha de expedición y hasta el 31 de diciembre de 2000; asimismo muestro la orden de inspección numero 15803 de fecha 16 de OCTUBRE de 2000, misma que contiene la firma autógrafa de la Autoridad Com-

petente (sic) que la expide, la cual presento al visitado e informo del motivo de la diligencia.”

Como se advierte de la anterior transcripción la persona autorizada para efectuar la visita ROMÁN IGLESIAS SÁNCHEZ en el acta de que se trata hizo constar el oficio de comisión incluyendo la identificación del inspector, y que se identificó con credencial con fotografía expedida por la autoridad ahí citada, así como su vigencia.

Ahora bien, del acta efectivamente no se desprende que se haya señalado el precepto que faculta al Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para expedir a favor del personal actuante la constancia de identificación, sin embargo, dicha circunstancia no era necesaria, ya que los numerales en cuestión no previenen el que se asiente esa situación, por lo que en ese sentido es infundado su planteamiento.

Por otro lado, se está señalando que la persona que efectuó la visita se identificó con credencial con fotografía, evidentemente que esto quiere decir que es precisamente del C. Román Iglesias Sánchez, quien fue quien efectuó la visita, sin que además fuera necesario asentar el cargo, pues en la orden se le señaló como comisionado que es precisamente el cargo que ostentó.

Por ello, con los datos relativos a la identificación del comisionado consigado en el acta de que se trata, la persona visitada estaba en posibilidad de saber con qué persona trataba y quién estaba facultada para llevar a cabo la inspección.

(...)

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

**I.-** La parte actora no probó su acción.

**II.-** Se reconoce la validez de la resolución impugnada.

**III.-** NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de noviembre de 2003, por mayoría de nueve votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández, y uno en contra del C. Magistrado Licenciado Luis Carballo Balvanera, quien se reserva su derecho para formular voto particular, estando ausente la C. Magistrada Licenciada María del Consuelo Villalobos Ortíz.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 24 de noviembre de 2003, 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 el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, ante la Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

## PRIMERA SECCIÓN

### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

#### V-P-1aS-201

**VISITA DOMICILIARIA Y REVISIÓN DE GABINETE.- PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 65/2001 DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN).**- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado la Jurisprudencia 2a./J. 65/2001, cuyo rubro es VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 46-A, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER QUE, RESPECTO DE ALGUNAS CATEGORÍAS DE CONTRIBUYENTES, NO EXISTE PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1995). En tal virtud, cuando se trate de contribuyentes que en el, o los ejercicios sujetos a revisión, estén obligados a presentar pagos provisionales mensuales en el impuesto sobre la renta; los que obtengan ingresos del extranjero o efectúen pagos a residentes en el extranjero; así como los integrantes del sistema financiero o los que en los ejercicios mencionados estén obligados u opten por hacer dictaminar sus estados financieros en los términos del artículo 32-A del Código citado, y estos contribuyentes en un juicio de nulidad invoquen en su favor la citada Jurisprudencia, deberá aplicarse la regla general de duración máxima de las visitas domiciliarias o de las revisiones de la contabilidad, prevista por la primera parte del primer párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, y en este sentido de excederse dicho plazo, sin haberse levantado el acta final de visita o notificado el oficio de observaciones correspondiente, y sin que se haya notificado oficio de ampliación de dicho plazo; la visita domiciliaria deberá entenderse concluida una vez vencido el mismo, dejándose sin efectos las actuaciones que de dicha visita domiciliaria o revisión de gabinete derivaron, como lo es la resolución que se impugna en juicio. (24)



Juicio No. 9289/98-11-09-2/99-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de agosto de 2002, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.  
(Tesis aprobada en sesión de 13 de enero de 2004)

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

(...)

#### **SEGUNDO.-** (...)

**Esta Juzgadora**, analizando los argumentos de las partes y tomando en cuenta lo resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la ejecutoria que se cumplimenta, **declara fundado y suficiente el concepto de impugnación transcrito con antelación**, dados los siguientes razonamientos:

De la lectura integral del concepto de impugnación hecho valer por la actora se observa que ésta esencialmente sostiene la ilegalidad de la resolución impugnada, atendiendo a que la autoridad al emitir la misma contraviene lo establecido por el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigente a partir de 1995 y en 1997, dado que de los datos relacionados en la propia resolución impugnada se desprende que el procedimiento de fiscalización que se le siguió tuvo una duración mayor a nueve meses, sin que la demandada la prorrogara, o fundara y motivara su duración, ya que las autoridades demandadas notificaron el inicio del ejercicio de sus facultades de comprobación el 30 de octubre de 1995 con el oficio 388-A-7502, a través del cual le comunicaron que habían requerido información de un tercero relacionado con ella mediante el oficio 388-A-5809 del 18 de agosto de 1995, y que como se desprende tanto del oficio de observaciones correspondiente a la revisión practicada como del acto impugnado, dicho oficio de observaciones le fue notificado el 10 de diciembre de 1997, lo que hace evidente que el procedimiento de fiscalización tuvo una

duración mayor a dos años, de manera que excedió el plazo de nueve meses que contempla el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación hasta 1997.

Por su parte, la autoridad demandada sostiene medularmente:

**A).-** Que el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación se dio con el primer acto que se le notificó directamente al contribuyente en términos del último párrafo del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, y no con la solicitud que se le hizo al tercero.

**B).-** Que en la especie no se violó lo dispuesto por el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, ya que las empresas que consolidan sus resultados fiscales y dictaminan sus estados financieros, se encuentran excluidas del plazo que marca el mencionado precepto legal.

Respecto del segundo argumento de defensa de la demandada, resumido en el inciso **B)** anterior, éste resulta infundado al tenor de los argumentos vertidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la ejecutoria que se cumplimenta, en la que a su vez reproduce las consideraciones que tuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para considerar inconstitucional el primer párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, por ser violatorio de la garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 16 de la Constitución General de la República, al señalar que las autoridades fiscales podrán ejercer sus facultades de comprobación sin sujetarse al plazo máximo de nueve meses contados a partir de que se le notifique a los contribuyentes el inicio de dichas facultades, cuando se trate de contribuyentes que en el o los ejercicios sujetos a revisión, estén obligados a presentar pagos provisionales mensuales en el impuesto sobre la renta; los que en esos mismos ejercicios obtengan ingresos del extranjero o efectúen pagos a residentes en el extranjero; así como los integrantes del sistema financiero o los que en los ejercicios mencionados estén obligados u opten por hacer dictaminar sus estados financieros en los términos del artículo 32-A de este Código, dado que permite que la afectación temporal que autoriza la Constitución General de

la República al domicilio del contribuyente visitado, se torne en una afectación indefinida o permanente, con lo cual se hace nugatorio el derecho fundamental que todo gobernado tiene a la inviolabilidad del domicilio; consideraciones estas últimas que dieron origen a la Jurisprudencia 2a./J. 65/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XIV, Diciembre de 2001, página 340, que a la letra señala:

**“VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 46-A, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER QUE, RESPECTO DE ALGUNAS CATEGORÍAS DE CONTRIBUYENTES, NO EXISTE PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1995).**- Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de las autoridades administrativas para comprobar el cumplimiento de las obligaciones tributarias mediante la práctica de visitas domiciliarias constituye una excepción a la inviolabilidad del domicilio particular, que se justifica por el interés general que existe en verificar que los gobernados cumplan con los deberes que el legislador establece en relación con su obligación de contribuir para los gastos públicos, en términos de lo previsto en el artículo 31, fracción IV, de la propia Carta Magna, pero en atención al principio de seguridad jurídica tutelado en el referido artículo 16, debe estimarse que las actividades de verificación fiscal no son ilimitadas y tratándose de aquellas que afectan el domicilio de los gobernados, la posibilidad de efectuar visitas no implica la potestad de intervenir permanentemente su domicilio; en tal virtud, al disponer el artículo 46-A, párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación, que las autoridades fiscales podrán continuar con una visita domiciliaria sin sujetarse al límite de nueve meses cuando se trate de contribuyentes que en el ejercicio en que se efectúe la visita o revisión estén obligados a presentar pagos provisionales mensuales en el impuesto sobre la renta, los que en ese mismo ejercicio obtengan ingresos del extranjero o efectúen pagos a residentes en el extranjero, así como los integrantes del sistema financiero o los que en el ejercicio mencionado estén

obligados a dictaminar sus estados financieros en términos de lo previsto en el artículo 32-A de ese código, debe estimarse que tal disposición transgrede la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 16 constitucional, pues permite que una afectación temporal al domicilio se transforme en una intervención permanente a éste, dejando en absoluto estado de indefensión al sujeto visitado y tornando nugatorio su derecho fundamental a la inviolabilidad de su domicilio.

“Amparo en revisión 2841/97. Posa Construcciones, S.A. de C.V. 18 de octubre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Mara Gómez Pérez.

“Amparo en revisión 2172/98. Corporación Famsa, S.A. de C.V. 18 de octubre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Mara Gómez Pérez.

“Amparo directo en revisión 1168/2001. Corporación de Desarrollos Inmobiliarios, S.A. de C.V. 12 de septiembre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

“Amparo directo en revisión 997/2001. Grupo Termointustrial Eca, S.A. de C.V. 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

“Amparo directo en revisión 1362/2001. Restaurantes Polinesios, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Mara Gómez Pérez.

“Tesis de jurisprudencia 65/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de noviembre de dos mil uno.”

En este orden de ideas, al haberse declarado inconstitucional la disposición en comento, es evidente que entonces al caso concreto debe aplicarse la regla general de duración máxima de las visitas domiciliarias o de las revisiones de la contabilidad, prevista por la primera parte del primer párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, y en este sentido debe precisarse que dicha regla general de duración máxima, era de nueve meses prorrogables hasta en dos ocasiones por periodos iguales, según se preveía en el numeral citado, con texto vigente tanto en 1995 (fecha de inicio de las facultades de comprobación), como en 1997 (fecha de conclusión de las facultades de comprobación).

En efecto, los numerales citados, en su parte relativa, son del tenor siguiente:

### **AÑO DE 1995**

“ARTÍCULO 46-A.- Las autoridades fiscales deberán concluir la visita que se desarrolle en el domicilio fiscal de los contribuyentes o la revisión de la contabilidad de los mismos que se efectúe en las oficinas de las propias autoridades, dentro de un plazo máximo de nueve meses contados a partir de que se le notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación (...)

“El plazo a que se refiere el párrafo anterior, podrá ampliarse por periodos iguales hasta por dos ocasiones, siempre que el oficio mediante el cual se le notifique la prórroga correspondiente haya sido expedido por el titular de la administración general o dirección general que lleve a cabo la visita o revisión.

“Cuando las autoridades no cierren el acta final de visita o de la revisión dentro de los plazos mencionados, ésta se entenderá concluida en esa fecha, quedando sin efectos los actos realizados durante dicha visita o revisión.”

### **AÑO DE 1997**

“ARTÍCULO 46-A.- Las autoridades fiscales deberán concluir la visita que se desarrolle en el domicilio fiscal de los contribuyentes o la revisión de la conta-

bilidad de los mismos que se efectúe en las oficinas de las propias autoridades, dentro de un plazo máximo de nueve meses contados a partir de que se le notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación (...)

“El plazo a que se refiere el párrafo anterior, podrá ampliarse por periodos iguales hasta por dos ocasiones, siempre que el oficio mediante el cual se le notifique la prórroga correspondiente haya sido expedido por la autoridad o autoridades fiscales que ordenaron la visita o revisión, salvo cuando el contribuyente durante el desarrollo de la visita domiciliaria o de la revisión de la contabilidad, cambie de domicilio fiscal, supuesto en el que serán las autoridades fiscales que correspondan a su nuevo domicilio las que expedirán el oficio de la prórroga correspondiente. En su caso, dicho plazo se entenderá prorrogado hasta que transcurra el término a que se refiere el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 46 de este Código.

“(…)

“Cuando las autoridades no levanten el acta final de visita o no notifiquen el oficio de observaciones, o en su caso, el de conclusión de la revisión dentro de los plazos mencionados, ésta se entenderá concluida en esa fecha, quedando sin efectos la orden y las actuaciones que de ella derivaron durante dicha visita o revisión.”

De los artículos anteriormente transcritos y específicamente del vigente en 1997, el cual resulta aplicable al caso concreto por tratarse de una norma de procedimiento, se desprende, entre otras cosas, lo siguiente:

**a).-** Que las autoridades fiscales deberán concluir la visita que se desarrolle en el domicilio fiscal de los contribuyentes (visita domiciliaria) o la revisión de la contabilidad de los mismos que se efectúe en las oficinas de las propias autoridades (revisión de gabinete o de escritorio), dentro de un plazo máximo de nueve meses contados a partir de que se le notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación.

**b).-** Que el plazo de nueve meses referido en el párrafo anterior, podrá ser ampliado por periodos iguales hasta por dos ocasiones.

**c).-** Que el plazo de nueve meses (o 27 meses en caso de que haya habido las dos ampliaciones que permite el numeral transcrito), se prorrogará hasta que transcurra el término a que se refiere el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación.

**d).-** Que cuando las autoridades no levanten el acta final de visita dentro de los plazos mencionados (nueve meses o 27 meses en caso de que haya habido las dos ampliaciones que permite el artículo en análisis), o bien no notifiquen el oficio de observaciones tratándose de revisiones de gabinete dentro de dichos plazos, se entenderá que la visita o la revisión concluyó desde la fecha en que concluyeron los mismos y quedarán sin efectos las actuaciones que de ella se derivaron durante dicha visita.

En este sentido, se hace necesario establecer a partir de qué momento se iniciaron las facultades de comprobación que la autoridad ejerció respecto de la actora, y así tenemos que en la hoja 02 de la resolución impugnada (folio 64 de autos), la autoridad señaló expresamente lo siguiente:

“(...)

“Asimismo, con oficio 388-A-7502 del 27 de octubre de 1995, emitido por esta Administración, debidamente notificado al C. Mario Navarrete Castro en su carácter de representante legal el 30 de octubre del mismo año, se le comunicó a Desc, S.A. de C.V., el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación por el ejercicio del 1º de enero al 31 de diciembre de 1992, adjuntando al mismo copia al carbón del oficio 388-A-5809.”

Se observa entonces que mediante oficio 388-A-7502 fechado el día 27 de octubre de 1995, notificado a la demandante el 30 de octubre del mismo año, la



autoridad requirió a esta última diversa documentación relacionada con su contabilidad y le comunicó el inicio de las facultades del ejercicio de las facultades de comprobación por el ejercicio fiscal comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992.

Por lo que, si tal y como se desprende de la resolución impugnada, la autoridad demandada, en fecha 30 de octubre de 1995, notificó a la actora el oficio número 388-A-7502 de fecha 27 de octubre de 1995, a través del cual se le comunicó el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación con la intención de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, por el ejercicio fiscal comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992; se entiende que éste es el momento en que se le notificó el inicio de las facultades de comprobación, habida cuenta que al respecto el artículo 42, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, señala: “(...) *Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente.*”

Cabe señalar que lo anterior es aceptado incluso por la autoridad demandada, en su oficio de contestación a la demanda, al señalar al respecto expresamente lo siguiente:

“(...) ”

“Primero, es oportuno destacar que el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad se inicia con el primer acto que se le notifica directamente al contribuyente en términos del último párrafo del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, (...)”

Dado lo anterior, considerando que en el caso concreto, tal y como ya se ha señalado con antelación, **las facultades de comprobación de la autoridad se iniciaron el día 30 de octubre de 1995**, con la notificación que del oficio 388-A-7502 del 27 de octubre del mismo año, realizó la demandada a la empresa actora (situación que se desprende del contenido de la propia resolución impugnada, específicamente



de lo plasmado en la hoja 02 de la misma, folio 64 de autos); y que no fue sino hasta el 10 de diciembre de 1997, que la autoridad enjuiciada, notificó a la actora el oficio de observaciones correspondiente, según se desprende del contenido del acto que se controvierte en el presente juicio, en específico de lo vertido en la hoja 03 del mismo, visible a folio 65 del expediente en que se actúa; es evidente que la autoridad notificó a la empresa demandante el citado oficio de observaciones, una vez que ya había transcurrido el plazo de nueve meses con que contaba para tal efecto, aunado a que en el caso concreto, no hubo (o por lo menos no lo acredita en juicio la autoridad), ampliación de dicho plazo, por lo que es evidente que se actualiza el supuesto previsto en el último párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, y por ende la visita domiciliaria debe entenderse concluida una vez vencido el plazo señalado, dejándose sin efectos las actuaciones que de dicha visita derivaron como lo es la resolución que se impugna en el presente juicio.

Efectivamente, al tenor del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación vigente en 1997, la autoridad contaba con un plazo de nueve meses contados a partir de que se iniciaron las facultades de comprobación (30 de octubre de 1995), para:

- 1.- Notificar a la actora el oficio de observaciones, o
- 2.- Notificar a la actora el oficio de ampliación del plazo.

Sin que la demandada haya realizado cualquiera de estas dos actuaciones, por lo que entonces el plazo de nueve meses al que nos hemos venido refiriendo, **feneció el día 30 de julio de 1996**; evidenciándose entonces que a la fecha en que la autoridad notificó a la actora el oficio de observaciones, **es decir 10 de diciembre de 1997**, ya había transcurrido en exceso el plazo de nueve meses previsto por el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación vigente en 1997, el cual como ya se dijo venció el día 30 de julio de 1996, y por tanto debe entenderse que la visita concluyó precisamente en esa última fecha, quedando sin efectos la orden y las actuaciones que de ella derivaron, incluyendo desde luego la resolución impugnada.

Así pues, al tenor de lo previsto por el último párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, al no haber llevado a cabo la autoridad la notificación del oficio de observaciones, o en su caso, el de conclusión de la revisión dentro del plazo de nueve meses contados a partir de que se iniciaron las facultades de comprobación (30 de octubre de 1995); y tampoco haber notificado en dicho plazo algún oficio de prórroga o ampliación del plazo, se entiende concluida la revisión en la fecha en que concluyó dicho plazo, es decir, 30 de julio de 1996, quedando por tanto sin efectos las actuaciones que de ella se derivaron durante dicha revisión, en este caso la resolución impugnada en el presente juicio.

Entonces, al haberse dictado la resolución impugnada en contravención a las disposiciones legales aplicables al caso concreto, actualiza la causal de anulación prevista por la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, razón por la cual lo procedente es declarar la nulidad lisa y llana de la misma.

En este sentido, esta Juzgadora, atendiendo a lo razonado con antelación y en estricto acatamiento a la ejecutoria dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el juicio de amparo directo D.A.-3184/2001-5521, declara ilegal la resolución demandada, sin pronunciarse respecto del resto de los argumentos de anulación planteados por la actora en su escrito de demanda, dado que cualquiera que fuera la resolución que a ellos recayera, en nada variarían el sentido del presente fallo.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 104 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 106 de la Ley de Amparo; 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, y 239-A, fracción I, inciso a) y fracción II del Código Fiscal de la Federación; y artículo 20, fracción I, inciso c) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

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

**II.-** Se declara la nulidad de la resolución impugnada, descrita en el resultando 1º del presente fallo.

**III.-** En vía de informe y mediante atento oficio que al efecto se gire al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, remítasele copia certificada de la presente sentencia, en testimonio del cumplimiento dado a la ejecutoria de fecha 24 de junio del año 2002, dictada en el juicio de amparo directo número D.A.- 3184/2001-5521.

**IV.- NOTIFÍQUESE.-** Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los autos del juicio de nulidad 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 agosto del año 2002**, por **unanimidad de 5 votos** de los CC. Magistrados: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, María del Consuelo Villalobos Ortíz, Alma Peralta Di Gregorio, y Jorge Alberto García Cáceres.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose **el día 14 de agosto del año 2002**, 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 Jorge Alberto García Cáceres, 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, quien da fe.

**TRATADOS INTERNACIONALES****V-P-1aS-202**

**ORIGEN DE LA MERCANCÍA PROVENIENTE DE ESPAÑA. PUEDE ACREDITARSE CON LA “DECLARACIÓN EN FACTURA” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 15, PUNTO 1, DEL ANEXO III DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ECONÓMICA, CONCERTACIÓN POLÍTICA Y COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA COMUNIDAD EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS.-** El artículo 15, punto 1, del anexo III del Acuerdo en cita establece que los productos originarios de la Comunidad Europea, para su importación a México, y los originarios de México para su exportación a la Comunidad Europea, se beneficiarán de un trato arancelario preferencial, previa presentación de: a) un certificado de circulación EUR.1, o b) una declaración dada por el exportador en una factura, una orden de entrega o cualquier otro documento comercial que describa el producto de que se trate, con el suficiente detalle para que pueda ser identificado, (declaración en factura). En el caso, la mercancía importada sufrió cambio de fracción arancelaria pero coincide con la cantidad declarada por la actora y reconocida por la autoridad, así como por lo que hace a su composición, sin que el importador se hubiere inconformado con ello, y éste presentó, adjunto al pedimento respectivo, la factura en la que el exportador asentó la declaración de origen, en la que se advierte que es una provincia de España, entonces, el cambio de fracción arancelaria no es determinante para considerar que la mercancía no sea originaria de la región europea, y que por ello se niegue el trato arancelario preferencial que procede, pues atento al contenido del referido artículo 15, punto 1, del Anexo III del Acuerdo en comento, el origen de la mercancía se puede acreditar con un “certificado de circulación EUR.1” o con la “declaración en factura”, y al haber sido exhibida esta última por el importador; consecuentemente, la determinación de la autoridad de considerar que no se acreditó el origen de la mercancía, es ilegal. (25)

Juicio No.14099/02-17-11-6/649/03-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de agosto de 2003, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte (Tesis aprobada en sesión de 13 de enero de 2004)

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

(...)

#### **CUARTO.- (...)**

Como se advierte de la transcripción en cita, el primero de los argumentos expuestos por el actor es infundado, pues contrario a su apreciación, la autoridad sí precisó los motivos que sirvieron de base para considerar que la mercancía importada, consistente en los 3 impermeables para niña, se clasificaban en fracciones arancelarias distintas a las declaradas, pues al efecto señaló (página 6 de la resolución impugnada), que: *de la revisión practicada a los 3 impermeables, identificados en la orden 03 del pedimento de importación 5843, se conoció que se trataba de impermeables manufacturados con 60% PVC, 23% poliéster y 17% PU. Que el 60% de PVC consistía en hojas de dicho plástico unidas por costura misma que no representa un simple adorno sino que le proporciona a la prenda el carácter esencial de impermeable.*

Con lo anterior, se pone de manifiesto que la autoridad expresó como motivo para el cambio de fracción arancelaria, el relativo a la composición de las prendas de que se trata, aspecto que en ningún momento fue controvertido por el actor, ya que únicamente centra sus argumentos en la falta de fundamentación y motivación del acto de autoridad, pero en momento alguno desvirtúa la composición de los tres impermeables que nos ocupan, la cual incluso se contiene en la factura que acompaña al pedimento de importación (fojas 63 de autos).

De igual forma la autoridad asentó que la clasificación arancelaria declarada por el importador (6102.30.99) amparaba “las demás prendas y complementos (accesorios) de vestir de punto de fibras sintéticas o artificiales”, descripción que, a su decir, no concuerda con la naturaleza de la mercancía en comento, pues al tratarse de tres impermeables manufacturados *con 60% PVC, 23% poliéster y 17% PU (poliuretano)*, uno de los impermeables debía clasificarse en la fracción arancelaria 6111.90.99, la cual ampara: “las demás prendas y complementos (accesorios), de vestir, de punto, para bebé, de las (sic) demás materiales textiles”; mientras que los otros dos debían clasificarse en la fracción 6113.00.99, la cual amparaba: “las demás prendas de vestir confeccionadas con géneros (tejidos) de punto”.

Ahora bien, la anterior determinación la fundó en: las Notas de partida 6 y 8 del capítulo 61 de la Tarifa del Impuesto General de Importación, las Reglas Generales 1 y 6, y Reglas Complementarias 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> del artículo 2<sup>o</sup> de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1995; de donde se colige que no se surte la omisión que refiere la enjuiciante, por parte de la autoridad, de citar los elementos de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación que le permitieron reclasificar arancelariamente los tres impermeables a que se ha hecho referencia.

Como consecuencia de la reclasificación arancelaria, misma que, se reitera, no fue controvertida por la actora a fin de evidenciar que la misma fuere indebida, la autoridad determinó que “el Certificado Anexo III y el Certificado EUR.1 No. A9591940 para la aplicación de trato arancelario preferencial de conformidad con el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea, (...) no ampara (sic) a dicha mercancía, por lo que al no tener documento alguno que compruebe que el origen de la mercancía es distinto al país de China en condiciones de prácticas desleales del comercio exterior, de conformidad con el 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1994. Los tres impermeables por su clasificación arancelaria están sujetos al pago de un impuesto



general de importación del 35% y una cuota compensatoria del 533%, de conformidad con el Acuerdo que identifica a 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 el 21 de mayo de 1999 y reformado mediante el mismo Órgano el 2 de marzo de 2001.

No obstante lo anterior, de donde se advierten los motivos y fundamentos en que se basó la autoridad para considerar que no se acreditó el origen de la mercancía y que por ello procedía la determinación de cuota compensatoria y del impuesto general de importación, entre otros, lo cierto es que esta Juzgadora, en términos de lo previsto en el artículo 237, tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación, advierte que en la especie el Tratado de Libre Comercio citado por las partes (Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 2001, no tiene aplicación en el caso que nos ocupa, toda vez que atento al preámbulo del mismo, se conoce que los países firmantes son: *“La República de Islandia, el Principado de Liechtenstein, el Reino de Noruega y la Confederación Suiza (a los que en lo sucesivo se les referirá colectivamente como ‘los Estados de la AELC’ y los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo ‘México’)*”, de modo tal que dicho instrumento comercial resulta inaplicable, en razón de que el origen de la mercancía importada se consigna como Español, Estado que no conforma los países miembros del citado tratado comercial. Sin embargo, de la lectura que este Órgano Colegiado realizó al *“Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra.”*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2000, se conoció que los países parte son: *“LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS en lo sucesivo denominado ‘México’, por una parte, y EL REINO DE BÉLGICA, EL REINO DE DINAMARCA, LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, LA REPÚBLICA HELÉNICA, EL REINO DE ESPAÑA, LA REPÚBLICA FRANCESA, IRLANDA, LA REPÚBLICA ITALIANA, EL GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO, EL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS,*

*LA REPÚBLICA DE AUSTRIA, LA REPÚBLICA PORTUGUESA. LA REPÚBLICA DE FINLANDIA, EL REINO DE SUECIA, EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, Partes en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, en lo sucesivo denominados ‘Estados Miembros de la Comunidad Europea’, LA COMUNIDAD EUROPEA; en adelante denominada la ‘Comunidad por otra.’ ”*

(El énfasis es de esta Juzgadora)

En este contexto, se tiene que el instrumento comercial aplicable en la especie es el “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra.”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2000; y no el “Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio”, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de junio de 2001; luego entonces, a fin de resolver el conflicto planteado en el presente juicio, esta Juzgadora atenderá al contenido del Acuerdo referido, toda vez que la mercancía importada, a decir, de la demandante y según se advierte de las probanzas que obran en autos, es de origen español, y por ende habrá de atenderse a los acuerdos concertados entre el Reino de España, como miembro de la Comunidad Europea y los Estados Unidos Mexicanos, sustentados en el citado Acuerdo de asociación económica.

Sobre el particular, cabe precisar que la figura de “*declaración en factura*” a que se refieren las Partes y que se consigna en el “Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio”, también se contempla en el “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra.” El último de los cuales resulta aplicable en la presente controversia.



Así, el artículo 15, del Anexo III del Acuerdo en cita, denominado “Definición del Concepto de Productos Originarios y Procedimientos de Cooperación Administrativa” establece:

**“Título V - Prueba de Origen  
“Artículo 15 - Requisitos generales”**

**“1. Los productos originarios de la Comunidad, para su importación en México, y los productos originarios de México, para su importación en la Comunidad, se beneficiarán de esta Decisión previa presentación de:**

**“(a) un certificado de circulación EUR.1, cuyo modelo figura en el apéndice III; o**

**“(b) en los casos contemplados en el apartado 1 del artículo 20, una declaración, cuyo texto figura en el apéndice IV, dada por el exportador en una factura, una orden de entrega o cualquier otro documento comercial que describa los productos de que se trate con el suficiente detalle como para que puedan ser identificados (en lo sucesivo denominada ‘declaración en factura’).**

**“2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, los productos originarios en el sentido de este anexo, en los casos especificados en el artículo 25, se beneficiarán de esta Decisión sin que sea necesario presentar cualquiera de los documentos antes citados.”**

Por su parte, el artículo 20 a que se refiere el artículo anterior es del tenor siguiente:

**“Artículo 20 - Condiciones para extender una declaración en factura**

**“1. La declaración en factura contemplada en el inciso (b) del párrafo 1 del artículo 15 podrá extenderla:**

**“(a) un exportador autorizado según se define en el artículo 21; o**

**“(b) cualquier exportador para cualquier envío constituido por uno o varios bultos que contengan productos originarios cuyo valor total no supere 6 000 euros.**

**“2. Podrá extenderse una declaración en factura si los productos de que se trata califican como productos originarios de México o de la Comunidad y cumplen las demás condiciones previstas en el presente anexo.**

**“3. El exportador que extiende una declaración en factura deberá estar preparado para presentar en todo momento, a petición de las autoridades aduaneras o de la autoridad gubernamental competente del país de exportación, todos los documentos apropiados que demuestren el carácter originario de los productos de que se trate y que se cumplen las demás condiciones previstas en el presente anexo.**

**“4. El exportador extenderá la declaración en factura escribiendo a máquina, estampando o imprimiendo sobre la factura, la orden de entrega o cualquier otro documento comercial la declaración cuyo texto figura en el apéndice IV, utilizando una de las versiones lingüísticas de este apéndice, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del país de exportación. Si la declaración se extiende a mano, se escribirá con tinta y caracteres de imprenta.**

**“5. Las declaraciones en factura llevarán la firma original manuscrita del exportador. Sin embargo, un exportador autorizado según se define en el artículo 21, no tendrá la obligación de firmar las declaraciones, a condición de que presente a las autoridades aduaneras o a la autoridad gubernamental competente del país de exportación un compromiso por escrito de que acepta la completa responsabilidad de aquellas declaraciones en factura que le identifiquen como si las hubiera firmado a mano.**

**“6. El exportador podrá extender la declaración en factura cuando los productos a los que se refiera se exporten, o tras la exportación, siempre que se presente a la autoridad aduanera del país de importación no más allá del período establecido en la legislación de cada Parte, tal como está determinado en el apéndice V.”**

El contenido del Apéndice IV a que se refiere el punto 4, del artículo anteriormente transcrito dispone:

**“Apéndice IV - Declaración en Factura**

**“La declaración en factura, cuyo texto se indica a continuación, deberá redactarse con arreglo a las notas al pie de página sin que, éstas deban reproducirse.**

**“Versión en español**

**“El exportador de los productos incluidos en el presente documento (autorización aduanera o de la autoridad gubernamental competente n<sup>o</sup> ...<sup>(1)</sup>) declara que, salvo indicación en sentido contrario, estos productos gozan de un origen preferencial...<sup>(2)</sup>”**

Los puntos identificados como (1) y (2) del párrafo anterior se refieren a:

**“(1).- Cuando la declaración en factura sea hecha por un exportador autorizado en el sentido del artículo 21 del anexo III, en este espacio deberá consignarse el número de autorización del exportador. Cuando la declaración en factura no sea hecha por un exportador autorizado deberán omitirse las palabras entre paréntesis o deberá dejarse el espacio en blanco.**

**“(2).- Indíquese el origen de los productos. Cuando declaración en factura se refiere total o parcialmente a productos originarios de Ceuta y**

**Melilla con arreglo en el artículo 37 Anexo III, el exportador deberá indicarlos claramente en el documento en el que se efectúe la declaración mediante las siglas ‘CM’” (pie de página en el texto del D.O.F.)”**

Transcrito el texto del “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra.”, en la parte de nuestro interés, se advierte que el origen de las mercancías exportadas, en este caso de un país de la Comunidad Europea a nuestro país se puede acreditar con la “declaración en factura”, dada por el exportador en una factura, orden de entrega o cualquier otro documento comercial que describa los productos de que se trate, como en el caso acontece con la declaración que al efecto se contiene en la factura 13561, relacionada con el pedimento de importación 5843; dicha declaración, tal y como se advierte del contenido de la citada factura se encuentra asentada en los términos señalados en el Apéndice IV anteriormente transcrito, y que a saber dice:

**“EL EXPORTADOR DE LOS PRODUCTOS INCLUIDOS EN EL PRESENTE DOCUMENTO, (AUTORIZACIÓN ADUANERA N° ) DECLARA QUE SALVO INDICACIÓN EN SENTIDO CONTRARIO, ESTOS PRODUCTOS GOZAN DE UN ORIGEN PREFERENCIAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA.**

**“ALCOY, 30 DE AGOSTO DE 2001**

**“MERCEDES MATAIX MOLTO”**

**(sobrepuesto se advierte un sello de TUTTO PICCOLO S.A.)**

En este sentido, es factible resolver que el agravio de la demandante, relativo al origen de la mercancía, es fundado y suficiente para declarar la nulidad del acto de autoridad, toda vez que si bien existió cambio en la fracción arancelaria, respecto de la mercancía que nos ocupa (tres impermeables para niña), lo cierto es que el exportador

asentó en la factura que acompaña al pedimento de importación, la declaración del origen correspondiente, misma que, tal y como se desprende de la citada declaración es “Alcoy, Alicante”, provincia de España; además de que en dicho documento se describe la mercancía que fue importada y entre la que se advierte la consistente en los impermeables que originaron la determinación combatida, la cual se reseña en los siguientes términos: “*IMPERMEABLE 4221 3ª ROJO E. 60% PVC, 23% POLIÉSTER, 17% POLIÉSTER, INT. 100% POLIÉSTER*”. Ahora bien, dicha descripción es coincidente con la determinada por la autoridad en el Dictamen 9048 de 2 de octubre de 2001, que se cita en la página 3 de la resolución impugnada, de modo tal que si bien existió cambio en la fracción arancelaria, misma que no fue desvirtuada por la actora, lo cierto es que ello no es elemento suficiente para negar el trato preferencial que corresponde aplicar a dicha mercancía, toda vez que existe coincidencia entre la cantidad de prendas declarada por la actora y referida por la autoridad, así como por lo que hace a su composición, sin que la fracción arancelaria, atento al contenido del “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra.”, aplicable al caso, sea determinante para considerar que una mercancía no es originaria de la región y por ello negar el trato arancelario preferencial, lo anterior, en razón de que el citado artículo 15, punto 1, del Anexo III del Acuerdo en comento, es claro en prever que el origen de la mercancía exportada entre de las Partes contratantes del citado Acuerdo, se puede acreditar con un “certificado de circulación EUR.1” o bien, con la “declaración en factura”, que se contenga, entre otros documentos, en la factura emitida con motivo de la venta respectiva, documento este último exhibido por la actora en copia certificada. (fojas 63 a 67 de autos)

Las condiciones para extender una “declaración en factura, acorde con el transcrito artículo 20, fracción I del referido Anexo III, son:

1.- Que quien la extienda:

a) Sea un exportador autorizado según lo define el artículo 21, o

b) Cualquier exportador para cualquier envío constituido por uno o varios bultos que contengan productos originarios cuyo valor total no supere 6000 euros.

En el caso que nos ocupa, la actora exhibió la factura 013561 (misma que se relaciona con el pedimento de importación 5843), emitida por un exportador no autorizado, situación que se desprende del contenido de la declaración que obra en la factura en cita, atento al punto (1) que se contiene en el apéndice IV del Anexo III del multicitado “Acuerdo”, (pues no se requisitó el apartado relativo a “autorización aduanera No.”), el envío fue a través de 6 bultos, tal y como se advierte del pedimento en cita, aspecto no controvertido por las partes, y con un valor en dólares de 4606.26, (según el citado pedimento de importación) mismo que es inferior a 5500 dólares, cantidad esta última que equivale a 6000 euros ( $6000 \times .9168$  –factor publicado en el D.O.F. de 7 de septiembre de 2001= 5500 dlls), de donde se sigue que la autoridad no debió rechazar la certificación de origen referida.

En relación con el párrafo anterior, y en especial por cuanto se refiere a la equivalencia en el monto de la mercancía, sólo a mayor abundamiento, es preciso señalar que el Anexo 4 del “Acuerdo por el que se establecen las reglas en materia de certificación de origen de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interno sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea”, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 26 de junio de 2000, contiene una Tabla de Conversiones, en la cual, se precisa que la cantidad de 6000 euros corresponde a 1,000,000 pesetas españolas, y si en la especie la factura 13561 consigna la cantidad de 835,982 pesetas, resulta claro que el monto de lo señalado no excede del límite contenido en la disposición que nos ocupa y por ende la “declaración en factura” se encuentra ajustada a derecho y suficiente para declarar el origen de la mercancía.

En este contexto, resulta evidente que la declaración asentada en la factura que nos ocupa es perfectamente legal, al cumplir con los supuestos que establece el citado artículo 20 del referido Anexo III, y si la mercancía descrita en dicho docu-

mento coincide con la asentada en el punto 3 del pedimento de importación que nos ocupa, resulta que el origen no chino de la mercancía se encuentra acreditado y por ende la autoridad debió otorgar el trato arancelario preferencial que correspondía, y al no haberlo hecho así y determinar en su contra un crédito fiscal por concepto de impuesto general de importación, y cuota compensatoria, entre otros, resulta que la resolución impugnada es ilegal.

No es obstáculo para lo anteriormente resuelto el que la autoridad hubiere exhibido, al contestar la demanda, copias simples del certificado de origen correspondiente a la factura 013561, y que en dicho documento se hubiere asentado la fracción arancelaria 6102.30, misma que se señaló en el pedimento de importación que nos ocupa, y que fue modificada por la autoridad, toda vez que si bien la fracción arancelaria no es coincidente con las determinadas por la autoridad, lo cierto es que su cantidad y descripción es exactamente igual a la contenida en la factura y a la determinada por la autoridad, cantidad de prendas que además coincide con la señalada en el pedimento de importación que nos ocupa en el punto 3 de dicho documento.

En este contexto, de una correlación entre los elementos probatorios que obran en autos, y del contenido de los numerales transcritos y aplicables al caso del “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra.” esta Juzgadora tiene la convicción de que la determinación de la autoridad es ilegal, por lo que procede declarar su nulidad, toda vez que, tal y como ya se resolvió en el presente considerando, la demandante sí acreditó el origen no chino de la mercancía importada, por lo que el impuesto general de importación, la cuota compensatoria, el impuesto al valor agregado y demás accesorios determinados por la autoridad son improcedentes.

La nulidad anteriormente decretada trae como consecuencia, en principio, que los accesorios determinados por la autoridad también sean ilegales y que la autoridad devuelva al demandante la mercancía que pasó a propiedad del Fisco Federal, tal y como se advierte del quinto resolutivo del acto combatido, y para el caso de que no



sea posible la devolución de las prendas de vestir, la autoridad deberá resarcir al demandante con el monto correspondiente al precio de los tres impermeables señalados.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 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.-** Se declara la nulidad de la resolución impugnada cuyas características quedaron debidamente precisadas en el resultando 1° de este fallo, con excepción de la sanción impuesta con fundamento en los artículos 184, fracción III y 185, fracción II ambos de la Ley Aduanera vigente en 2001.

**III.- NOTIFÍQUESE.-** Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los autos del juicio de nulidad 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 la sesión de 19 de agosto de 2003, por unanimidad de cuatro votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio, y María del Consuelo Villalobos Ortíz. Encontrándose ausente el Magistrado Luis Malpica de Lamadrid.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, cuya ponencia fue aprobada.



Se formuló el presente engrose el día 25 de agosto de 2003, 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 en vigor, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortiz, 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.

## **REGLAMENTO DE LA LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL**

**V-P-1aS-203**

**PLIEGO DEFINITIVO DE RESPONSABILIDADES.- SU EMISIÓN FUERA DEL PLAZO DE SESENTA DÍAS HÁBILES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 174 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA.-** El artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, dispone que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (actual Secretaría de la Función Pública) constituirá las responsabilidades a que haya lugar dentro de un plazo improrrogable de sesenta días hábiles contados a partir de que se le entregue el pliego preventivo de responsabilidades con su expediente debidamente integrado o a partir de que concluyan las visitas, auditorías o investigaciones que practique la propia Secretaría. En este contexto, aun cuando ni la norma citada, ni ninguna otra de ese Ordenamiento o de la Ley que reglamenta, establece sanción expresa para el caso de que la autoridad no constituya el pliego definitivo de responsabilidades dentro del plazo aludido, tal ilegalidad ocasiona la nulidad lisa y llana de éste, en términos de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que precisamente establece, entre otros supuestos de ilegalidad de un acto, que se dicte en contravención de las normas que lo regulan. 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 del artículo 174 del Reglamento en mención que delimitan temporalmente la actuación de la autoridad. Ahora bien, como consecuencia de la anulación que se decreta por la ilegalidad relatada, se deben levantar los embargos precautorios que, en su caso, se hubieran fincado con sustento en el artículo 166 del propio Reglamento y basándose en el correspondiente pliego preventivo. (26)

Juicio No. 3547/02-17-05-3/828/03-S1-04-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de noviembre de 2003, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón.  
(Tesis aprobada en sesión privada de 20 de enero de 2004)

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

(...)

#### **TERCERO.- (...)**

Esta juzgadora estima que el agravio en estudio es fundado y suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, al actualizarse la hipótesis normativa prevista en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que la autoridad dictó su resolución en contravención a lo dispuesto en el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, según se explica.

Primeramente, es menester anotar algunos antecedentes para la mejor comprensión del asunto.

a) Las negociaciones que se indicaron en el resultando primero de este fallo, conforman un grupo empresarial en donde Consorcio Azucarero Caze, S.A. de C.V., se constituye como la controladora de los nueve ingenios azucareros señalados en el referido resultando. Asimismo, la resolución controvertida se dirigió a estas 10 empresas en calidad de responsables solidarios del pliego definitivo de responsabilidades emitido a cargo del C. José Luis Perdigón Labrador.

b) El grupo de empresas fue beneficiaria del ACUERDO PARA LA ASIGNACIÓN DE UN SUBSIDIO DESTINADO A APOYAR A LOS INGENIOS AZUCA-

REROS MEDIANTE LA PROMOCIÓN DE LAS EXPORTACIONES DEFINITIVAS DE EXCEDENTES DE AZÚCAR DE CICLOS ANTERIORES A LA ZAFRA 1996/1997, emitido por los Titulares de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural de 17 de octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 siguiente.

c) La cantidad total por la cual se dio el subsidio a las empresas del grupo fue de \$102'889,881.23, cuyo pago fue autorizado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a través de su Dirección General de Abasto y realizado por Financiera Nacional Azucarera, Sociedad Nacional de Crédito, con los cheques números 11186, 381, 185, 382, 280, 383, 279, 384, 182, 385, 184, 386, 281, 387, 283, 183 y 388 expedidos a favor de las distintas empresas que componen el grupo.

d) Mediante oficio número CI.10/2787/98, el Contralor Interno en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ordenó llevar a cabo la auditoría 58/98, respecto del cumplimiento a los lineamientos establecidos en el Acuerdo de asignación de subsidio ya referido, a la Dirección General de Abasto de la primera de las Secretarías citadas, auditoría que continuó con el número 51/99.

e) El Contralor Interno en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, informó al Director General de Abastos de la misma, los resultados de la revisión, a saber; que respecto de 31 exportaciones temporales efectuadas por empresas del Grupo Consorcio Azucarero Caze, el citado Director, José Luis Perdigón Labrador, autorizó a Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., un subsidio por la cantidad de \$102'889,881.23, sin comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7º del Acuerdo de asignación de subsidios ya referido, consistente en verificar que las empresas se encontraran al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior y la existencia de copias legibles de los pedimentos de exportación definitiva. Esto, según oficio CI 10/1362/99 de 30 de junio de 1999.

f) Mediante oficio C.I.10/1179/2001 de 30 de abril de 2001, el Titular de la Contraloría Interna de la ya Secretaría de Economía, envió al Oficial Mayor de la

misma, copia certificada del expediente integrado con motivo del procedimiento administrativo de revisión o auditoría 51/99 antes 58/98, para que conforme a sus atribuciones instruyera al Director General de Programación y Presupuesto, a fin de que fincara el pliego preventivo de responsabilidades en contra de los responsables directo y solidario, C. José Luis Perdigón Labrador y las empresas del grupo empresarial Consorcio Azucarero Caze, S.A. de C.V.

g) La Dirección de Programación, Organización y Presupuesto de la Secretaría de Economía, el 8 de junio de 2001, constituyó el pliego preventivo de responsabilidades número 001/2001, declarando a las empresas del grupo empresarial Consorcio Azucarero Caze, S.A. de C.V., responsables solidarias del C. José Luis Perdigón Labrador, por la cantidad de \$102'889,881.23, por considerar que en virtud del otorgamiento del subsidio a dicho grupo en la cantidad citada, se provocó un daño o perjuicio en contra del Estado.

h) Mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2001, las empresas del grupo procedieron a inconformarse en contra de los hechos que dieron lugar a la emisión del pliego preventivo y mediante diverso de 3 de septiembre siguiente, recibido por la autoridad el día 4 de ese mes, exhibieron las pruebas ofrecidas en la inconformidad.

i) El 30 de noviembre de 2001, el Titular de la Contraloría Interna en la Secretaría de Economía, emitió el pliego definitivo de responsabilidades, en el que se consideró a la actora del juicio responsable solidario del crédito determinado al C. José Luis Perdigón Labrador, en cantidad de \$102'889,881.23, documento que se notificó en primer lugar a Consorcio Azucarero Caze, S.A. de C.V., el 12 de diciembre de ese año.

Los anteriores antecedentes fueron obtenidos de los hechos 1, 2, 3, 4, 9, 12, 13, 15, 23, 27 y 28 del escrito de demanda, mismos que son aceptados como ciertos por la autoridad al contestar la demanda, además de que su veracidad se corrobora con el contenido del propio pliego de responsabilidades y el pliego preventivo de responsabilidades.

Señalado lo anterior, el argumento sustancial de la demandante radica en que la autoridad excedió el plazo para emitir el pliego de responsabilidades a que se refiere el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, de tal modo que se hace imperativo conocer el contenido de dicho precepto, que es del tenor literal siguiente:

**“Artículo 174.-** La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, constituirá las responsabilidades a que haya lugar dentro de un plazo improrrogable de sesenta días hábiles, contado a partir de la fecha en que reciba los pliegos preventivos con su expediente debidamente integrado.

“El mismo plazo se establece para el fincamiento de responsabilidades que deriven de los hechos que se descubran en las visitas, auditorías o investigaciones que practique la propia Secretaría Contraloría y Desarrollo Administrativo y que se computará a partir de la fecha en que concluyan las mismas.”

Como se puede ver de la norma transcrita, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, actual Secretaría de la Función Pública, obviamente actuando a través de sus distintas unidades administrativas, como lo son los órganos de control interno en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, debe constituir las responsabilidades en un plazo improrrogable de 60 días hábiles.

Ahora bien, esta Juzgadora estima que debe determinarse, en primer término y como una cuestión fundamental para el análisis del argumento, si el incumplimiento de la norma trae aparejada alguna consecuencia jurídica o, como lo sostiene la autoridad, que el fincamiento de la responsabilidad fuera del plazo de 60 días hábiles resulta intrascendente, porque el propio Reglamento no señala consecuencia jurídica y que, por tanto, no podría calificarse de ilegal el pliego respectivo.

En efecto, se estima necesario dilucidar este aspecto, pues de ser cierto lo alegado por la autoridad, efectivamente resultaría intrascendente el determinar si la Contraloría Interna en la Secretaría de Economía excedió el plazo a que se refiere el

artículo 174 en estudio, pues aun en el supuesto de que así fuera, lo más que se lograría es concluir que el planteamiento de la enjuiciante, aun cuando fundado, sería insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, dada la falta de consecuencia jurídica por el incumplimiento de la autoridad.

Con estos presupuestos, esta Juzgadora estima que contrario a lo que afirma la autoridad, el incumplimiento de la norma reglamentaria transcrita, sí trae aparejadas consecuencias, pues si el precepto establece que la autoridad tiene un plazo improrrogable de 60 días hábiles para fincar la responsabilidad, lo cierto es que aun cuando esa norma u otra del mismo Reglamento no prevea la consecuencia o sanción jurídica al incumplimiento, lo cierto es que tal ilegalidad provoca la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, al actualizarse la hipótesis normativa prevista en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que precisamente prevé, como supuesto de ilegalidad de un acto, el que se dicte en contravención a las normas que lo rigen, como indudablemente lo sería el caso de que la norma establece en qué plazo se debe emitir la resolución final y la autoridad ignore tal límite.

Para este razonamiento debe partirse del presupuesto de que no fue un capricho ocioso del Ejecutivo Federal, al emitir el Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, el fijar un plazo improrrogable para que la Secretaría de la Función Pública fincara la responsabilidad, por el contrario, debe desentrañarse el propósito de la norma y en opinión de esta Juzgadora, el propósito es que no quede a la voluntad o arbitrio de la autoridad el determinar cuánto va a durar un procedimiento de esta naturaleza, prolongando así el estado de incertidumbre jurídica para los presuntos responsables. Estimar lo contrario, esto es, que la autoridad puede fincar la responsabilidad aun vencido el plazo de 60 días hábiles, implicaría que ésta pudiera practicar actos de molestia en forma indefinida, quedando a su arbitrio la duración de su actuación, lo que resulta violatorio del principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 16 Constitucional, cuanto más que en tratándose de pliegos de responsabilidades pueden estar precedidos de un pliego preventivo que autorice a la autoridad hacendaria al cobro o embargo precautorio de bienes en términos del artículo 166 del mismo Reglamento al que nos hemos estado refiriendo.



Es importante para esta juzgadora hacer notar que incluso la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la relevancia jurídica de que la autoridad respete los plazos que las normas que rigen su actuar prevén para ello y la consecuencia de su incumplimiento, al sostener la jurisprudencia 2ª/J. 140/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, correspondiente al mes de diciembre de 2002, página 247, en la que sostuvo:

**“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.”

La tesis arriba inserta, si bien se refiere a una materia diversa, como son los procedimientos administrativos en materia aduanera, nos permite apreciar el criterio de nuestro máximo Tribunal, que resulta ilustrativo, criterio jurisprudencial que dada la similitud del caso que se aborda con el presente, resulta aplicable por analogía.

Establecido lo anterior, se procede a determinar si tal como lo alega la actora, la autoridad excedió el plazo que tenía para actuar o bien, si el fincamiento de la responsabilidad lo hizo oportunamente.

El artículo 174 del Reglamento de la Ley prevé, en cada uno de sus párrafos, un supuesto normativo distinto, a saber: a) aquellos casos en que el fincamiento de la responsabilidad debe hacerse a partir de la fecha en que reciba los pliegos preventivos con su expediente debidamente integrado y b) aquellos casos en que el fincamiento de la responsabilidad deriva de los hechos que se descubran de las visitas, auditorías o investigaciones que la propia Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo realice, en cuyo evento, el plazo se computará a partir de la fecha en que concluyó la misma.

En este contexto y dado que se trata de dos situaciones distintas, que suponen el inicio del plazo en el cual se puede constituir la responsabilidad en momentos distintos, se hace necesario establecer cuál de los supuestos se actualiza en la especie. Para tal efecto resulta ilustrativo el contenido del artículo 45 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, que es del tenor literal siguiente:

“**Artículo 45.-** La Secretaría de Programación y Presupuesto dictará las medidas administrativas sobre las responsabilidades que afecten a la Hacienda Pública Federal, a la del Departamento del Distrito Federal y al patrimonio de las entidades de la administración pública paraestatal, derivadas del incumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y de las que se hayan expedido con base en ella, y que se conozcan a través de:

“I. Visitas, auditoría o investigaciones que realice la propia Secretaría;

“II. Pliegos preventivos que levanten:

“a) Las entidades, con motivo de la glosa que de su propia contabilidad hagan;

“b) Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, en relación con las operaciones de las entidades paraestatales agrupadas en su sector;

“c) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otras autoridades competentes.

“III.- Pliegos de observaciones que emita la Contaduría Mayor de Hacienda en los términos de su ley orgánica.”

De la transcripción anterior, se desprende que las medidas administrativas sobre responsabilidades por violaciones a la Ley y las disposiciones que deriven de la misma, se dictarán cuando tales violaciones se detecten en virtud de: a) visitas, auditorías o investigaciones que realiza la propia Secretaría y b) las derivadas de

pliegos preventivos que levanten las entidades con motivo de la glosa que de su propia contabilidad, o las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos en relación con las operaciones de las entidades paraestatales competentes.

Esto es coherente con lo señalado en el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, puesto que de derivar el fincamiento de la responsabilidad del supuesto referido en la fracción I del artículo 45 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la autoridad debe actuar dentro de los 60 días hábiles siguientes a la conclusión de la visita, la auditoría o la investigación y si la responsabilidad deriva de un pliego preventivo, que se hubiese levantado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II del citado artículo 45, entonces la actuación se debe realizar dentro del mismo plazo, pero contado a partir de que se le turne el pliego preventivo con el expediente debidamente integrado.

En la especie, el pliego de responsabilidades deriva de una auditoría realizada por el Titular de la Contraloría Interna en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de la actual Secretaría de la Función Pública, que identificó con los números 58/98 y 51/99, misma que concluyó el día 30 de abril de 2001, según se desprende de los antecedentes narrados en este mismo considerando, cuya veracidad, tal y como se apuntó, deriva de que fueron hechos narrados en la demanda que se admitieron como ciertos por la autoridad al contestar la demanda.

De este modo, es claro para esta Juzgadora que en el caso el fincamiento del pliego de responsabilidad definitivo derivó de la situación prevista en la fracción I del artículo 45 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y, por lo mismo, el término de 60 días hábiles con que contaba la autoridad para emitirlo, se rige por lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 174 de su Reglamento, esto es, a partir de la fecha en que se concluyó la auditoría. De este modo, si la auditoría, tal y como se precisó, concluyó el 30 de abril de 2001, que fue la fecha en que el Titular de la Contraloría Interna contaba con un expediente debidamente integrado con motivo del procedimiento de revisión o auditoría que siguió, es claro que de

conformidad con el segundo párrafo del artículo 174 de referencia, dicha autoridad debió emitir el pliego de responsabilidades el 24 de julio de ese mismo año, que es cuando fenecieron los 60 días hábiles a que se refiere la norma.

En este punto, es importante precisar que la parte actora carece de razón al señalar que el cómputo debe realizarse a partir del 30 de junio de 1999, porque en esa fecha, de lo único que existe evidencia es de que el Contralor Interno en la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dio a conocer las observaciones derivadas de la auditoría a quien resultaría finalmente el responsable directo, pero no existe evidencia de que en esa fecha se hubiese concluido la misma, cuanto más que la propia actora del juicio, en el capítulo de hechos, específicamente los números 19, 20, 21 y 22, incluso narra actuaciones efectuadas por la Contraloría Interna referida, para esclarecer las posibles responsabilidades, efectuadas con posterioridad al 30 de junio de 1999, pues dichas actuaciones se constituyen por la solicitud de información al Servicio de Administración Tributaria respecto de los pedimentos temporales de exportación que sirvieron de base para otorgar los subsidios a las empresas del grupo, actuación que tuvo lugar el 17 de noviembre de 1999. Asimismo, diversa solicitud efectuada a la Tesorería de la Federación relativa al subsidio previsto en el Acuerdo de otorgamiento de subsidio de 17 de octubre de 1997, actuación que se verificó el 7 de febrero de 2001.

Asimismo, debe aclararse que el cómputo que la actora pretende se realice, lo hace con base en días naturales, pues señala que si la auditoría concluyó el 30 de junio de 1999, el plazo para fincar la responsabilidad concluía el 31 de agosto de ese año, lo que evidencia su pretensión de computar todos los días, es decir, hábiles e inhábiles, no obstante que la norma se refiere claramente a un plazo de 60 días hábiles.

No obstante lo indicado en los dos párrafos previos, es claro que si el pliego definitivo de responsabilidades se emitió hasta el 30 de noviembre de 2001 y fue notificado a la empresa controladora, que fue la primera a la que se le dio a conocer, el 12 de diciembre de 2001, obviamente el mismo resulta ilegal, al haberse fincado una vez vencido el plazo que para tal efecto tenía.

No es obstáculo para esta conclusión, el que la autoridad demandada indique en su contestación de demanda, y además se indique en la propia resolución controvertida, que el pliego definitivo de responsabilidades deriva del resultado del estudio y análisis al pliego preventivo de responsabilidades número 001/2001 de fecha 8 de junio de 2001, que se encuentra integrado en autos a fojas 1486 a 1491, formulado por la Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto de la Secretaría de Economía, con motivo de la glosa que de su propia contabilidad hizo con base en la documentación integrada por la auditoría número 51/99, para pretender que el plazo a que se refiere el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, inicia sólo hasta el momento en que fue turnado el pliego citado debidamente integrado, es decir, en los términos del párrafo primero de ese numeral, pues esta Juzgadora, del análisis del pliego preventivo de responsabilidades, no aprecia que el mismo haya tenido como origen la glosa de la propia contabilidad de la Secretaría de Economía o de la Dirección General de Abasto, pues de tal documento, lo que se desprende, es que fue emitido porque así fue ordenado por el citado Contralor Interno.

En efecto, el documento en cuestión, es del tenor literal siguiente:

**“PLIEGO PREVENTIVO DE  
RESPONSABILIDADES NÚM. 001/2001**

**“DATOS GENERALES**

“Nombre de la unidad responsable donde hubo el incumplimiento:	En las fechas en que hubo el incumplimiento la Dirección General de Abasto de la entonces SECOFI, actualmente Dirección General de Política de Comercio Interior de la Secretaría de Economía.
“Cuenta presupuestal afectada:	7 00010 BF 03 00 400 4108 11 4.
“Importe del Pliego	\$102’889,881.23 (ciento dos millones ochocientos ochenta y nueve mil ochocientos ochenta y un pesos 23/100 M.N.)

**“Datos del responsable directo**

“Nombre:	José Luis Perdigón Labrador
“Puesto o cargo:	En las fechas del incumplimiento Director General de Abasto, a partir del 10 de agosto de 2000 Director General de Política de Comercio Interior y Abasto, actualmente no es empleado de la Secretaría de Economía.
“Clave presupuestal del puesto:	Como Director General de Abasto clave 411-MD09-11, como Director General de Política de Comercio Interior y Abasto 412-AGC3-11.
“Registro Federal de Contribuyentes:	PEEL 500207 FD8.
“Adscripción:	Dirección General de Abasto, actualmente Dirección General de Política de Comercio Interior, de la Subsecretaría de Comercio Interior en la Secretaría de Economía.
“Domicilio:	Calle Bosque de Jacarandas número 69. Colonia Bosques de las Lomas. C.P. 11700, México, Distrito Federal.

**“Datos del responsable solidario**

“Nombre:	Consortio Azucarero Escorpión “Grupo CAZE” conformado por los ingenios Atencingo, S.A. de C.V., Casasano La Abeja, S.A., El Potrero, S.A. de C.V., Plan de San Luis, S.A., La Providencia, S.A., Impulsora de la Cuenta del Papaloapan, S.A. de C.V., Emiliano Zapata, S.A., El Modelo, S.A. de C.V., San Miguelito, S.A.
“Domicilio:	Insurgentes Sur No. 619. Piso 10. C.P. 03810. México, Distrito Federal.

## **“FUNDAMENTO LEGAL**

“Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 2º fracción IV, 45 fracción II inciso a), 46, 47 y 50 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; 157, 161, 162, 163, 164, 165, 166 de su Reglamento; 29 fracciones VI, VIII, IX y XI del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, así como las Reglas 9, 10, 11 y demás correlativos de los Lineamientos y Procedimientos para el Control, Seguimiento y Cobro de las Sanciones Económicas, Multas y Pliegos de Responsabilidades, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 1998.

## **“ANTECEDENTES**

**“Con fecha 18 de noviembre de 1998, la C.P. María Guadalupe Chéquer Mencarini, Contralor Interno en la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ‘SECOFI’, ahora Secretaría de Economía, mediante oficio número CI.10/2787/98, emitió la orden de auditoría número 58/98 dirigida al Licenciado José Luis Perdigón Labrador, Director General de Abasto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. El objetivo establecido para dicha auditoría fue revisar el cumplimiento a los lineamientos establecidos en el Acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 1997.**

“Con fecha 13 de mayo de 1999, mediante oficio CI.10/1131/99 de fecha 12 de mayo de 1999, el mismo Contralor Interno comunicó al Director General de Abasto, la sustitución de la revisión número 58/98 con el número 51/99.

“Con fecha 30 de junio de 1999, mediante oficio CI 10/1362/99 de la misma fecha, el Contralor Interno informó al Licenciado José Luis Perdigón Labrador,



Director General de Abasto, los resultados de la auditoría practicada a esa dirección general, en relación con la observación número uno, relativa a que en 31 exportaciones temporales efectuadas por el CONSORCIO AZUCARERO ESCORPIÓN 'GRUPO CAZE', el Licenciado José Luis Perdigón Labrador autorizó a Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., para que pagara a las empresas Atencingo, S.A. de C.V., Casasano La Abeja, S.A., El Potrero, S.A. de C.V., Plan de San Luis, S.A., La Providencia, S.A., Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V., Emiliano Zapata, S.A., El Modelo, S.A. de C.V. y San Miguelito, S.A., un subsidio por la cantidad de \$102'889,881.23 (ciento dos millones ochocientos ochenta y nueve mil, ochocientos ochenta y un pesos 23/100 M.N.), por exportaciones realizadas, sin comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7 del Acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997, consistentes en verificar que se encontraban al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior y la existencia de copias legibles de los pedimentos de exportación definitiva, por lo cual se incumplió también con el artículo 8 del mismo acuerdo.

**“Mediante oficio número C.I. 10/1179/2001 de fecha 30 de abril del año 2001 la titular de la Contraloría Interna en la Secretaría de Economía, de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y 46 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, 162 de su reglamento y 29 fracción XI del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, remitió al Lic. Pablo Gómez Domínguez, Oficial Mayor de esta misma Secretaría, copia certificada del expediente integrado con motivo de la auditoría 51/99 antes 58/98, para que conforme a sus atribuciones instituyera a esta Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto, efectúe la elaboración de los pliegos preventivos de responsabilidades en contra de los responsables directo y solidario.**



“Mediante el volante número 700010414701 el Lic. Jesús Zapata Arce, Secretario Particular del Oficial Mayor de la Secretaría de Economía, **comunicó al Director General de Programación, Organización y Presupuesto de esa Secretaría la instrucción de fincar el pliego preventivo de responsabilidades respectivo.**

“En respuesta a consulta planteada con oficio 712.01.1070 de fecha 18 de mayo por la Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto de la Secretaría de Economía a la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos mediante oficio 1102.4.1910 de fecha 28 de mayo, informó a la Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto que en su opinión el artículo 29 fracción IX del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía faculta a dicha dirección general a fincar el pliego preventivo de responsabilidades, pudiéndose tomar para efectos de la glosa contable, los documentos que remitió la Contraloría Interna en la Secretaría de Economía, sin que sea necesario hacer constar el origen cierto de éstos y destacó que la omisión del cumplimiento de esta obligación legal es sancionada por el artículo 47 fracciones I, II, XIX, XXII y XXIV de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidos Públicos.

“Considerando los antecedentes anteriores la Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto de la Secretaría de Economía procede a constituir el siguiente:

#### **“PLIEGO PREVENTIVO DE RESPONSABILIDADES**

“Datos de la auditoría mediante la cual se conoció del incumplimiento

“En el expediente remitido por la Contraloría Interna constan los datos de la revisión mediante la cual se conoció del incumplimiento e irregularidades, conforme a lo siguiente:

<p>“Unidad auditora:</p>	<p>Dirección de Auditoría de la Contraloría Interna en la entonces Secretaría de Comercio Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía.</p>
<p>“Identificación de la auditoría:</p>	<p>Orden de auditoría número 58/98 sustituida por la número 51/99.</p>
<p>“Unidad responsable auditada:</p>	<p>La entonces Dirección General de Abasto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente Dirección General de Política de Comercio Interior y Abasto de la Secretaría de Economía.</p>
<p>“Fecha de inicio de la auditoría:</p>	<p>26 de noviembre de 1998.</p>
<p>“Período de la revisión:</p>	<p>Del 26 de noviembre de 1998 al 15 de junio de 1999.</p>
<p>“Objeto de la revisión:</p>	<p>Verificar que la entonces Dirección General de Abasto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, se haya apegado a los lineamientos establecidos en el Acuerdo para la asignación del subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 1997.</p>

<p>“Alcance de la revisión:</p>	<p>Mediante pruebas selectivas que aplicó la Contraloría Interna, dicho órgano de fiscalización analizó las operaciones realizadas durante el período de octubre a diciembre de 1997 como sigue: a) revisión al 100% de las modificaciones de las cuotas de exportación de los ingenios azucareros previstas en el programa original, y comprobación de su apego al acuerdo; b) verificación de los subsidios otorgados al 75% de los ingenios, y comprobación de lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>· Que los precios de exportación fueran los proporcionados por el Fideicomiso para el Mercado de Azúcar.</li><li>· Que los precios nacionales utilizados se tomaran del pedimento de exportación definitiva, y</li><li>· En general, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el acuerdo;</li></ul> <p>En compulsas realizadas con Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., la Contraloría Interna verificó que no se hubieran aplicado descuentos a los ingenios que optaron por cubrir sus adeudos, con los subsidios recibidos, así como el cumplimiento a las obligaciones contraídas en el contrato de mandato.</p>
---------------------------------	---

**“Irregularidades en que incurrió el responsable directo**

“Según el informe de resultados de la auditoría número 51/99 emitido con el oficio CI 10/1362/99 del 30 de junio de 1999, mediante oficios 411.97 1606, 411.97 1607, 411.97 1608, 411.97 1609, 411.97 1617, 411.97 1618, 411.97 1619, 411.97 1620, 411.97, 1629, todos éstos de fecha 24 de diciembre de 1997 y 411.97 1652, este último de fecha 29 de diciembre de 1997, el Licenciado José Luis Perdigón Labrador autorizó a Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., a efectuar el pago del subsidio a los ingenios azucareros Atencingo, S.A. de C.V., Casasano La Abeja, S.A., El Potrero, S.A. de C.V., San Miguelito, S.A., El Modelo, S.A. de C.V., La Providencia, S.A., Plan de San Luis, S.A., Emiliano Zapata, S.A., Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V., del Consorcio Azucarero Escorpión, sin que éstos cumplieran con los requisitos señalados en el artículo 7 del Acuerdo para la asignación de un subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de octubre de 1997, consistentes en verificar que se encontraban al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior y la existencia de copias legibles de los pedimentos de exportación definitiva, por la cantidad de \$102'889,881.23 (ciento dos millones ochocientos ochenta y nueve mil ochocientos ochenta y un pesos 23/100 M.N.), con lo cual incumplió también el artículo 8 del citado acuerdo.

**“Irregularidades en que incurrió el responsable solidario**

“Según el informe de resultados de la auditoría número 51/99 emitido con oficio CI 10/1362/99 del 30 de junio de 1999, y la documentación que integra el expediente remitido por la Contraloría Interna sobre los pedimentos temporales y definitivos del Consorcio Azucarero Escorpión que sirvieron de base para el pago del subsidio y que se resumen en las fojas 46, 58, 357 y 358 de dicho expediente, haber recibido indebidamente la cantidad de \$102'889,881.23 (ciento dos millones, ochocientos ochenta y nueve mil ochocientos ochenta y

un pesos 23/100 M.N.), por concepto del subsidio destinado a apoyar a los ingenios azucareros mediante la promoción de las exportaciones definitivas de excedentes de azúcar de ciclos anteriores a la zafra 1996/1997, otorgado mediante acuerdo de 20 de octubre de 1997, sin reunir los requisitos señalados en su artículo 7, consistentes en no acreditar que se encontraban al corriente de sus obligaciones fiscales en materia de comercio exterior, ni exhibir copias legibles de los pedimentos de exportación definitiva, en los términos descritos en la siguiente relación, con lo cual se incumplió también lo dispuesto en el artículo 8 del citado acuerdo, en el sentido de haber instruido el pago del subsidio sin que se hubieran cubierto la totalidad de los requisitos por parte de los ingenios azucareros.

**“Relación de pedimentos, toneladas aplicadas y subsidio autorizado al Consorcio Azucarero Escorpión en el año de 1997**

“Ingenio	Pedimento Temporal	Toneladas Aplicadas	Toneladas Subsidiadas	Subsidio Otorgado (Pesos)
“Atencingo	3210-6000305	14,000.0		
	3210-6000485	14,000.0		
	Subtotal	28,000.0	10,930.0	\$14’660,755.58
“Casasano La Abeja, S.A. de C.V.	3210-6000265	9,750.0	1,915.0	2’568,836.90
“Emiliano Zapata, S.A. de C.V.	3210-6001056	19,100.0		
	3210-5002872	5,300.0		
	3210-6001687	6,000.0		
	Subtotal	30,400.0	7,649.6	10’260,322.64
“El Modelo, S.A.	3210-5002897	14,300.0		
	3210-6000180	12,000.0		
	3303-6000012	500.0		
	Subtotal	26,800.0	7,095.5	9’517,147.47
“El Potrero, S.A.	3210-6001625	14,000.0		
	3210-5000095	15,000.0		
	3210-5001698	13,650.0		
	3379-5000115	13,600.0		
	3210-6001293	9,586.0		
	Subtotal	65,836.0	17,371.2	23’587,684.76

"La Providencia, S.A. de C.V.	3210-6000401	9,000.0		
	3210-5002308	7,250.0		
	3210-6000516	2,750.0		
	3210-6001078	12,000.0		
	Total	31,000.0	10,475.2	14'050,241.81
"Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V.	3210-6000039	7,000.00		
	3210-6000017	7,250.0		
	3210-6000335	1,000.0		
	3210-6000265	3,750.0		
	3210-6000292	180.0		
	3210-6000628	20,114.5		
Total	39,294.5	12,898.7	17'300,897.32	
"Plan de San Luis, S.A. de C.V.	3363-6000098	5,750.0		
	3210-6001078	14,000.0		
	3210-6001293	4,414.0		
	Total	24,164.0	4,894.9	6'307,761.37
"San Miguelito, S.A.	3210-5001928	12,350.0		
	3210-5001993	1,000.0		
	3210-6000224	550.0		
	3210-5002989	2,600.0		
	Total	16,500.0	3,456.7	4'636,433.78
<b>"Grandes totales</b>		<b>271,744.5</b>	<b>77,187.1</b>	<b>\$102'889,881.23</b>

"Según la documentación que obra en el mismo expediente, fojas 75, 77, 95, 97, 115, 117, 135, 137, 155, 157, 175, 177, 195, 197, 209, 227 y 229, los ingenios azucareros recibieron las cantidades que anteceden mediante los cheques librados a cargo de la institución bancaria Banco Bilbao Vizcaya, S.A., que fueron recibidos por el Licenciado David Gómez Arnau, conforme a lo que se describe en la siguiente relación.

**“Relación de cheques expedidos y entregados con motivo del subsidio otorgado al Consorcio Azucarero Escorpión en el año de 1997**

<b>“Ingenio</b>	<b>Número de cheque</b>	<b>Fecha</b>	<b>Importe (Pesos)</b>
“Atencingo, S.A. de C.V.	11186	26.12.97	\$ 11’055,851.08
	11831	30.12.97	3’604,904.50
“Casasano La Abeja, S.A.	11185	26.12.97	2’448,524.90
	11382	30.12.97	120,111.60
“Emiliano Zapata, S.A. de C.V.	11280	26.12.97	8’439,664.94
	11383	30.12.97	1’820,657.70
“El Modelo, S.A. de C.V.	11279	26.12.97	9’138,208.77
	11384	30.12.97	378.938.70
“Plan de San Luis, S.A.	11282	26.12.97	5’843,781.87
	11385	30.12.97	463,979.50
“El Potrero, S.A. de C.V.	11184	26.12.97	12’621,698.86
	11386	30.12.97	10’965,985.90
“La Providencia, S.A.	11281	26.12.97	4’911,938.11
	11387	30.12.97	9’138,303.70
“Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V.	11283	26.12.97	17’300,897.32
“San Miguelito, S.A.	11183	26.12.97	4’526,048.98
	11388	30.12.97	110,384.80
<b>“Total</b>			<b>\$ 102’889,881.23</b>

“Considerando lo anterior, el presente pliego preventivo importa un total de \$102’889,881.23 (ciento dos millones ochocientos ochenta y nueve mil ochocientos ochenta y un pesos 23/100 M.N.)

“México, Distrito Federal, a 8 de junio de 2001

**“El Director General de Programación, Organización y Presupuesto  
“Luis Mariano Hermosillo Sosa.”**

Como se puede observar, del análisis del pliego preventivo, no existe elemento alguno que permita concluir en el sentido de que el pliego preventivo tenga su origen en la glosa de la contabilidad de la dependencia emisora, por el contrario, lo que sí se aprecia con claridad es que el mismo obedece a la realización de la auditoría a la Dirección General de Abasto por parte del Titular de la Contraloría Interna en la Secretaría de la Función Pública, quien además ordenó la emisión del pliego preventivo.

Es especialmente importante para esta Juzgadora insistir en que el fincamiento de responsabilidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, puede derivar, como ya se apuntó, de visitas, auditorías o investigaciones que realice la propia Secretaría de la Función Pública, en cuyo caso, el plazo para emitir la responsabilidad inicia una vez que la visita, o auditoría hubiese quedado concluida o, también puede derivar de pliegos preventivos que se levanten, entre otras razones, cuando con motivo de la glosa de la contabilidad, la propia dependencia detecta irregularidades, en cuyo caso, el plazo inicia cuando el pliego es turnado a la Secretaría de la Función Pública debidamente integrado.

En este orden de ideas, tenemos que del análisis de la Ley y del Reglamento no se desprende la posibilidad que una vez realizada una visita, auditoría o revisión por parte de la Contraloría Interna en una entidad se tenga que mandar el asunto a ésta para que formule el pliego preventivo. En otras palabras, en este caso no tiene por



qué mediar pliego preventivo, sino directamente se debe realizar el fincamiento de la responsabilidad, pues esa es la consecuencia que los ordenamientos referidos prevén.

Además resultaría redundante y por tanto incongruente, que una vez que el Órgano de Control Interno cuenta con los elementos suficientes para determinar la responsabilidad, lo mande a la dependencia para que ésta finque un pliego preventivo en los términos que ordene.

En este contexto, el que la autoridad hubiese errado el procedimiento que tenía que seguir para efectos de fincar la responsabilidad definitiva, no puede derivar en perjuicio de las demandantes. En otras palabras, si la autoridad, no obstante de tener integrado el expediente de la auditoría y conocer con precisión las aparentes irregularidades imputadas a los responsables directo y solidario, en lugar de realizar el fincamiento de la responsabilidad definitiva, como se lo ordena el artículo 45 de la Ley de la materia y 174 de su Reglamento, optó por seguir un procedimiento que no está previsto en la Ley, como lo es el enviar el expediente a la dependencia, ordenando la emisión de un pliego preventivo, es evidente para esta Juzgadora que tal irregular actuar, no alarga el plazo que originalmente tenía para emitir el pliego de responsabilidades definitivo, sino que ese plazo debe seguirse computando a partir de que quedó concluida la visita, auditoría o revisión.

Esta Juzgadora no pasa por alto el contenido del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, cuyo texto es:

**“Artículo 162.-** Si con motivo de las auditorías, visitas o investigaciones que practique la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo aparecieran irregularidades, formulará las observaciones que proceden, mismas que remitirá a las entidades o a los coordinadores de sector correspondientes para su solventación o, de lo contrario, dichas entidades elaborarán el pliego preventivo de responsabilidades.”

En efecto, el contenido del artículo transcrito no es sustento ni justificación de la actuación que en la especie siguió la Contraloría Interna demandada, en la medida que dicha norma claramente establece que lo que debe remitir a la dependencia son las observaciones que procedan derivadas de la auditoría, visita o investigaciones, para que la dependencia las solvete, **y no así para ordenarle que emita un pliego preventivo de responsabilidades**. Esto se corrobora con la circunstancia de que si la dependencia recibe las observaciones realizadas por la Contraloría Interna, de conformidad con la norma, tiene dos alternativas, la primera, solventarlas y, la segunda, obviamente, no solventarlas, **en cuyo caso tendrá ella que emitir el pliego preventivo de responsabilidades**.

En la especie, la Contraloría Interna no mandó el expediente de su auditoría para que se solventaran las observaciones, sino para que la dependencia formulara un pliego preventivo, mismo que de acuerdo con la norma transcrita, **sólo tendría que haberse realizado en caso de que la dependencia fuera omisa en solventar las observaciones** (oportunidad que ni siquiera se le dio, porque el envío del expediente no tenía ese propósito).

No obstante que lo anterior es suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, con el propósito de analizar exhaustivamente los argumentos de las partes, se hace notar que aun en el supuesto no admitido de que el cómputo de los 60 días hábiles a que se refiere el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, tuviera que hacerse a partir del envío del pliego preventivo debidamente integrado, aun así la autoridad excedería el plazo que tenía para fincar la responsabilidad definitiva.

En efecto, tal y como se puede observar del pliego definitivo de responsabilidades, el diverso preventivo fue constituido el 8 de junio de 2001 y notificado a las empresas del grupo y al propio responsable directo en distintas fechas, pero lo cierto es que por escrito de fecha 13 de agosto de 2001, el apoderado de todas las empresas involucradas en la responsabilidad intentó inconformidad en contra del pliego preventivo, como se lo autoriza expresamente el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y con fecha 4 de septiem-

bre de ese año, presentó las pruebas ofrecidas en su inconformidad, de tal modo que a más tardar en esa fecha podía considerarse el expediente debidamente integrado y en posibilidad de resolución, esto es, completo y listo para que la autoridad demandada fincara la responsabilidad definitiva y lo cierto es que tomando en cuenta esa fecha, el plazo con que contaba la autoridad para tal fincamiento feneció el 28 de noviembre de 2001, descontando sábados, domingos y el 20 de noviembre que es inhábil de conformidad, ya sea con el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación o 74 de la Ley Federal del Trabajo, que son los únicos ordenamientos que señalan días de descanso obligatorio y por tanto inhábiles distintos de los sábados y domingos.

De este modo, si el pliego definitivo, tal y como ya se apuntó, fue emitido hasta el 30 de noviembre de 2001 y notificado el 12 de diciembre del mismo año a la empresa CONSORCIO AZUCARERO CAZE, S.A. DE C.V., que fue a la que en primer término se le notificó, es claro que es extemporáneo.

No podría ser obstáculo para esta conclusión el alegato expuesto por la autoridad en el sentido de que el pliego preventivo de responsabilidades fue notificado al Ingenio de Atencingo, S.A. de C.V., que es una de las empresas responsables, hasta el 14 de septiembre de 2001, por lo que, concediéndose 15 días hábiles para ofrecer pruebas, el término de los 60 días hábiles inició su cómputo el 5 de octubre de 2001, en la medida que todas las empresas del grupo, a más tardar, se hicieron conocedoras del acto de 13 de agosto del mismo año, pues en esa fecha el C. Guillermo Mijares Alarcón, apoderado de las empresas tachadas de responsables, incluida Ingenio Atencingo, S.A. de C.V., presentaron recurso de inconformidad en contra del contenido del pliego preventivo.

En otras palabras, es cierto que la notificación del pliego preventivo se realizó en distintas fechas a cada una de las empresas del grupo, sin embargo, también es cierto que al intentar conjuntamente la inconformidad a que se refiere el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, sólo puede entenderse que todas las empresas, cuando menos a más tardar en esa fecha, se hicieron conocedoras del pliego preventivo, de tal modo que al interponer

la inconformidad de referencia, en los términos que han quedado precisados, indudablemente dejaron el expediente en estado de resolución.

En efecto, la resolución impugnada, en la parte de nuestro interés, que corresponde al primer párrafo de la hoja 4 sostuvo:

“El C. Guillermo Mijares Alarcón, apoderado de Consorcio Azucarero Escorpión Grupo CAZE, S.A. de C.V., y de los ingenios azucareros controlados por dicho Grupo, como son: Ingenio Atencingo, S.A. de C.V., Ingenio Casasano La Abeja, S.A., Ingenio El Potrero, S.A. de C.V., Ingenio Plan de San Luis, S.A., Ingenio La Providencia, S.A., Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V., Ingenio Emiliano Zapata, S.A. de C.V., Ingenio El Modelo, S.A. de C.V. e Ingenio San Miguelito, S.A., por escrito de 13 de agosto del año en curso, recibido en este Órgano Interno de control, el día 14 del mismo mes y año, interpuso inconformidad en contra del pliego preventivo de responsabilidades.

“(...)”

Por su cuenta, el escrito de inconformidad a que se refiere la resolución impugnada, en la parte de los puntos petitorios, señala:

“**Primero.-** Tenerme por presentado en este escrito y documentos adjuntos, en mi carácter de representante legal de **CONSORCIO AZUCARERO CAZE, S.A. DE C.V.**, y de sus ingenios azucareros controlados Ingenio Atencingo, S.A. de C.V., Ingenio Casasano La Abeja, S.A., Ingenio El Potrero, S.A. de C.V., Ingenio Plan de San Luis, S.A., Ingenio La Providencia, S.A., Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V., Ingenio Emiliano Zapata, S.A. de C.V., Ingenio El Modelo, S.A. de C.V. e Ingenio San Miguelito, S.A., inconformándose en contra de los hechos que dieron origen al Pliego Preventivo de Responsabilidades Núm. 001/2001.

“(...)”

De interpretarse lo contrario, se llegaría al extremo de que bastaría con que la autoridad fuera omisa en notificar el pliego preventivo a uno de los sujetos involucrados o bien, que se tardara meses o años en efectuar tal notificación para justificar la falta del fincamiento de responsabilidades definitivas, incluso a pesar de que el sujeto involucrado expresamente se manifieste conocedor del pliego preventivo, a grado tal, que lo controvierta a través de la inconformidad.

En este contexto, esta Juzgadora estima que es errada la conclusión de la autoridad en el sentido de que la integración del expediente sólo podía considerarse realizada hasta que vencieran los 15 días para inconformarse siguientes a la fecha de la última notificación efectuada por la autoridad a Ingenio Atencingo, S.A. de C.V.

Dado los razonamientos vertidos a lo largo de este considerando, esta Juzgadora estima que en el caso se actualiza la causal de ilegalidad prevista en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, puesto que la autoridad fincó la responsabilidad definitiva a cargo de las actoras del juicio en contravención a lo dispuesto en el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV y 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

**I.-** Las actoras del juicio probaron los extremos de su acción, en consecuencia,

**II.-** Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada precisada en el resultando 1° de este fallo.

**III.- NOTIFÍQUESE.**

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de noviembre de 2003, por unanimidad de cuatro votos a favor de la ponencia de los Magistrados Luis Humberto

Delgadillo Gutiérrez, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio y María del Consuelo Villalobos Ortíz. Estuvo ausente el Magistrado Luis Malpica de Lamadrid.

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

Se elaboró el presente engrose el 17 de noviembre de 2003 y con fundamento en 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 del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, que da fe.

## LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS

V-P-1aS-204

**IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. NO RESULTA APLICABLE LA TASA DEL 0% EN LA EXPORTACIÓN DEFINITIVA DE LOS BIENES A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY VIGENTE EN 1998, TRATÁNDOSE DE JURISDICIONES QUE SEAN CONSIDERADAS POR LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA COMO DE BAJA IMPOSICIÓN FISCAL.-** El artículo 1° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, señala como sujetos a las personas físicas o morales que realicen los actos o actividades gravados por la misma Ley. El objeto del impuesto lo constituye los actos o actividades, indicados en dicho artículo a saber: la enajenación en territorio nacional o la importación de los bienes señalados en el artículo 2°, fracción I de la Ley; y la prestación de servicios a que se refiere este precepto, en su fracción II. El artículo 2° de la Ley en cita, además de indicar los bienes y los servicios, contempla las distintas tasas aplicables al impuesto; y en su fracción III prevé una excepción en beneficio de aquellos contribuyentes del impuesto que realicen la importación definitiva de los bienes referidos en la fracción I del mismo numeral, pues en este supuesto la tasa aplicable será del 0%. En tal virtud en el caso de que se exporten mercancías consistentes en bebidas alcohólicas con graduación de más de 20° G.L. y hasta de 55° G.L. a Puerto Rico, considerado como jurisdicción de baja imposición fiscal, atento a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 4 de las disposiciones Transitorias de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 1998, no resulta aplicable el beneficio de la tasa del 0% establecida en el artículo 2°, fracción III de la Ley mencionada, al condicionar la aplicación del beneficio al hecho de que la exportación de la mercancía de que se trate no se realice a jurisdicciones consideradas de baja imposición fiscal en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (27)



Juicio No. 3860/02-17-05-4/1018/03-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.  
(Tesis aprobada en sesión de 13 de enero de 2004 )

### **CONSIDERANDO :**

(...)

#### **TERCERO.- (...)**

De la transcripción previa se advierte que, el motivo que llevó a la autoridad a determinar el crédito fiscal por concepto del impuesto especial sobre producción y servicios, a cargo de la empresa ahora actora, consiste en que de la revisión realizada a la diversa documentación presentada por la misma a requerimiento de la autoridad; así como a los argumentos formulados por ella mediante escrito por el que pretendió desvirtuar las irregularidades contenidas en el oficio de observaciones, se conoció que exportó durante 1998, a través de los pedimentos de exportación definitiva números 8855-8000799 de 4 de marzo de 1998, 3355-8001161 de 30 de marzo de 1998, 3382-8000920 de 16 de junio de 1998, 3582-8001556 de 5 de agosto de 1998, 3582-8002125 de 14 de septiembre de 1998, 3582-8002281 de 30 de septiembre de 1998, 3582-8003210 de 30 de noviembre de 1998 y 3582-8003460 de 14 de diciembre de 1998, mercancías consistentes en bebidas alcohólicas con graduación de más de 20° G.L. y hasta de 55° G.L. a Puerto Rico y no a los Estados Unidos de América, como afirma la ahora actora; y tomando en cuenta que Puerto Rico es considerado como jurisdicción de baja imposición fiscal, conforme a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 4 de las disposiciones Transitorias de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 1998, no le resultaba aplicable el beneficio de la tasa 0% establecida en el artículo 2°, fracción III de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, toda vez que este numeral condiciona la aplicación del beneficio al hecho de que la



exportación de la mercancía de que se trate no se realice a jurisdicciones consideradas de baja imposición fiscal, en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y dado que la ahora actora efectuó las exportaciones de dicha mercancía a una jurisdicción de baja imposición fiscal como lo es Puerto Rico, debió aplicar la tasa del 60%, prevista en el artículo 2º, fracción I, inciso F) de la misma Ley, relativa a la enajenación en territorio nacional de bebidas alcohólicas con una graduación de más de 20° G.L. y hasta 55° G.L., al efecto la autoridad invoca los artículos 14 del Código Fiscal de la Federación, así como los diversos 9 y 10 de la misma Ley, de acuerdo con los cuales establece que la enajenación se lleva a cabo en territorio nacional, cuando la mercancía se encuentre en nuestro país al momento de su envío al adquirente, supuesto que se actualizó, pues los bienes mencionados se encontraban en territorio nacional al momento de la enajenación, de donde posteriormente fueron exportados a Puerto Rico.

Tal determinación de la autoridad demandada se estima correcta por esta Juzgadora, en la medida que encuentra sustento en los diversos documentos que la propia empresa ahora actora exhibió ante la autoridad demandada, como son los siguientes: los pedimentos de exportación, las facturas comerciales, las órdenes de compra, los conocimientos de embarque, los cuales ofreció y exhibió como prueba de su parte en este juicio, encontrándose visibles a fojas 57 a 96 del expediente; y de cuyo contenido se corrobora que la empresa SUNTORY MEXICANA S. A. DE C. V., ahora actora realizó exportaciones de bienes clasificados en la subpartida arancelaria 2208.70 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación, durante los meses de marzo, junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 1998, las cuales tuvieron como destino Puerto Rico, país considerado como jurisdicción de baja imposición fiscal, y por las cuales aplicó indebidamente el beneficio de la tasa del 0% del impuesto a que se refiere la fracción III del artículo 2 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios vigente en las fechas de las exportaciones.

De entre estos documentos se destacan en principio, las facturas comerciales números 2120 de 2 de marzo, 2133 de 25 de marzo, 2199 de 12 de junio, 2534 de 3 de agosto, 2596 de 11 de septiembre, 2602 de 23 de septiembre, 2651 de 25 de

noviembre y 2664 de 10 de diciembre, todas del año de 1998; del contenido de estas facturas comerciales, se observa que amparan la compraventa en esta Ciudad de México, D. F., de la mercancía consistente en diversas bebidas alcohólicas (bienes clasificados en la subpartida arancelaria 2208.70 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación), operación comercial en la que fungió como vendedora la empresa SUNTORY MEXICANA, S.A. DE C.V., ahora actora, y como compradora la empresa SUNTORY INTERNATIONAL CORP, residente en los Estados Unidos de América, así las cosas, se establece que, inicialmente fue realizada la operación de compraventa en territorio nacional de tal mercancía.

También se destacan los pedimentos números 8855-8000799 de 4 de marzo de 1998, 3355-8001161 de 30 de marzo de 1998, 3382-8000920 de 16 de junio de 1998, 3582-8001556 de 5 de agosto de 1998, 3582-8002125 de 14 de septiembre de 1998, 3582-8002281 de 30 de septiembre de 1998, 3582-8003210 de 30 de noviembre de 1998 y 3582-8003460 de 14 de diciembre de 1998, a través de los cuales la empresa ahora actora llevó a cabo las exportaciones definitivas de bienes clasificados en la subpartida arancelaria 2208.70 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación, durante los meses de marzo, junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 1998; de cuyo contenido se aprecia que, en el campo 15, relativo al país de destino (último destino de la mercancía), la ahora actora señaló la clave R7, la cual de conformidad con el apéndice 4 del anexo 22 de la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior vigente para 1998, corresponde a Puerto Rico.

Se corrobora que los bienes referidos tuvieron como último destino Puerto Rico, con las órdenes de compra y los conocimientos de embarque, que como ya se dijo, fueron ofrecidos y exhibidos por la ahora actora también en este juicio.

Ahora bien, Puerto Rico es un país que conforme a lo previsto en la fracción XI del artículo 4 de las Disposiciones Transitorias de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 1998, sí es considerado de baja imposición fiscal.

Luego entonces, como Puerto Rico es considerado por la Ley del Impuesto sobre la Renta, jurisdicción de baja imposición fiscal, a la ahora demandante no le es aplicable el beneficio de la tasa 0% contemplada en la fracción III del artículo 2º de la Ley de la materia.

Al efecto, es importante resaltar que la ahora actora en ningún momento desconoce que las operaciones aduaneras que realizó hayan tenido el carácter de exportaciones definitivas como las califica la autoridad en la resolución impugnada.

En este sentido, y dado que la misma fracción III del numeral en cuestión, remite expresamente a la Ley Aduanera, procedía atender, como lo hizo la autoridad, a la definición que de exportación definitiva proporciona esta Ley, en su artículo 102, mismo que para mayor claridad enseguida se transcribe:

**“ARTÍCULO 102.-** El régimen de exportación definitiva consiste en la salida de mercancías del territorio nacional para permanecer en el extranjero por tiempo limitado.”

De conformidad con el numeral apenas transcrito, se determina que el régimen de exportación definitiva consiste en la salida de mercancías del territorio nacional para permanecer en el extranjero por tiempo ilimitado; por tanto, fue correcto que la autoridad demandada haya atendido a este último y no al concepto de exportar que se contiene en el Diccionario de la Real Academia Española, al cual se refiere la actora.

En efecto, la ahora actora argumenta que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, exportar es vender, y que como vendió la mercancía a una empresa residente en los Estados Unidos de América, debía entenderse, según afirma la misma actora, que la exportación se realizó a este país y no a Puerto Rico, dado que si bien el país del destino de la mercancía fue este último, también es que obedeció órdenes de la empresa compradora para que consignara la mercancía a una filial en Puerto Rico; por lo que el envío de las mercancías que amparan los pedimentos de exportación definitiva, se debió a que sólo obedeció órdenes de la empresa

compradora de enviar a su cargo la mercancía a una consignataria ubicada en Puerto Rico y que la demandada usó el término “lugar de destino” en vez de “jurisdicción”.

Por su parte, la autoridad demandada con relación al vocablo “exportación” contenido en la fracción III del artículo 2° de la Ley en cita, al referirse al argumento de la actora planteado en su escrito por el que pretendió desvirtuar las irregularidades que se le imputaron, consideró que la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española era irrelevante, ya que para ello debía estarse a lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Aduanera, que establece que la exportación definitiva consiste en la salida de mercancías del territorio nacional para permanecer en el extranjero por tiempo ilimitado.

Esta determinación de la autoridad, como ya se dijo, se estima correcta, en la medida que el artículo 102 de la Ley Aduanera, se refiere expresamente a la exportación definitiva; y tal definición entraña la noción de salida de la mercancía del territorio nacional hacia territorio extranjero por tiempo ilimitado, pero sobre todo se considera que debe atenderse al concepto que contiene el precitado numeral porque la fracción III del artículo 2° de la Ley en cita, remite a esta última, y además, porque en el caso a estudio lo que se llevaron a cabo fueron precisamente exportaciones definitivas de bebidas alcohólicas de más de 20° G.L. y hasta 55° G.L.

En relación con lo anterior, se reitera que la operación de compra venta fue realizada entre la empresa ahora actora y una empresa residente en los Estados Unidos de América, como lo es SUNTORY INTERNATIONAL CORP.; sin embargo, es incorrecto atender al país de residencia del comprador de dicha mercancía para determinar el país al cual la misma fue exportada, dado que del contenido de los pedimentos de exportación de referencia, específicamente de su campo número 15, se observa que se indicó la clave R7, la cual corresponde a Puerto Rico, atento al apéndice 4 del anexo 22 de la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior vigente para 1998, hecho que además es expresamente reconocido por la actora en su concepto de impugnación que se analiza, lo que hace prueba plena en términos del artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación.

Por lo que se llega al convencimiento de que la empresa ahora actora sí exportó la mercancía de que se trata a Puerto Rico, habida cuenta que dicha mercancía salió del territorio nacional para permanecer en Puerto Rico por tiempo ilimitado.

Por tanto, cuando se trate de exportación definitiva de bienes realizada por los contribuyentes del impuesto mencionado, carácter que en ningún momento controvierte la ahora actora, debe atenderse al país último de destino de la mercancía, contenido en los pedimentos de exportación definitiva o, como lo expresa la fracción III del artículo 2º de la Ley de la materia, a “jurisdicciones”; y no al país o lugar de residencia del comprador de la mercancía de que se trate, como incorrectamente lo interpreta la empresa ahora actora.

Finalmente, se considera importante reiterar, que el artículo 2º, fracción III de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, es la norma que prevé la aplicación de la tasa 0% a las exportaciones definitivas de bienes que establece la propia Ley, a jurisdicciones que no son consideradas de baja imposición fiscal para los efectos del impuesto sobre la renta.

Lo que se traduce en un beneficio para los contribuyentes del impuesto que nos ocupa, al señalar una tasa del 0% para las exportaciones definitivas, entre otros bienes, a que se refiere la fracción I del mismo numeral, de las bebidas alcohólicas mencionadas, siempre y cuando se efectúen a jurisdicciones que no son consideradas por la Ley del Impuesto sobre la Renta como de baja imposición fiscal; supuesto en el cual la ahora actora no acredita encontrarse, dado que como ya se explicó, la mercancía la exportó a Puerto Rico, que es una jurisdicción considerada de baja imposición fiscal, y por esta razón no le es aplicable tal beneficio.

(...)

En razón de que la actora no aduce ningún otro argumento de agravio, y al no desvirtuar la presunción de legalidad de que goza la resolución controvertida en este

juicio, en los términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, procede que se reconozca su validez.

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

- I.-** La parte actora no probó su pretensión, en consecuencia;
- II.-** Se reconoce la validez de la resolución impugnada, precisada en el resultado primero de este fallo.
- III.-** 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 18 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio y María del Consuelo Villalobos Ortíz.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el día 26 de noviembre 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-205**

**PROPIEDAD INDUSTRIAL. CONTROL DEL USO DE UNA MARCA POR UN TERCERO, AL AMPARO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y DEL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO.-** Los artículos 1708 (9) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 19 (2) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, establecen que la autoridad respectiva de cada Parte, reconocerá el uso de una marca por una persona diferente al titular de la misma, siempre y cuando el propio titular tenga el control de dicho uso. Interpretando el texto de los referidos artículos, conjuntamente con el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial, se entiende que un titular tiene el control del uso de su marca cuando se mantiene conscientemente enterado de que su registro marcario está siendo usado por otra persona bajo su autorización, esto es, que tiene conocimiento de que se está usando su signo distintivo bajo su vigilancia o inspección; y este control o vigilancia o inspección puede darse por el titular a través de una licencia inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como lo establece el artículo 136 mencionado, para que pueda producir efectos contra terceros. De ahí que, si el actor otorgó una licencia de distribución exclusiva de su marca a un tercero, pero dicha licencia no fue inscrita ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se estima que las facturas emitidas por dicho distribuidor no comprueban el uso de la marca al tenor del artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial. (28)

Juicio No. 5704/03-17-10-6/1038/03-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de enero de 2004, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.  
(Tesis aprobada en sesión de 13 de enero de 2004)



## CONSIDERANDO:

(...)

### **CUARTO.-** (...)

La **LITIS**, en el presente concepto de impugnación, consiste en determinar si la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, ha sido usada en los términos señalados en los artículos 130 y 152, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial y 62 de su Reglamento.

La Primera Sección de la Sala Superior considera **FUNDADO**, el único concepto de impugnación, por las siguientes consideraciones:

Antes de entrar al estudio del único concepto de impugnación invocado por la actora, en los términos del artículo 237, penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación, esta Juzgadora suple la queja de la demandante en la cita errónea del precepto mencionado en su agravio, el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, que cita en dicho concepto de impugnación, cuando debe ser el artículo 152, fracción II de la misma Ley, pues en todo el argumento se refiere a que ha caducado la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, y el numeral que regula esta figura es el artículo 152 antes referido.

Los artículos 152, fracción II, 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, 1708 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 19 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, que estima la actora infringidos por la autoridad demandada, disponían en 2002, año en que se emitió la resolución impugnada, lo siguiente:

### **Ley de la Propiedad Industrial**

“ **Artículo 152.** El registro caducará en los siguientes casos:



“I (...)”

“II. Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto.”

“**Artículo 130.** Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro, **salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad**, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca.”

(El **énfasis** es nuestro)

## **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**

### “**Artículo 1708. Marcas**”

“1. Para los efectos de este Tratado, una marca es cualquier signo o cualquier combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, inclusive nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos o la forma de los bienes o la de su empaque. Las marcas incluirán las de servicios y las colectivas y podrán incluir las marcas de certificación. Cada una de las Partes podrá establecer como condición para el registro de las marcas que los signos sean visibles.

“2. Cada una de las Partes otorgará al titular de una marca registrada el derecho de impedir, a todas las personas que no cuenten con el consentimiento del

titular, usar en el comercio signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquellos para los cuales se ha registrado la marca del titular, cuando dicho uso genere una probabilidad de confusión. Se presumirá la probabilidad de confusión cuando se use un signo idéntico para bienes o servicios idénticos. Los derechos arriba mencionados se otorgarán sin perjuicio de derechos previos y no afectarán la posibilidad de que cada una de las Partes reconozca derechos sobre la base del uso.

“3. Cada una de las Partes podrá supeditar la posibilidad de registro al uso. No obstante, la solicitud de registro no estará sujeta a la condición de uso efectivo de una marca. Ninguna de las Partes denegará una solicitud únicamente con fundamento en que el uso previsto no haya tenido lugar antes de la expiración de un periodo de tres años, a partir de la fecha de solicitud de registro.

“4. Cada una de las Partes establecerá un sistema para el registro de marcas, mismo que incluirá:

“(a) el examen de las solicitudes;

“(b) la notificación que deba hacerse al solicitante acerca de las razones que fundamenten la negativa de registro de una marca;

“(c) una oportunidad razonable para que el solicitante pueda responder a la notificación;

“(d) la publicación de cada marca, ya sea antes o poco después de que haya sido registrada; y

“(e) una oportunidad razonable para que las personas interesadas puedan solicitar la cancelación del registro de una marca.

“Cada una de las Partes podrá dar una oportunidad razonable a las personas interesadas para oponerse al registro de una marca.

“5. La naturaleza de los bienes o servicios a los cuales se aplicará una marca en ningún caso constituirá un obstáculo para el registro de la marca.

“6. El Artículo 6 bis del Convenio de París se aplicará, con las modificaciones necesarias, a los servicios. Para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tomará en cuenta el conocimiento que de ésta se tenga en el sector correspondiente del público, inclusive aquel conocimiento en territorio de la Parte que sea el resultado de la promoción de la marca. Ninguna de las Partes exigirá que la reputación de la marca se extienda más allá del sector del público que normalmente trate con los bienes o servicios en cuestión.

“7. Cada una de las Partes estipulará que el registro inicial de una marca tenga cuando menos una duración de diez años y que pueda renovarse indefinidamente por plazos no menores a diez años, siempre que se satisfagan las condiciones para la renovación.

“8. Cada una de las Partes exigirá el uso de una marca para conservar el registro. El registro podrá cancelarse por falta de uso únicamente después de que transcurra, como mínimo, un periodo ininterrumpido de falta de uso de dos años, a menos que el titular de la marca presente razones válidas apoyadas en la existencia de obstáculos para el uso. Cada una de las Partes reconocerá como razones válidas para la falta de uso las circunstancias surtidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a bienes o servicios identificados por la marca.

**“9. Para fines de mantener el registro, cada una de las Partes reconocerá el uso de una marca por una persona distinta al titular de la marca, cuando tal uso de la marca esté sujeto al control del titular.**

“10. Ninguna de las Partes podrá dificultar el uso en el comercio de una marca mediante requisitos especiales, tales como un uso que disminuya la función de la marca como indicación de procedencia, o un uso con otra marca.

“11. Cada una de las Partes podrá establecer condiciones para el licenciamiento y la cesión de marcas, en el entendido que no se permitirán las licencias obligatorias de marcas y que el titular de una marca registrada tendrá derecho a cederla con o sin la transmisión de la empresa a que pertenezca la marca.

“12. Cada una de las Partes podrá establecer excepciones limitadas a los derechos conferidos por una marca, tal como el uso correcto de términos descriptivos, a condición de que las excepciones tomen en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y de otras personas.

“13. Cada una de las Partes prohibirá el registro como marca, de palabras, al menos en español, francés o inglés, que designen genéricamente los bienes o servicios, o los tipos de bienes o de servicios, a los que la marca se aplique.

“14. Cada una de las Partes negará el registro a las marcas que contengan o consistan en elementos inmorales, escandalosos o que induzcan a error, o elementos que puedan denigrar o sugerir falsamente una relación con personas, vivas o muertas, instituciones, creencias, símbolos nacionales de cualquiera de las Partes, o que las menosprecien o afecten en su reputación.”

### **Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio**

**“Artículo 19. Requisito de Uso:**

“1. Si para mantener el registro se exige el uso, el registro sólo podrá anularse después de un período ininterrumpido de tres años como mínimo de falta de uso, a menos que el titular de la marca de fábrica o de comercio demuestre que

hubo para ello razones válidas basadas en la existencia de obstáculos a dicho uso. Se reconocerán como razones válidas de falta de uso las circunstancias que surjan independientemente de la voluntad del titular de la marca y que constituyan un obstáculo al uso de la misma, como las restricciones a la importación u otros requisitos oficiales impuestos a los bienes o servicios protegidos por la marca.

“2. Cuando esté controlada por el titular, se considerará que la utilización de una marca de fábrica o de comercio por otra persona constituye uso de la marca a los efectos de mantener el registro.”

De los artículos antes transcritos, se infiere que una marca caduca cuando:

a) Haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de la declaración administrativa de caducidad;

b) El uso de la marca debe realizarse por el titular de la misma, o **por una persona diferente del titular, siempre que el titular tenga el control del uso de la marca, esto es, por un licenciataria inscrito en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial;**

Los artículos 1708 (9) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 19 (2) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, establecen que la autoridad respectiva de cada Parte, reconocerá el uso de una marca por una persona diferente al titular de la misma, siempre y cuando el propio titular tenga el control de dicho uso.

¿Qué se debe entender por control? Según el *Diccionario del Uso del Español*, de María Moliner, tomo A-G, Editorial Gredos, Madrid, 1986, pp. 755-756, por control se debe entender lo siguiente: “Del fr. ‘controle’, contracción de ‘controlôle’ compuesto con ‘role’, registro, del m. Origen que ‘roll’; v. ‘rueda’. Palabra aproba-

da recientemente, así como ‘controlar’, para su inclusión en el D.R.A.E. Esta palabra es de origen francés y tuvo originariamente el significado ‘comprobación’ o ‘inspección’; después se ha hecho internacional y a esos significados se han añadido otros afines: (...) 1) Ejercer, establecer, llevar. Tiene los significados de comprobación, inspección, observación, vigilancia y hasta en algunos casos cuenta, medida; en resumen, de **acción de mantenerse conscientemente enterado de cierta cosa cuyo conocimiento interesa para determinada finalidad (...)**”

Interpretando el texto de los artículos 1708 (9) y 19 (2) de los Tratados Internacionales transcritos, se entiende que un titular tiene el control del uso de su marca cuando se mantiene conscientemente enterado de que su registro marcario está siendo usado por otra persona bajo su autorización, esto es, que tiene conocimiento que se está usando su signo distintivo bajo su vigilancia o inspección; y este control o vigilancia o inspección puede darse por el titular a través de una licencia, como lo establece la Ley de la Propiedad Industrial en el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial, que dispone:

**“Artículo 136. El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.”**

(El **énfasis** es nuestro)

Por otro lado, los artículos 1701 (1) y 1702 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, disponen:

**“Artículo 1701. Naturaleza y ámbito de las obligaciones**

**“1.** cada una de las Partes otorgará a su territorio, a los nacionales de otra parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual, asegurándose a la vez de que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.

### **“Artículo 1702. Protección ampliada**

“Cada una de las Partes podrá otorgar en su legislación interna protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este Tratado, siempre que tal protección no sea incompatible con este Tratado.”

Interpretado conjunta e integralmente el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial con los diversos 1701 (1) y 1702 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se advierte que cada una de las Partes podrá otorgar, en su legislación interna, protección más amplia a los derechos de propiedad intelectual que la requerida por el Tratado, como sucede en el caso del artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial que exige que la licencia de uso de una marca esté registrada en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para que surta efectos contra terceros, sin que esto contravenga de ninguna manera el convenio internacional multicitado. De ahí que, se estima que el titular de una marca tiene control sobre el uso de su signo distintivo cuando por medio de una licencia conceda a otra persona el uso de su signo marcario, pero dicha licencia debe estar inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que surta efectos contra terceros.

Concluyendo, para que una marca se considere que se está usando debe cumplir los dos requisitos que prevén los artículos 152, fracción II, 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, 1708 (9) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 19 (2) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio; si alguno de ellos no se cumple, la marca debe declararse caduca.

Ahora bien, en la especie, la actora, en el escrito de solicitud de declaración administrativa de caducidad del registro marcario 208105 HEAD Y DISEÑO, invocó como única causal de caducidad, la prevista en el artículo 152, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con los diversos 130 de la misma Ley y 62 de su Reglamento (folios 58 a 73 de autos), por considerar que la marca citada no se había usado por el titular ni por ningún licenciatario inscrito en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

La autoridad demandada, sobre esta solicitud, en la resolución impugnada resolvió negar la declaratoria de nulidad del registro marcario 208105 HEAD Y DISEÑO, que en la parte que nos interesa dice:

“**TERCERA.** En consecuencia, se procede al estudio del fondo de este asunto, para lo cual aduce la parte actora, en su única causal de caducidad, la actualización de los supuestos contemplados en la fracción II del artículo 152 de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación directa con el artículo 130 del mismo Ordenamiento legal, numerales que a continuación se transcriben para mejor proveer:

“ ‘**ARTÍCULO 152.**’ (Se transcribe)

“ ‘**ARTÍCULO 130.**’ (Se transcribe)

“Ahora bien, para que se actualice la causal de caducidad prevista en la referida, e incluso transcrita fracción II del artículo 152 de la Ley de la Propiedad Industrial, es necesario que se surtan los siguientes supuestos:

“a) Que la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad.

“b) Que de actualizarse el supuesto anterior, no exista causa que justifique la falta de uso.

“Para efectos de definir el uso en términos del ordenamiento legal vigente en la materia, a continuación se transcribe el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

“**REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

“ ‘**ARTÍCULO 62.**’ (Se transcribe)



“En este sentido, y toda vez que en el presente asunto la carga de la prueba recae en la parte demandada, es a ella a quien corresponde acreditar fehacientemente el uso de la marca en contienda.

“Efectivamente, la parte demandada, en este caso la empresa HEAD SPORT AG., debe probar y acreditar que usó la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, aplicada principalmente a todo tipo de vestido, dentro de los tres años inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad que se resuelve, es decir, en el periodo comprendido del 14 de abril de 1999 al 14 de abril del 2002, pues, tal y como se ha dicho, es a ella a quien corresponde la carga de la prueba sobre la veracidad de dicho uso, según se desprende del contenido de los artículos 81, 82, fracción I, y 84 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a esta materia, que a la letra dicen:

“ ‘**ARTÍCULO 81.**’ (Se transcribe)

“ ‘**ARTÍCULO 82.**’ (Se transcribe)

“ ‘**ARTÍCULO 84.**’ (Se transcribe)

“Sirve de apoyo a lo anterior la tesis jurisprudencial publicada en el Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al terminar el año de 1974, Tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Sección Primera, Tesis de Jurisprudencia, página 100, cuyo contenido reza al tenor literal siguiente:

“ ‘**PRUEBA CARGA DE LA.**’ (Se transcribe)

“De igual manera, refuerza la idea que nos ocupa la siguiente Tesis jurisprudencial, dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

“ ‘**MARCAS, EXTINCIÓN POR FALTA DE USO. CARGA DE LA PRUEBA.**’ (Se transcribe)

“Por lo anterior, se procede al estudio de las pruebas presentadas por la demandada para acreditar el uso efectivo, continuo e ininterrumpido de su registro marcario.

“La demandada HEAD SPORT AG., por medio de su representante legal ofreció como pruebas para acreditar el uso efectivo, continuo e ininterrumpido de su registro marcario, las siguientes:

“1. La documental privada, consistente en la copia certificada del convenio de distribución celebrado entre la empresa HEAD SPORT, AG., y la empresa DEPORTENIS RODRIGO S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 23912002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“2. La documental privada, consistente en la copia certificada de la factura reimpressa de fecha 6 de agosto de 1999, con número de orden 7393, expedida por la empresa HEAD SPORT AG., a favor de la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 23912002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“3. La documental privada, consistente en la copia certificada de la factura número 5514, de fecha 17 de marzo de 2000, expedida por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., a favor de la empresa NASSAU DE MÉXICO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 23912002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“4. La documental pública, consistente en la copia certificada del pedimento de importación número 13700002148 de fecha 27 de marzo del 2000, realizado por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“5. La documental privada, consistente en la copia certificada de la factura número 5520, de fecha 30 de mayo de 2000, expedida por la empresa

DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., a favor de la empresa NASSAU DE MÉXICO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 23912002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“6. La documental pública, consistente en la copia certificada del pedimento de importación número 13700005211 de fecha 19 de julio del 2000, realizado por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“7. La documental privada, consistente en la copia certificada de la factura reimpressa de fecha 30 de agosto de 2000, con número de orden 30242, expedida por la empresa HEAD SPORT AG., a favor de la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 23912002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“8. La documental privada, consistente en la copia certificada del catálogo en español relativo a los productos de marca HEAD correspondientes al otoño invierno del 2000, cuyo original obra en el P.C. 23912002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“9. La documental privada, consistente en la copia certificada de la factura número 5775, de fecha 27 de junio de 2001, expedida por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., a favor de la empresa NASSAU DE MÉXICO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“10. La documental pública, consistente en la copia certificada del pedimento de importación número 013013701007833 de fecha 10 de agosto del 2001, realizado por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 23912002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“11. La documental privada, consistente en la copia certificada de la factura número 5905, de fecha 22 de octubre de 2001, expedida por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., a favor de la empresa NASSAU DE MÉXICO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“12. La documental pública, consistente en la copia certificada del pedimento de importación número 013013701011262 de fecha 13 de diciembre del 2001, realizado por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“13. La documental privada, consistente en la copia certificada del catálogo en español relativo a los productos de marca HEAD correspondientes al otoño invierno del 2001, cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“14. La documental privada, consistente en la copia certificada del catálogo en español relativo a los productos de marca HEAD correspondientes a la primavera-verano del 2002, cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“15. La documental privada, consistente en la copia certificada del catálogo en español relativo a los productos de marca HEAD, tales como raquetas, bolsas y maletas, cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“16. La documental privada, consistente en la copia certificada del catálogo en español relativo a los productos de marca HEAD, consistentes en vestuario, cuyo original obra en el P.C. 239/2002 (C-115) en los archivos de este Instituto.

“17. La Instrumental de actuaciones.

“18. La Presuncional, legal y humana.

“En relación con la prueba número 1 la cual se valora en los términos de los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y de la cual se puede desprender que las empresas Head Sport, A.G., y Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., celebraron un contrato de distribución por el periodo comprendido del 1 de enero del 2000 al 31 de diciembre del año 2002, para que la empresa Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., se constituyera como distribuidor exclusivo en nuestro país para la venta de productos de la empresa Head Sport, A.G.

“En cuanto a las pruebas 2 y 7 ofrecidas por la parte demandada en su escrito de contestación tenemos que éstas se valoran en los términos de los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y 192 párrafo segundo de la Ley de la Propiedad Industrial y de las cuales se puede desprender, por un lado, que en fecha 6 de agosto de 1999, con número de orden 7393, la empresa HEAD SPORT, AG., expidió una factura a favor de la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., por la entrega de diversos artículos promocionales. Asimismo se puede observar en la parte superior de esta factura se aprecia el nombre de la empresa HEAD SPORT, AG., una dirección de Internet, y un diseño en el que se observa también la denominación HEAD. Por otro lado, tenemos que en fecha 8 de agosto del 2000, con número de orden 30242, la empresa HEAD SPORT, AG., expidió una factura a favor de la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., por la venta de zapatos, e igualmente se puede apreciar que la anterior, que en la parte superior de esta factura se encuentra el nombre de la empresa HEAD SPORT, AG., una dirección de Internet, y un diseño en el que se observa también la denominación HEAD.

“Por lo que hace a las cuatro facturas señaladas en los numerales 3, 5, 9 y 11, éstas se relacionan a continuación:

<b>“FACTURA</b>	<b>FECHA</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>
1) 5514	17-03-2000	Artículos Deportivos
2) 5520	30-05-2000	Calzado Deportivo
3) 5775	27-06-2001	Artículos Deportivos
4) 5905	22-10-2001	Artículos Deportivos

“Las anteriores facturas se valoran en los términos de los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y 192 párrafo segundo de la Ley de la Propiedad Industrial y de las cuales se puede desprender que en distintas fechas, que van desde el 17 de marzo de 2000 al 22 de octubre del 2001, tal y como se pudo apreciar en la relación anterior, la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., expidió facturas a favor de la empresa NASSAU DE MÉXICO, S.A. DE C.V., por la venta de diversos artículos deportivos de la marca HEAD, dentro de los cuales se describen tenis, maletas, termos, coderas, pelotas, playeras, gorras, raquetas, etc. Asimismo, se puede apreciar que en la parte superior de estas facturas se encuentra un diseño en el que se puede observar la denominación HEAD, seguida de las palabras ‘Distribuidor Exclusivo’.

“En cuanto a las pruebas marcadas con los numerales 4, 6, 10 y 12, las cuales se valoran en los términos de los artículos 129, 130, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la Propiedad Industrial, y que al ser documentales públicas éstas tienen pleno valor probatorio, se puede desprender que en distintas fechas que van del 27 de marzo del 2000, al 13 de diciembre de 2000, la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., realizó diversos pedimentos de importación, y que en tales pedimentos se describe como empresa proveedora a HEAD SPORT, AG., y como mercancías de la marca HEAD las siguientes: raquetas, bolsas, pelotas, mallas rompevientos, cuerdas, cinchos, antivibradores, protectores de plástico, material publicitario, esbozos para raquetas, cintas protectoras.

“Por lo que hace a las pruebas marcadas en los numerales 8, 13, 14, 15 y 16, las cuales se valoran en los términos de los artículos 133, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, y de las cuales se puede desprender que éstas corresponden a cinco catálogos de la marca HEAD, tres de los cuales se refieren a las temporadas de otoño-invierno 2000, otoño-invierno 2001 y primavera-verano 2002 correspondientemente. En los catálogos de otoño-invierno 2000 y 2001, se puede observar la descripción gráfica y característica de diversos modelos de calzado deportivo (tenis y calzado casual y de montaña), así como de diversos tipos de raquetas de squash y mochilas. En el catálogo de primavera-verano 2002, se puede observar igualmente, una variedad de modelos de zapato deportivo (tenis), en donde se describen las características de éstos. En cuanto al catálogo ofrecido en el numeral 15, tenemos que en éste se pueden observar varios tipos de raquetas de tenis y sus características, así como de mochilas y bolsas deportivas para guardar las raquetas.

“Ahora bien, por lo que hace a la prueba número 1 esta autoridad puede concluir que la misma no le beneficia a la parte demandada para acreditar el uso que se exige por la causal de caducidad que se estudia, y tan sólo se acredita que existe una relación contractual entre las empresas HEAD SPORT, AG., y DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., para que esta última distribuya mercancías, propiedad de la primera, y dentro del territorio nacional.

“Sin embargo, el anterior medio de prueba es conducente para acreditar que el titular de la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, la empresa HEAD SPORT AG, ha ejercido un control directo y efectivo sobre la sociedad mercantil denominada DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., al concederle de manera exclusiva la distribución de los productos de su propiedad, dentro de nuestro país, y con ello, restringiendo a que sólo a esta empresa, y no a otras, tenga la posibilidad de manejar los productos de la marca HEAD en nuestro país.



“De esta forma, es dable determinar que el uso de la marca sujeta a caducidad, efectuado por la sociedad mercantil DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., empresa que se encuentra bajo el control de la empresa HEAD SPORT AG, titular del registro marcario 208105 HEAD Y DISEÑO, derivado del convenio de distribución referido en los párrafos que anteceden, se entenderá hecho por su propio titular, a efecto de mantener su registro, tal y como lo establece el artículo 1708, apartado 9, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en vigor en México a partir del 1º de enero de 1994, así como en el numeral 2, del artículo 19 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio firmado el 15 de abril de 1994 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994, los que al efecto establecen:

“TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

“ ‘Artículo 1708. ’ (Se transcribe)

“ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO

“ ‘Artículo 19. ’ (Se transcribe)

“Por su parte, la demandada hace referencia a las disposiciones antes citadas, al considerar que: ‘No es óbice para que se declare la caducidad del registro que nos ocupa el que parte de las pruebas de uso hayan sido emitidas por el distribuidor autorizado de mi mandante DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., toda vez que dicho uso se realiza bajo control de mi representada, a lo cual está legitimada en términos del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (...) por otra parte el Tratado de Libre Comercio de América del Norte su artículo 1708 parte 9 (...)’



“De esta manera, y en cuanto a la prueba número 1, esta autoridad puede concluir que la misma no le beneficia a la parte demandada para acreditar el uso y explotación de la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, y tan sólo puede presumirse que la empresa HEAD SPORT AG, en su calidad de titular del registro marcario antes dicho, efectivamente autorizó la explotación comercial que se hiciera de ésta por parte de la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., al distribuir o vender los productos de la marca HEAD en nuestro territorio.

“Por lo que hace a las pruebas 2 y 7 esta autoridad puede concluir que las mismas le favorecen a la parte demandada para presumir que ha hecho uso y explotación de su marca HEAD Y DISEÑO, ya que en tales facturas se da constancia de la relación comercial existente entre **HEAD SPORT, AG., y DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V.**, que precisamente hace suponer que la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., se dedica a distribuir los productos de marca HEAD en el mercado mexicano.

“En cuanto a las pruebas marcadas en los numerales 3, 5, 9 y 11, esta autoridad puede concluir que las mismas sí le favorecen a la empresa HEAD SPORT, AG., ha hecho uso y explotación de su marca por medio de su distribuidor autorizado en nuestro país, ya que en tales facturas se da cuenta de la venta de productos de la marca HEAD, y dentro de los cuales se observa calzado deportivo (tenis), playeras, llaveros, gorras, raquetas, redes, etc., por lo que resulta acertado presumir el mencionado uso de la marca HEAD.

“Por cuanto hace a las pruebas 4, 6, 10 y 12, esta autoridad puede concluir que las mismas no le benefician a la parte demandada para acreditar el uso y explotación de la marca HEAD, pero sí le benefician para acreditar que la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., ha realizado diversos pedimentos de importación de mercancía proveniente del extranjero y propiedad de la empresa HEAD SPORT, AG.

“Por lo que hace a las pruebas marcadas con los numerales 8, 13, 14, 15 y 16, esta autoridad puede concluir que las mismas le benefician a la demandada, pero tan sólo para presumir que la empresa HEAD SPORT, AG., a través de su distribuidor, la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., ha usado y explotado la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, ya que los catálogos son un indicio de que a través de éstos es como se dan a conocer los productos de la marca HEAD, al momento de ponerlos al mercado.

“Ahora bien, atendiendo a los compromisos internacionales aceptados por nuestro país al momento de suscribir y ratificar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tenemos que esta Autoridad se encuentra obligada a aplicar el Capítulo XVII relativo a la Propiedad Intelectual, con objeto de otorgar protección y defensa a los derechos de propiedad intelectual, según se desprende del propio artículo 1701 apartado a, que al efecto establece lo siguiente:

“TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

“CAPÍTULO XVII PROPIEDAD INTELECTUAL

“ ‘Artículo 1701.’ (Se transcribe)

“En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1701 apartado 2 y 1708 apartado 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Ley Suprema en nuestro país de acuerdo a lo establecido por el artículo 133 de nuestra Carta Magna, es obligación de este Instituto reconocer el uso de una marca por una persona distinta al titular, aun y cuando no se encuentre inscrita licencia de uso, cuando tal uso de la marca esté sujeto al control de su titular.

“En este entendido, en el caso particular, basta que se demuestre que la persona que usa la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, la ha usado bajo el control directo del titular de la marca sujeta a caducidad, para que ese uso de la marca se

entienda hecha por este último, y por ende, no proceda la caducidad de la misma.

“Las facturas exhibidas por la demandada en su escrito de contestación, y los pedimentos de importación realizados por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., marcados bajo los numerales 2, 3, 5, 7, 9 y 11, y 4, 6, 10 y 12, correspondientemente, las cuales han sido previamente objeto de valoración y estudio en la presente resolución, y las que en su conjunto acreditan que la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, ha sido utilizada en los productos para los cuales fue registrada, es decir, productos pertenecientes a la clase 25 todo tipo de vestuario dentro de los tres años inmediatos anteriores a la fecha en la cual se inició el presente procedimiento de caducidad; por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., la cual se encuentra bajo el control de la empresa HEAD SPORT AG, por lo que hace a la marca sujeta a caducidad y de la que es titular, y comercializándose en las cantidades que exige la naturaleza de los productos que ampara. En consecuencia, el uso de la marca sujeta a caducidad realizado por dicha sociedad al distribuir y vender tales productos en nuestro país, se tiene por realizado por el titular de la marca sujeta a caducidad para fines de mantener su registro, tal y como lo establece el artículo 1708 apartado 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el numeral 2 del artículo 19 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

“Abundando en lo anterior, cabe precisar que las facturas exhibidas por la parte demandada, constituyen uno de los medios probatorios conducentes para acreditar el uso de la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, tal y como se desprende de éstas y por lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley de la Propiedad Industrial, máxime que en el caso particular, las exhibidas por la parte demandada fueron expedidas entre el 6 de agosto de 1999 y el 22 de octubre del 2001, fechas que encuadran durante el periodo comprendido entre los tres años inmediatos anteriores a la fecha de presentación de la solicitud administrativa de caducidad que nos ocupa, aunado a que dichas facturas se relacio-

nan con los presupuestos realizados por la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., ambos haciendo referencia a la marca HEAD, para identificar los productos vendidos, con lo cual, se evidencia que la marca HEAD y DISEÑO, está siendo debidamente utilizada en el comercio con las exigencias del artículo 62 del Reglamento de la Ley de la materia, esto es, en la forma y en las cantidades que la naturaleza del producto exige.

“Por otro lado, queda claro que no es cierto lo que arguye la parte actora respecto a su objeción en el alcance y valor probatorio de estas pruebas, al considerar que- ‘si no demuestran todas y cada una de las hipótesis como no lo demostraron en las nulas facturas que acompañan y que se objetan como repito por no tener las facturas y no contar con las reglamentaciones legales y sobre todo que como se desprende de ellas el que pone en venta o en circulación algunos artículos con la marca HEAD es la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V., como se verá independientemente de lo anterior suponiendo sin aceptar que las facturas tuvieran validez como se puede apreciar también, las facturas demuestran el uso en artículos diferentes para los que fueron registrados pero ninguna de ellas demuestra el uso continuo ininterrumpido en los artículos para los que fueron registrados ya que la marca número 208105 HEAD Y DISEÑO, aparece en folletos y las escasas y nulas facturas son artículos de calzado y otros artículos menos vestuario.’, queda claro que tales objeciones resultan improcedentes, pues las facturas ofrecidas por la parte demandada, permiten presumir, como ya se dijo, el uso de la marca, por la descripción que en ellas se percibe, ya que si bien es cierto que éstas se refieren en su mayoría a raquetas de tenis y otros artículos deportivos, también lo es el hecho de que en ellas se aprecia la venta de playeras y gorras.

“En efecto, y según se desprende de las facturas ofrecidas bajo los numerales y 11 (Sic) por la parte demandada se puede observar que las mismas se refieren entre otras cosas a playeras y gorras, y que de la misma manera se describen a éstos como de la marca HEAD, siendo que dicha factura fue expedida por la empresa distribuidora DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V.

“Luego entonces, resulta ser que las playeras y gorras de las facturas en comento, resultan ser coincidentes con los productos a los que protege el registro 208105, en una de las clases para las que se reclasificó, esto es, dentro de la clase 25, al proteger todo tipo de vestuario.

“Y en cuanto a las objeciones realizadas por la parte demandada en cuanto al alcance, valor probatorio, origen y autenticidad de las pruebas ofrecidas por la solicitante, y siendo que no presenta probanza alguna, ni argumento suficiente para acreditar que tales medios de convicción fuesen apócrifos o desestimados, ya que no es suficiente manifestar que se objetan las pruebas, por alguna de las partes, para que no se tomen en cuenta, sino que además es menester señalar las consideraciones lógico jurídicas para que se objete la eficacia de un medio de prueba, resulta ser que las objeciones realizadas por la parte actora resultan improcedentes.

“Lo anterior encuentra sustento en el criterio sostenido en la Tesis Jurisprudencial emitida por los Tribunales de Justicia Federal en Materia Administrativa, que a continuación se transcribe para mejor proveer:

“ ‘DOCUMENTOS PRIVADOS, OBJECIONES A LOS.’ (Se transcribe)

“Por tanto, debe determinarse en el particular que la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, cumple en forma cabal la exigencia contenida en el artículo 152, fracción II, de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el numeral 130 del mismo ordenamiento y el artículo 62 de su Reglamento, así como del artículo 1708 apartado 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y del numeral 2 del artículo 19 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, para evitar la caducidad del registro marcario, obligación que consiste en usar el signo distintivo dentro de los tres años inmediatos anteriores a la fecha en la cual se solicitó la caducidad de su registro, ya sea por su titular, licenciataria autorizado o bien, por una persona distinta, cuando tal uso esté sujeto al control del titular.

“Es por todo lo anterior, y del estudio adminiculado de los indicios de uso que de los medios de prueba ya analizados en párrafos anteriores se pudieran desprender y valorados los mismos ahora en su conjunto, esta autoridad estima que la parte demandada, a través de sus medios de convicción, ha demostrado el uso y explotación de su marca a través de lo manifestado en su escrito de fecha 12 de agosto del 2002, probándolo a satisfacción de esta autoridad; razón por la cual este Instituto ha podido determinar con certeza que la marca se ha venido usando de manera efectiva como lo señalan los artículos 130 y 152 fracción II en relación con el artículo 62 de su Reglamento, respecto del periodo comprendido del 6 de agosto de 1999 al 13 de diciembre del 2001.

“Ahora bien, del análisis adminiculado y en conjunto de las pruebas ofrecidas por la parte demandada, esta autoridad estima que ésta ha venido usando la marca cuya caducidad en esta vía se solicita durante el período comprendido del 14 de abril de 1999 al 14 de abril de 2002, como ha podido apreciarse al estudiar las probanzas documentales señaladas en los numerales 3, 5, 7, 9 y 11 en conjunto con las ofrecidas bajo los numerales 1, 4, 6, 8, 10, 12 y 13 a 16, según los argumentos y consideraciones ya señaladas.

“Por lo anterior, resulta cierto que la demandada acredita a satisfacción de esta autoridad el uso efectivo de la marca protegida por el registro marcario número 208105 HEAD Y DISEÑO, ya que de las constancias que obran en autos, se ha advertido que se comprobó dicho uso por los tres años inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad de la referida marca, ello de conformidad con la totalidad de las pruebas ofrecidas por la demandada en su contestación, por lo que la primera hipótesis de la causal de caducidad que se analiza no se actualiza en el presente caso.

“Por lo que se refiere al segundo supuesto que integra la fracción II del artículo 152 de la Ley de la Propiedad Industrial, es menester señalar que esta autoridad advierte que toda vez que se ha demostrado el uso de la marca es innecesario estudiar al segundo supuesto de caducidad por la obiedad de su contenido, ya que de estudiarse, éste evidentemente no se surte en la especie.

“Consecuentemente, al no cumplirse los dos supuestos legales a que se refiere el artículo 152 fracción II, en relación con el artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, resulta procedente negar la solicitud de declaración administrativa de caducidad del registro marcario número 208105 HEAD Y DISEÑO.

“Por lo antes expuesto (...) es de resolverse y se resuelve:

“I. Se niega la declaración administrativa de caducidad del registro marcario 208105 HEAD Y DISEÑO.

“II. Notifíquese esta resolución a las partes.

“ATENTAMENTE

“LA SUBDIRECTORA DIVISIONAL DE  
PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

(firma ilegible)

“ANAMARÍA VALLADOLID”.

Como se advierte de la resolución impugnada, la actual tercera interesada, exhibió dentro del procedimiento administrativo documentos privados consistentes en:

a) Copia certificada del convenio de distribución exclusiva celebrado entre la empresa HEAD SPORT A.G. y la empresa DEPORTENIS RODRIGO, S.A. DE C.V.;

b) Copias certificadas de 2 facturas reimpresas de fechas 6 de agosto de 1999, con número de orden 7393 y de 20 de agosto de 1999, con número de pedido 30242, expedidas por HEAD SPORT A.G. a Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V.;



c) Copias certificadas de 4 facturas números 5514 de 17 de marzo de 2000, 5520 de 30 de mayo de 2000, 5775 de 27 de junio de 2001, 5905 de 22 de octubre de 2001, todas expedidas por Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., a nombre de la empresa Nassau de México, S.A.;

d) Copias certificadas de los pedimentos de importación números 13700002148, 13700005211, 013013701007833 y 013013701011262, de 27 de marzo, 19 de julio, 10 de agosto y 13 de diciembre de 2001, respectivamente, por medio de los cuales la empresa Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., importó diversas mercancías;

e) Copias certificadas de los catálogos en español de los productos de la marca HEAD correspondientes a las temporadas otoño-invierno del 2001, primavera-verano 2002.

Y la autoridad consideró que la marca HEAD Y DISEÑO fue usada por el distribuidor autorizado de la marca Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., que es controlada por HEAD SPORT A.G., pues es su distribuidor exclusivo, y que aplicando lo dispuesto por los artículos 1708 (9) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 19 (2) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, no era necesario que el convenio de distribución exclusiva estuviera inscrito en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y estimó que con las 4 facturas que exhibió la actual tercera interesada, los pedimentos de importación y los catálogos en español de la marca HEAD Y DISEÑO, se comprobó que dicha marca fue usada conforme a lo dispuesto por los artículos 152, fracción II, 130, 136 de la Ley de la Propiedad Industrial y 62 de su Reglamento.

Sin embargo, esta Juzgadora estima que la autoridad hizo una inexacta interpretación de los artículos 1708 (9) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 19 (2) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, dado que pretende que por el hecho de que Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V, fuera distribuidor exclusivo en México de Head Sport A.G., tercera interesada en este juicio y titular de la marca HEAD Y DISEÑO, ésta tenía el control de la empresa Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., lo cual no prevén ni el

artículo 1708 (9) ni 19 (2) citados; pues como vimos, lo que realmente establecen estos numerales es que el titular de la marca vigile o compruebe que el uso de la marca que esté haciendo otra persona diferente al titular, lo esté realizando bajo su autorización, y esa autorización sólo puede darse mediante una licencia inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como lo dispone el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial, pues por medio de ella el titular (HEAD SPORT A.G.) **controla el uso de su marca 208105 HEAD Y DISEÑO.**

Ahora bien, el hecho de que la tercera interesada tenga ese control del uso de su marca, mas no de la empresa Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., en su calidad de distribuidor exclusivo, no implica que la autoridad esté facultada para relevar a la actual tercera interesada de inscribir, en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, su licencia de distribución en México de los productos de la marca HEAD Y DISEÑO, tal y como lo exigen los artículos 130 y 136 de la Ley de la Propiedad Industrial. De manera que, al haber realizado una inexacta interpretación de los artículos 1708 (9) y 19 (2) antes mencionados, la autoridad infringió no sólo estos numerales sino también lo previsto por los artículos 130 y 136 de la Ley de la Propiedad Industrial, que le obligaba a constatar que la marca 208105 HEAD Y DISEÑO había sido utilizada por su titular, Head Sport A.G. durante los tres años anteriores a la fecha de interposición de la solicitud de la declaración administrativa de caducidad; pero si la propia tercera interesada exhibió un contrato de distribución exclusiva celebrado entre ella en su calidad de titular de la marca 208105 HEAD Y DISEÑO y Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., y la autoridad demandada constató que dicha licencia no estaba inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, pues así lo señala en la página 20 de la resolución impugnada (folios 51), que dice textualmente:

“En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1701 apartado 2 y 1708 apartado 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Ley Suprema en nuestro país de acuerdo a lo establecido por el artículo 133 de nuestra Carta Magna, **es obligación de este Instituto reconocer el uso de una marca por una persona distinta al titular, aun y cuando no se en-**

**cuentre inscrita licencia de uso**, cuando tal uso de la marca esté sujeto al control de su titular.”

Por lo que dicho convenio no puede surtir efectos en contra de terceros, en este caso, en contra del actor, sólo puede surtir efectos entre los contratantes.

Por ende, si la tercera interesada pretendió comprobar el uso de su marca 208105 HEAD Y DISEÑO mediante un contrato de distribución celebrado con Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., sin estar inscrito en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por cuatro facturas y cuatro pedimentos de importación expedidas por esta última empresa, se estima que la tercera interesada no acreditó haber usado su marca antes señalada, dado que no acreditó todos y cada uno de los requisitos previstos en los artículos 152, fracción II, 130 y 136 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Cabe agregar, que además la autoridad valoró inadecuadamente las facturas, pedimentos de importación y los catálogos ofrecidos como prueba por la tercera interesada dentro del procedimiento administrativo, toda vez que como se advierte de la propia resolución impugnada (páginas 1 y 2, folios 32 y 33 de autos), la marca HEAD Y DISEÑO, ampara los siguientes productos:

“CLASE Y PRODUCTOS QUE AMPARA: CLASE 39 NACIONAL RECLASIFICADA EN LAS CLASES NACIONALES, 5, PAÑALES HIGIÉNICOS PARA PAÑOS HIGIÉNICOS (Sic); 9 SÓLO VESTIDOS DE PROTECCIÓN (CASCOS LENTES); 10, SÓLO GUANTES PARA USO MÉDICO; 16, SÓLO PAÑALES DE PAPEL; 18, SÓLO BOLSAS DE MANO Y VESTIDOS PARA ANIMALES; 21, SÓLO GUANTES DE HULE PARA LIMPIEZA USO DOMÉSTICO; Y 25, TODO TIPO DE VESTIDO (EXCEPTO EL DE PROTECCIÓN Y ANIMALES).”

De la resolución impugnada (página 15, folio 46 de autos) se desprende que con las facturas 5514, 5775 y 5905, de 17 de marzo, 27 de junio y 22 de octubre de 2001, respectivamente se vendieron artículos deportivos (maletas, termos, coderas,

pelotas, gorras, raquetas, etc.), que no ampara la marca combatida. Y sólo la factura 5520, de 30 de mayo de 2000, ampara calzado deportivo (tenis y playeras), que están comprendidos en los productos consistentes en todo tipo de vestido.

Con los pedimentos de importación, según afirma la propia demandada en la página 16 de la resolución impugnada (folios 47) Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V. importó raquetas, bolsas, pelotas, mallas rompevientos, cuerdas, cinchos, antivibradores, protectores de plástico, material publicitario, esbozos para raquetas y cintas protectoras; productos que no están amparados por la marca HEAD Y DISEÑO.

Respecto de los catálogos, tal y como lo manifiesta la demandada en la resolución impugnada (página 16, folios 47 de autos), en ellos la tercera interesada exhibe diversos modelos de calzado deportivo (tenis y calzado casual y de montaña) que están amparados por la marca HEAD Y DISEÑO, pero también se mostraban diversos tipos de raqueta de squash y mochilas, raquetas de tenis, mochilas y bolsas deportivas para guardar raquetas.

A estas pruebas la autoridad demandada les dio valor probatorio pleno, dejando de aplicar lo dispuesto por los artículos 130 y 136 del Código Fiscal de la Federación, que establecían claramente que el uso de una marca puede llevarse a cabo por una persona diferente al titular, siempre y cuando se trate de un licenciatario cuya licencia se encuentre inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, pues de otra manera, dicha licencia no puede surtir efectos contra terceros. En la especie, como ya vimos, la licencia de distribución de los productos que ampara la marca HEAD Y DISEÑO, celebrado entre su titular HEAD SPORT A.G., tercero interesado en este juicio, y Deportenis Rodrigo, S.A. de C.V., no estaba inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, razón por la cual no puede surtir efectos en contra del actor, como lo prevé el artículo 136 multicitado, por lo que se estima que la marca 208105 HEAD Y DISEÑO no fue utilizada por su titular dentro del término de los tres años anteriores a la fecha de interposición de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, razón por la cual la autoridad demandada debió declarar caduca la marca 208105 HEAD Y DISEÑO antes referida.

Por todo lo anterior, se declara la nulidad de la resolución impugnada, para los efectos de que la autoridad, siguiendo los lineamientos de este fallo, declare que ha caducado la marca 208105 HEAD Y DISEÑO, y conforme a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley de la Propiedad Industrial, publicará dicha declaratoria de caducidad de la marca susodicha en la Gaceta de la Propiedad Intelectual.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación; 16, fracción V, y 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

### **RESOLUTIVOS:**

**I. Es INFUNDADA** la causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por la tercera interesada; en consecuencia,

**II.** No es de sobreseerse ni se sobresee el presente juicio.

**III.** La parte actora en el presente juicio probó su acción; en consecuencia,

**IV.** Se declara la nulidad de la resolución impugnada contenida en el oficio número 19546, de 29 de noviembre de 2002, emitida por la Subdirectora Divisional de Procesos de Propiedad Industrial, detallada en el resultando 1° de este fallo, para los efectos mencionados en el considerando cuarto del mismo.

**V. 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 13 de enero de 2004, por unanimidad de 5 votos a favor de los Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

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 21 de enero 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.

## SEGUNDA SECCIÓN

### LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

**V-P-2aS-317**

**SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR. RESULTAN COMPETENTES CUANDO NO OBSTANTE QUE EL JUICIO TENGA CARACTERÍSTICAS ESPECIALES Y PUDIERA SER DE LA COMPETENCIA DEL PLENO, LA ACTORA HAGA VALER QUE SE DEJARON DE OBSERVAR LAS DISPOSICIONES DE ALGÚN TRATADO O ACUERDO INTERNACIONAL EN MATERIA COMERCIAL.-** Si de la demanda se desprende que el actor está haciendo valer como conceptos de impugnación que no se hubiere aplicado a su favor algún tratado o acuerdo internacional en materia comercial, suscrito por nuestro país, dicho juicio será de la competencia de la Sección de la Sala Superior que corresponda, ya que se surte la competencia regulada por el artículo 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, inclusive si ese juicio tiene características especiales y por tanto pudiera ser resuelto por atracción del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, de conformidad con los artículos 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y 239-A, fracción I, inciso b), siempre y cuando la Sección respectiva no considere conveniente que dicho juicio deba ser resuelto por el mencionado Pleno. (29)

Juicio No. 3261/02-17-11-6/134/02-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de abril de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de noviembre de 2003)



## TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

**V-P-2aS-318**

**USO DE MARCAS A TRAVÉS DE UN TERCERO. NORMAS APLICABLES EN MATERIA DE LIBRE COMERCIO CON AMÉRICA DEL NORTE. SU APLICACIÓN EN EL.-** Los artículos 1708, inciso 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y el 19, inciso 2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), ambos suscritos por nuestro país, establecen en términos muy similares que para fines de mantener el registro de una marca, se considera que su utilización por otra persona, constituye el uso de la misma, siempre que ésta se encuentre controlada por su titular; por lo que, aplicando dichas disposiciones en forma correlacionada con lo establecido por el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que dispone que se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio, se debe considerar que se encuentra en uso, cuando se haya puesto en el comercio por una persona distinta a su titular, siempre y cuando el titular de la marca siga teniendo el control de la misma, y lo demuestre con documentos idóneos y suficientes, para fines de mantener el registro de esa marca, ya que de lo dispuesto en esos Convenios Internacionales, es concluyente que cuando el actor allega elementos probatorios suficientes para acreditar que se ha puesto en el comercio la marca en territorio nacional y que el titular de ella sigue teniendo su control, se cumple con los extremos de dichas disposiciones. (30)

Juicio No. 3261/02-17-11-6/134/02-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de abril de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de noviembre de 2003)

## CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Esta Segunda Sección de la Sala Superior es competente para conocer del presente asunto, con fundamento en los artículos 11, fracción XV, y 20, fracción I, b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Dichos artículos disponen lo siguiente:

“**Artículo 11.-** El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

“(…)

“XV.- Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.”

“**Artículo 20.-** Compete a las Secciones de la Sala Superior:

“I.- Resolver los juicios en los casos siguientes:

“(…)

“b) En los que la resolución impugnada se encuentre fundada en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se hubiera aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos.”

En el caso concreto, de la simple lectura y análisis del segundo concepto de impugnación vertido en la demanda, se aprecia que el actor manifiesta que no se aplicó a su favor lo dispuesto por **el artículo 1708, inciso 9 del TRATADO DE**

**LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**, así como lo dispuesto por el artículo 19, inciso 2) de la Sección 2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), del cual México es Parte también, por lo que se surte la competencia de esta Sección para resolver la presente controversia.

Tiene aplicación la tesis de jurisprudencia IV-J-2aS-7, sostenida por la Segunda Sección de la Sala Superior, que a la letra dice:

**“TRATADOS EN MATERIA COMERCIAL.- COMPETENCIA DE LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR.-** De conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, en su artículo 20, fracción I, inciso b), las Secciones de la Sala Superior son competentes para resolver los juicios en los que la demandante haga valer que no se aplicó, entre otros, un tratado en materia comercial vigente para nuestro país, por lo que si la parte actora impugna la resolución en la que se le determina un crédito fiscal argumentando que la autoridad demandada no aplicó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se surte plenamente la competencia de las Secciones de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, ya que basta la invocación del tratado comercial como infringido por la autoridad demandada en la resolución impugnada, para que el asunto en cuestión sea de la competencia exclusiva de las Secciones de la Sala Superior, quienes deberán conocer del juicio respectivo.”

(...)

**SEXTO.-** (...)

Este Órgano Colegiado llega a la convicción de que los argumentos antes señalados resultan ser **FUNDADOS**, de conformidad con las siguientes consideraciones de ley.

Por principio de cuentas, y toda vez que la hoy actora se duele de que la resolución impugnada contravino y dejó de aplicar en su favor lo dispuesto por el artículo 1708, inciso 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte del que México es parte, así como el artículo 19, inciso 2, de la Sección 2, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, (ADPIC), del que México también es parte, es conveniente transcribir los mismos a fin de determinar si en realidad son aplicables a la demandante.

En esos términos, el citado Tratado de Libre Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993, dispone en su SEXTA PARTE, Capítulo XVII Propiedad Industrial, donde se encuentra regulado el referido artículo 1708, lo siguiente:

“SEXTA PARTE PROPIEDAD INTELECTUAL

“Capítulo XVII Propiedad intelectual

“Artículo 1701. Naturaleza y ámbito de las obligaciones

“1. Cada una de las Partes otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual, asegurándose a la vez de que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.

“2. Con objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, cada una de las Partes aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de:

“(a) el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra);

“(b) el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971 (Convenio de Berna);

“(c) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1967 (Convenio de París); y

“(d) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1978 (Convenio UPOV), o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991 (Convenio UPOV).

“Las Partes harán todo lo posible para adherirse a los textos citados de estos convenios si aún no son parte de ellos a la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

“3. El Anexo 1701.3 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo.

“Artículo 1702. Protección ampliada

“Cada una de las Partes podrá otorgar en su legislación interna protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este Tratado, siempre que tal protección no sea incompatible con este Tratado.

“Artículo 1703. Trato nacional

“1. Cada una de las Partes otorgará a los nacionales de otra Parte trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual. En lo que se refiere a los fonogramas, cada una de las Partes otorgará a los productores y artistas intérpretes o ejecutantes de otra Parte dicho trato, excepto que cada una de las Partes podrá limitar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de otra Parte respecto a los usos secundarios de sus fonogramas, a los derechos que sus nacionales reciban en el territorio de esa otra Parte.

“2. Ninguna de las Partes podrá exigir a los titulares de derechos, como condición para el otorgamiento de trato nacional conforme a este artículo, que cumplan con formalidad o condición alguna para adquirir derechos de autor y derechos conexos.

“3. Cada una de las Partes podrá hacer excepción de lo señalado en el párrafo 1, respecto a sus procedimientos administrativos y judiciales para la protección o defensa de los derechos de propiedad intelectual, inclusive cualquier procedimiento que requiera que un nacional de otra Parte señale un domicilio legal o designe un agente en el territorio de la Parte, si la excepción está permitida por la Convención pertinente listada en el Artículo 1701(2) y siempre que tal excepción:

“(a) sea necesaria para asegurar el cumplimiento de medidas que no sean incompatibles con este capítulo; y

“(b) no se aplique en forma tal que constituya una restricción encubierta al comercio.

“4. Ninguna de las Partes tendrá conforme a este artículo obligación alguna relacionada con los procedimientos establecidos en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en relación a la adquisición o conservación de derechos de propiedad intelectual.

“(…)

“Artículo 1708. Marcas

“(…)

**“9. Para fines de mantener el registro, cada una de las Partes reconocerá el uso de una marca por una persona distinta al titular de la marca, cuando tal uso de la marca esté sujeto al control del titular.**

“(…)”

(énfasis de esta Juzgadora)

De dicho Tratado se desprende de manera medular lo siguiente:

- Que cada una de las Partes otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual.
- Que con objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, cada una de las Partes aplicará, cuando menos, ese capítulo y las disposiciones sustantivas de los diversos convenios internacionales enumerados en el punto 2, del artículo 1701.
- Que cada una de las Partes podrá otorgar en su legislación interna protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en dicho Tratado.
- Que cada una de las Partes otorgará a los nacionales de otra Parte trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual.
- **Que cada una de las Partes para efectos de mantener el registro, reconocerá el uso de una marca por una persona distinta del titular de la marca, cuando tal uso de la marca esté sujeto al control del titular.**  
(énfasis de esta Juzgadora)



Ahora bien, dicho Tratado del que México es Parte, en términos del artículo 133 Constitucional constituye la Ley en nuestro país, puesto que además el artículo 1° de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que: “Las disposiciones de esa Ley son de orden público y de observancia general en toda la República, **sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea Parte;**” por lo que su observancia es obligatoria, y si en la especie dicho Tratado está otorgando protección a los derechos de propiedad intelectual de cada una de las partes, esta Juzgadora considera que le es aplicable a la hoy actora lo dispuesto por el citado artículo 1708, inciso 9, de dicho Tratado, ya que precisamente ella es titular de un registro marcario que forma parte de la materia de propiedad intelectual.

Por lo que se refiere al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), del que México es Parte, el cual entró en vigor el 1° de enero de 1995, establece en sus artículos 1, 2 y 3, expresamente lo siguiente:

#### **“Artículo 1**

##### **“Naturaleza y alcance de las obligaciones**

**“1.** Los Miembros aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo. Los Miembros podrán prever en su legislación, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. Los Miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos.

**“2.** A los efectos del presente Acuerdo, la expresión ‘propiedad intelectual’ abarca todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las secciones 1 a 7 de la Parte II.

“3. Los Miembros concederán a los nacionales de los demás Miembros (1) el trato previsto en el presente Acuerdo. Respecto del derecho de propiedad intelectual pertinente, se entenderá por nacionales de los demás Miembros las personas físicas o jurídicas que cumplirían los criterios establecidos para poder beneficiarse de la protección en el Convenio de Paris 1967, el Convenio de Berna 1971, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, si todos los Miembros de la OMC fueran miembros de esos convenios (2). Todo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el párrafo 3 del artículo 5 o en el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el ‘Consejo de los ADPIC’).”

Del citado Acuerdo se desprende la obligatoriedad de los miembros para aplicar las disposiciones contenidas en el mismo; se define cada uno de los principales elementos de la protección, la materia que ha de protegerse, los derechos que han de conferirse y las excepciones permisibles a esos derechos, y la duración mínima de la protección, dentro de los que se incluyen las marcas de fábrica y de comercio.

Por otra parte, en el Acuerdo se recogen determinados principios fundamentales, por ejemplo, los de trato nacional y trato de la nación más favorecida, y algunas normas generales encaminadas a evitar que las dificultades de procedimiento para adquirir o mantener los derechos de propiedad intelectual anulen las ventajas sustantivas resultantes del Acuerdo. En tal virtud, toda vez que México es parte de ese Acuerdo, está obligado a observar en este caso, a favor del actor, lo dispuesto en el artículo 19, inciso 2, de la Sección 2, que es del tenor siguiente:

## “SECCIÓN 2: MARCAS DE FÁBRICA O DE COMERCIO

### “Artículo 15.- (...)

### “Artículo 19

### **“Requisito de uso**

**“1. Si para mantener el registro se exige el uso, el registro sólo podrá anularse después de un período ininterrumpido de tres años como mínimo de falta de uso, a menos que el titular de la marca de fábrica o de comercio demuestre que hubo para ello razones válidas basadas en la existencia de obstáculos a dicho uso. Se reconocerán como razones válidas de falta de uso las circunstancias que surjan independientemente de la voluntad del titular de la marca y que constituyan un obstáculo al uso de la misma, como las restricciones a la importación u otros requisitos oficiales impuestos a los bienes o servicios protegidos por la marca.**

**“2. Cuando esté controlada por el titular, se considerará que la utilización de una marca de fábrica o de comercio por otra persona constituye uso de la marca para los efectos de mantener el registro.”**

(énfasis de esta Juzgadora)

Ahora bien, como puede observarse de lo anterior, los artículos 1708, inciso 9, y 19, inciso 2 del Tratado y Acuerdo que nos ocupa, prevén que para efectos de mantener el registro, el titular de la marca podrá conceder ese uso a una persona distinta, siempre y cuando dicha marca se encuentre sujeta al control de ese titular, aduciendo la actora que esas disposiciones le son aplicables en su caso puesto que ella demostró que es accionista, director, y administrador único de BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., GRUPO BREZI, S.A DE C.V., y ADMINISTRADORA BREZI, S.C., quienes usan la marca registrada 409334, BREZI y diseño, y quienes le ayudan a ponerla directamente al consumidor, y que por tanto dicha marca se encuentra sujeta a su control.

Asimismo, agrega la actora, que ella ofreció diversas pruebas con las que acredita que los productos con dicha marca llegan al consumidor final y que por tanto la autoridad demandada aplicó en forma errónea lo dispuesto por el artículo 62

del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y no aplicó en su favor los Tratados Internacionales de los que México forma parte.

En esos términos, y toda vez que la resolución impugnada en este juicio declaró la caducidad del registro marcario 409334 BREZI y diseño, porque no se acreditó el uso de la marca por su titular el C. ELIAS SALEM MARCOS, ni por usuario debidamente autorizado ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por el periodo comprendido entre el 1° de junio de 1997 y 1° de junio de 2000, en términos de lo exigido por el artículo 152, fracción II, en relación con el 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, y el 62 de su Reglamento, es evidente que esta Juzgadora para poder determinar si el hoy actor usó la marca de su propiedad tanto por él como por las sociedades mercantiles antes referidas, debe analizar en primer término si las pruebas que ofreció durante el procedimiento administrativo del que deriva la resolución impugnada, demuestran tal situación, y por tanto, si le son aplicables a su favor los artículos 1708, inciso 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 19, inciso 2, de la Sección 2, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, (ADPIC).

Esto es, si bien es cierto las disposiciones del Tratado de Libre Comercio y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual referidos, están previendo la posibilidad de que para efectos de mantener el registro de la marca, el uso de la misma se pueda realizar por una persona distinta al titular, cuando el uso de la marca esté sujeto al control del titular, también lo es que debe quedar determinado por esta Juzgadora si la hoy actora acreditó el uso de la marca por él mismo y a través de las diversas empresas BREZI DISEÑO, INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., GRUPO BREZI, S.A. DE C.V. y ADMINISTRADORA BREZI, S.C., y por tanto no se configuró en su contra la hipótesis contenida en el artículo 152, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, que es del tenor siguiente:

**“Artículo 152.-** El registro caducará en los siguientes casos:

“I.- Cuando no se renueve en los términos de esta Ley, y

“II.- Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto.”

En esos términos, la actora en su demanda manifiesta que en el procedimiento administrativo del que derivó la resolución impugnada, demostró el uso de la marca 409334 BREZI y diseño, con pruebas suficientes, legalmente válidas y admitidas, las cuales se encuentran enumeradas de las fojas 4 a 29 de la resolución impugnada, de las que conviene destacar las siguientes:

En las fojas 4 a 8 de la resolución impugnada, se describen 27 recibos de honorarios expedidos por ADMINISTRADORA BREZI, S.A. en las que según dicha autoridad, se muestra en la parte superior izquierda la marca que ampara el registro marcario 409334 BREZI y diseño, cuyas fechas abarcan del 15 de mayo de 1996 al 1° de diciembre de 1998; en las fojas 8 a 12, se detallan 27 facturas que ostentan la marca registrada BREZI y diseño, cuyas fechas van del 13 de septiembre de 1996 al 29 de septiembre de 1998, expedidas por BREZI y diseño a favor de diversos clientes como Distribuidora Liverpool, El Palacio de Hierro, S.A. de C.V., Grupo Brezi, S.A de C.V.; en las fojas 12 a 14 se detallan 19 notas de crédito que ostentan la marca registrada 409334, BREZI y diseño, cuyas fechas van de septiembre de 1996 a agosto de 1998, expedidas por BREZI Y DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., y GRUPO BREZI, S.A. DE C.V., a diversos clientes como Sears Roebuck de México, S.A de C.V., El Palacio de Hierro, S.A. de C.V., Distribuidora Liverpool, S.A. de C. V., Salinas y Rocha, S.A. de C.V., y otras sin nombres.

Asimismo, en las fojas 14 y 15 de la resolución impugnada se detallan seis notas de devolución en las que aparece en la parte superior derecha la marca BREZI y diseño, de diversas fecha comprendidas entre enero de 1999 y marzo del 2000; en las fojas 15 a 18, constan 26 notas de traspaso y salida de productos en las que aparece la marca registrada 409334 BREZI y diseño, expedidas por grupos BREZI, S.A. DE C.V. a diversos clientes cuyas fechas en algunos casos son ilegibles y en otras aparece de enero de 1999 a marzo del 2000; en las fojas 18 a 22 se detallan 48 notas de venta

en las que aparece en la parte superior derecha la señalada marca, expedidas por Grupo BREZI, S.A. DE C.V., de fechas que abarcan entre el 7 de enero de 1999 al 30 de junio de 2000; en la foja 22 la autoridad señala que el hoy actor ofreció nueve cartas suscritas por él, en las que se ostenta como representante legal de la empresa Grupo BREZI, S.A. de C.V., dirigidas a diversas instituciones públicas y privadas.

De la misma manera, consta en la resolución impugnada que la actora ofreció como pruebas cartas de diversas fechas suscritas por personas que se ostentaron como representantes legales de El Palacio de Hierro, S.A. de C.V. y Distribuidora Liverpool, S.A. de C.V. en las que se hace constar que el hoy actor y BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., han vendido a dichas tiendas, departamentales toda clase de vestuario con la marca BREZI y los diseños que se muestran en sus anexos, así como diversos catálogos de dichas tiendas y pruebas físicas consistentes en una prenda de vestir, dos bolsas de plástico de distinto tamaño, dos bolsas de cartón grane, cuatro etiquetas de cartón para vestuario, una etiqueta para vestuario y cuatro tarjetas de presentación del señor Elías Salem Marcos.

Por otra parte, consta a fojas 27 y 28 de dicha resolución impugnada, que el 17 de enero del 2001, mediante escrito recibido por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial el 18 del mismo mes y año, el hoy actor hizo valer diversas manifestaciones respecto de los alegatos presentados por BRAZZI, S.A. DE C.V., y ofreció como pruebas para sustentar sus argumentos, las documentales públicas consistentes en copias certificadas de las escrituras públicas números 21,376; 22,362 y 22,805, de fechas 18 de agosto de 1993, 26 de julio de 1995 y 6 de agosto de 1996, respectivamente, en las que se hace constar la constitución de BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, ADMINISTRADORA BREZI, S.C., y GRUPO BREZI, S.A. DE C.V.

Ahora bien, la autoridad al valorar esas pruebas manifiesta medularmente que de los recibos de honorarios ofrecidos por la hoy actora, se desprende que la sociedad denominada Administradora BREZI, S.C., ha usado la marca que se encuentra protegida por el registro marcario 409334 BREZI y diseño, para amparar servicios profesionales de tipo contable y administrativo durante el período comprendido en-



tre el 15 de mayo de 1996 al 1° de diciembre de 1998, pero que toda vez que BRAZZI, S.A. (actora en ese procedimiento) objetó el alcance probatorio de esos documentos argumentando que se refieren a servicios que presta un tercero ajeno al procedimiento, no se demuestra el uso de la marca por parte del hoy actor, el cual para desvirtuar tal situación ofreció como prueba de su parte el contrato de licencia fechado el 26 de julio de 1995, celebrado entre él como licenciante y ADMINISTRADORA BREZI, S.C., como licenciataria, respecto de la marca 409334, mismo que fue inscrito mediante oficio de 26 de enero de 2001.

Sin embargo, respecto de ese contrato, la autoridad sostuvo que al ser presentado en una fecha posterior a la solicitud de caducidad, esto es, 1° de junio de 2000, no puede acreditar el uso de la marca hecha por su titular el C. ELÍAS SALEM MARCOS.

De igual manera, la autoridad demandada, al valorar las diversas facturas expedidas por BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. y GRUPO BREZI, S.A. DE C.V., sostiene que en ellas aparece la marca registrada BREZI y diseño, y que si bien es cierto de las mismas se desprende el uso de la marca registrada por el hoy actor, para distinguir servicios de compra venta de prendas de vestir y de un coche efectuado durante el período comprendido entre el 13 de septiembre de 1996 al 29 de septiembre de 1998, también lo es que esas facturas no pueden acreditar el uso de la marca por parte del hoy actor, el cual para desvirtuar tal situación ofreció un contrato de licencia de uso de fecha 26 de agosto de 1996, celebrado entre el hoy actor y BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. de C.V. presentado el 16 de agosto del 2000, el cual de nueva cuenta fue desestimado por la autoridad con el mismo argumento de que quedó inscrito en una fecha posterior a la solicitud de caducidad de 1° de junio del 2000, y que por lo tanto no podía surtir efecto alguno.

Además, la autoridad señala que las facturas exhibidas por la hoy actora se refieren a servicios de compraventa de prendas de vestir y de vehículos, habiéndose concedido el registro de la marca BREZI y diseño para vestuario incluyendo calzado, productos comprendidos en la clase 25 oficial vigente, por lo que atendiendo al



principio de especialidad que rige a las marcas, dichas pruebas no acreditan el uso de la marca 409334 BREZI y diseño, ya que como se mencionó anteriormente las mismas amparan servicios de compraventa de prendas de vestir y de vehículos.

Respecto de las demás probanzas aportadas por la hoy actora, la autoridad demandada considera que de las notas de crédito, devoluciones, notas de traspaso y salida de mercancía se desprende que las sociedades BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S. A. DE C.V, y GRUPO BREZI, S.A. DE C.V., han usado el signo distintivo amparado por el registro marcario 409334 BREZI y diseño, para identificar prendas de vestir, pero ello no demuestra el uso de la marca por parte de su titular, sino de un tercero que no contaba con licencia de uso inscrita en los tres años inmediatos anteriores a la fecha de presentación de la solicitud administrativa de caducidad, y que aun cuando en forma posterior la hoy actora ofreció el contrato de licencia de fecha de 26 de agosto de 1996, lo cierto es que ese contrato había quedado inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial el 16 de agosto de 2000, esto es con fecha posterior a la presentación de la solicitud de declaración de caducidad.

De igual manera, las demás pruebas ofrecidas por la hoy actora fueron insuficientes para crear la convicción en la autoridad demandada, de que el hoy actor estaba usando la marca respecto de la cual se había solicitado su caducidad, ya que ante la objeción realizada por BRAZZI, S.A. DE C.V. (actora en ese procedimiento), en el sentido de que las cartas ofrecidas por El Palacio de Hierro, S.A. y Distribuidora Liverpool, S.A. de .C.V, provenían de terceros ajenos a dicho procedimiento y que la marca que se muestra en los catálogos ofrecidos no correspondía al signo distintivo que se encuentra amparado bajo el registro marcario 409334, ya que solamente contiene la denominación que compone la marca sujeta a caducidad, pero no muestra el diseño que también la conforma, siendo que el titular de un registro marcario se encuentra obligado a usar la marca tal y como fue otorgada en su registro, sin modificaciones que alteren su carácter distintivo, en términos de lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial, dichas autoridades concluyeron que el uso

incompleto de la marca cuya caducidad se solicita, no puede constituir un medio idóneo para comprobar su uso y explotación.

Asimismo, la autoridad demandada considera que las documentales públicas consistentes en las copias certificadas de los testimonios relativos a las escrituras públicas 21,376; 22,362 y 22,805, presentadas por la hoy actora, no obstante que prueban la legal constitución de BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., y ADMINISTRADORA BREZI, S.C., en las cuales funge el hoy actor como accionista y administrador único de dicha sociedad, ello no es suficiente para que a través de esos documentos se compruebe el uso de la marca cuya caducidad se solicitó, ya que en todo caso ese uso fue realizado por las referidas sociedades anónimas y no por el titular de la marca, por lo que independientemente de que el titular de la marca en cuestión sea accionista de las mismas, éstas son personas distintas a aquél y no contaban con un contrato de licencia de uso inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, durante el periodo comprendido entre el 1° de junio de 1997 al 1° de junio de 2000.

Ahora bien, el actor en su demanda señala que todas y cada una de las pruebas que ofreció y que le fueron admitidas en el procedimiento administrativo del que deriva la resolución impugnada, demuestran fehacientemente el uso de la marca 409334 BREZI y diseño, por parte de él como por GRUPO BREZI, S.A. DE C.V., BREZI Y DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. y ADMINISTRADORA BREZI, S.C., quienes usan la marca y le ayudan a ponerla directamente al consumidor, y que por tanto el uso de dicha marca está sujeto a su control, lo cual fue demostrado con las actas constitutivas de las sociedades antes señaladas, las que usan dicha marca, la fabrican y la venden, y que no obstante ello, la autoridad considera que dichas pruebas carecen de valor probatorio.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, esta Juzgadora llega a la conclusión de que la hoy actora demostró plenamente el uso de la marca 409334 BREZI y diseño, y que la autoridad efectivamente no estudió en forma legal todas y cada una de las pruebas que la actora ofreció para demostrar tal situación, ya que la marca

409334 BREZI y diseño, fue usada tal como fue registrada tanto por dicho actor como por las sociedades BREZI DISEÑO INTERNACIONAL S.A. DE C.V., ADMINISTRADORA BREZI, S.C. Y GRUPO BREZI, S.A. DE C.V., durante el periodo comprendido entre el 1° de junio de 1997 y 1° de junio de 2000.

En efecto, consta en la propia resolución impugnada que la autoridad demandada manifiesta en reiteradas ocasiones que la marca fue usada durante el periodo antes señalado, tanto por el hoy actor como por las sociedades mercantiles antes citadas, así como que en los recibos de honorarios, facturas, notas de crédito, notas de devolución, notas de traspaso y salida de productos y notas de ventas, antes detalladas en este fallo, aparece en la parte superior derecha la marca registrada 409334 BREZI y diseño, por lo que es claro que esa marca se usó de conformidad con lo que establecen los artículos 128, 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, y 62 de su Reglamento, que son del tenor siguiente:

**“Artículo 128.-** La marca deberá usarse en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.”

**“Artículo 130.-** Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca.”

**“Artículo 62.-** Para los efectos del artículo 130 de la Ley, entre otros casos, se entenderá que una marca se encuentra en uso, cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado en el país bajo esa marca en la cantidad y del modo

que corresponde a los usos y costumbres en el comercio. También se entenderá que la marca se encuentra en uso cuando se aplique a productos destinados a la exportación.”

(El énfasis es nuestro)

De dichos numerales se desprende medularmente que:

Las marcas deben ser utilizadas tal como se registraron, sin modificaciones que alteren su carácter distintivo.

Que cuando una marca no sea **usada durante 3 años consecutivos** en los productos para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro. Esta regla tiene 2 excepciones:

- a) Que el titular o el licenciatarario la haya **usado durante los 3 años consecutivos inmediatos anteriores** a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad.
- b) Que existan circunstancias ajenas a la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma.

Por lo que respecta, al artículo 62 del Reglamento de la Ley, **se entiende que una marca se encuentra en uso cuando los productos que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado en el país bajo esa marca** en la cantidad y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio.

En el presente caso, se tiene que la actora demuestra que ella usó la marca durante el periodo señalado en dicho artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que basta con que el titular de la marca acredite que en algún momento del periodo antes señalado usó la marca, para interrumpir el plazo de los tres años, pues no está obligado a acreditar el uso ininterrumpido del registro marcario, pero además,

dicha actora demostró que ella puso la marca en el comercio a través de las sociedades BREZI DISEÑO INTERNACIONAL S.A. DE C.V., ADMINISTRADORA BREZI, S.C. Y GRUPO BREZI, S.A. DE C.V., de las cuales es accionista, director y administrador único, y por tanto con ello es suficiente para que esta Juzgadora considere que el actor tenía el control sobre esa marca y que por ende le es aplicable a su favor lo dispuesto en los artículos 1708, inciso 9) del Tratado del Libre Comercio de América del Norte del que México es Parte, y 19, inciso 2 del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, que precisamente prevén la posibilidad de que para mantener el registro de una marca, se reconocerá el uso de la misma por una persona distinta al titular de la marca, cuando tal uso esté sujeto al control del titular.

En este caso, el actor demuestra tener el control de la marca 409334 BREZI y diseño, con la exhibición que hace de las escrituras públicas números 21,376; 22,362 y 22,805, relativas a las actas constitutivas de BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., ADMINISTRADORA BREZI, S.C. y ratificación de administrador único, y aumento de capital social en la parte variable de GRUPO BREZI, S.A de C.V., las cuales se encuentran a fojas 166 a 210 del expediente en que se actúa, y de las que se desprende que efectivamente es accionista de las mismas y que funge como administrador único, y en el caso de la escritura 22,362 como socio y Director de dicha empresa.

Además, de las escrituras números 21,376 y 22,805, se desprende que su objeto social es entre otros la confección, fabricación, maquila, compra venta, importación, exportación, maquila, adaptación, remodelación y comercialización de artículos y accesorios para vestir en general, y de la escritura 22,362, la realización, ejecución y asesoría de toda clase de servicios profesionales en materia administrativa, contable, fiscal e inmobiliaria; por lo que dichos instrumentos notariales vienen a corroborar lo dicho por la actora en el sentido de que la marca de la cual es titular, es fabricada y puesta a la venta por las empresas señaladas, es decir, que las empresas de las que es socio, que administra y dirige hacen posible que los productos que ostentan la marca lleguen al consumidor final, requisito éste que precisamente exige el

citado artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, para considerar que una marca se encuentra en uso.

En tal virtud, si la hoy actora a través de esas sociedades está usando la marca que nos ocupa, y la está poniendo en el comercio, es claro que resulta ilegal que la autoridad demandada en la resolución impugnada haya considerado que ese uso no provenía de su titular sino de una persona diferente que no tenía licencia inscrita durante los tres años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud administrativa de caducidad, ya que con el hecho de que la demandante sea accionista, director y administrador único de las referidas sociedades, y que a través de ellas estuviere usando la marca y poniéndola en el comercio, es suficiente para considerar que el propio titular de la marca la estaba usando por él y a través de las mismas, y que además ejercía el control de la marca.

Efectivamente, si la marca 409334 BREZI y diseño, estaba siendo usada y comercializada por su propio titular, a través de empresas de las cuales dicho titular es socio, director y administrador único, no queda duda para esta Juzgadora de que el C. ELÍAS SALEM MARCOS, tenía el control de dicha marca y que por ello le es aplicable lo dispuesto en los artículos 1708, inciso 9) del Tratado del Libre Comercio de América del Norte del que México es Parte, y 19, inciso 2, del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, del que México también es Parte, que prevén la posibilidad de que para mantener el registro de una marca, se reconocerá el uso de la misma por una persona distinta al titular de la marca, cuando tal uso esté sujeto al control del titular.

Por otra parte, no es procedente tomar en cuenta la objeción que realiza el tercero interesado en este juicio, respecto de los instrumentos notariales que presentó el actor para acreditar su relación con las empresas BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., ADMINISTRADORA BREZI, S.C. GRUPO BREZI, S.A de C.V., ni su argumento de que el hoy actor no demostró tener relación alguna con las diversas sociedades mercantiles antes señaladas y que además las escrituras públicas 21,376; 22,805 y 22,362, fueron ofrecidas en forma extemporánea durante el procedi-



miento administrativo del que deriva la resolución impugnada, ya que en primer lugar está plenamente demostrado no sólo la relación que tiene la actora con dichas empresas sino que además guarda el control de su marca, y en segundo lugar, si esas escrituras públicas fueron presentadas en forma extemporánea durante el procedimiento, ello no le depara ningún perjuicio al actor, porque la propia autoridad demandada las admitió y analizó durante el mismo y porque además, esas pruebas fueron debidamente presentadas en este juicio y por lo tanto, procede plenamente tomarlas en cuenta para efectos de analizar los extremos de la acción intentada por la actora.

Asimismo, tampoco procede tomar en cuenta el argumento de la empresa tercero interesada, en el sentido de que el hoy actor no tiene una participación superior al 50% en las acciones con derecho a voto de las sociedades antes referidas, y que por tanto, no demuestra tener un control efectivo sobre las sociedades que menciona, en términos de lo dispuesto por el artículo 32-A del Código Fiscal de la Federación, que regula los supuestos en que las personas físicas con actividades empresariales y las personales morales están obligadas a dictaminarse para efectos fiscales.

En efecto, no procede tomar en cuenta ese argumento ya que el presente juicio únicamente versa sobre la materia de propiedad industrial, dentro de la que se encuentra como signo distintivo a la marca, por lo que nada tiene que ver aspectos fiscales relativos a la obligación de presentar dictamen de estados financieros o la participación accionaria que guarda la hoy actora en las empresas BREZI DISEÑO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., ADMINISTRADORA BREZI, S.C. GRUPO BREZI, S.A. de C.V., sino lo único que esta Juzgadora debe tomar en cuenta, es que la hoy actora es accionista, director y administrador único de esas sociedades, y que a través de ellas usa y pone en el comercio la marca de la cual es titular, y que ello fue debidamente demostrado con diversas facturas, notas de venta, recibos de honorarios, notas de créditos, y las cartas de diversas tiendas departamentales que la autoridad debió tomar en cuenta y no restarles valor probatorio, ya que a través de las mismas se estaba haciendo constar que tanto el hoy actor como esas empresas habían vendido a dichas tiendas toda clase de vestuario con la marca BREZI y diseño.



Por último, cabe señalar que el tercero interesado en este juicio, al presentar su solicitud de declaración administrativa de caducidad, sostuvo que la marca no estaba siendo usada tal como fue registrada, ya que al respecto señaló:

“Ahora bien, por cuanto al inciso B) arriba indicado y que se refiere a que una marca es caduca cuando el signo distintivo haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad. Al respecto deseo reiterar lo manifestado por cuanto a que el señor Elías Salem Marcos, solicitó una marca mixta y no debe ser seccionada ni modificada sustancialmente, según lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley de la materia. Sin embargo, dicho signo distintivo no es usado como fue registrado, lo anterior lo prueba mi representada con diversas revistas, que más adelante detallo y en cuyas promociones o anuncios la demandada nunca usó el signo distintivo que tiene registrado bajo el número 409,334 y que es el siguiente:



“Ahora bien, de tres años a la fecha no existe indicio alguno de que esta marca hubiese sido usada efectivamente, por lo que al estar mi representada imposibilitada a demostrar fehacientemente la falta de uso a que nos hemos venido refiriendo, revertimos la carga de la prueba al señor Elías Salem Marcos quien deberá demostrar lo contrario.”

En tal virtud, toda vez que ese tercero interesado tiene un derecho incompatible con el de la hoy actora, conviene hacer notar que consta en la resolución impugnada que la autoridad también declaró la caducidad del registro marcario 409334,

BREZI y diseño, porque la hoy actora no usaba la marca conforme había sido registrada y que por tanto contravenía lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial, que es del tenor siguiente:

“Artículo 128.- La marca deberá usarse en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.”

Asimismo, consta en autos que el hoy actor registró una marca mixta, puesto que tiene el nombre de BREZI aunado a un diseño, tal como se desprende del propio título del registro de esa marca que se encuentra a fojas 162 del expediente en que se actúa, ofrecido como prueba por la propia actora, y en el que aparece lo siguiente:



En tal virtud, de conformidad con el artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial, la obligación de la actora era usar su marca tal como la había registrado, sin modificaciones; sin embargo, tal situación también fue demostrada por la demandante, ya que la propia autoridad en la resolución impugnada acepta que en los recibos de honorarios, facturas, notas de crédito, notas de devolución, notas de traspaso y salida de productos, y notas de ventas, que ofreció dicha actora como prueba de su parte, aparece en la parte superior derecha la marca registrada 409334 BREZI y diseño, por lo que es claro que esa marca se usó de conformidad con lo que establecen dicho artículo 128 de la Ley de la materia.

En tal virtud, no fue legal que la autoridad demandada sostuviera que esa marca no estaba siendo usada tal como se registró, únicamente porque en los catálogos ofrecidos por la hoy empresa tercero interesada en este juicio, solamente aparecía la denominación que compone la marca sujeta a caducidad, pero no muestra el diseño que también la conforma, ya que en todo caso esos catálogos pertenecían a tiendas departamentales ajenas al hoy actor, que hubieren podido publicar la marca sin el diseño, y porque además, existían diversas pruebas que demostraban que esa marca se usaba con todo y el diseño.

En conclusión, es claro que la marca 409334 fue usada por la hoy actora tal como fue registrada, durante el periodo comprendido del 1° de junio de 1997 al 1° de junio de 2000, y que ella a través de las empresas antes señaladas mantenía el control de esa marca, por lo que es indudable que a dicha actora le es aplicable a su favor lo dispuesto por el artículo 1708, inciso 9 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y el artículo 19, inciso 2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

En conclusión, es evidente que la empresa actora demuestra en términos de las disposiciones legales citadas en este fallo, haber usado en territorio nacional la marca de la cual es titular, y por tanto si la autoridad demandada resolvió lo contrario es claro que dicha resolución se emitió apreciando en forma equivocada los hechos que la motivaron.

En este orden de ideas, lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada, para el efecto de que la autoridad emita otra en la que niegue la solicitud de declaración administrativa de caducidad que promovió la empresa BRAZZI, S.A. DE C.V., respecto del registro marcario 409334 BREZI y Diseño cuyo titular es la hoy actora, de conformidad con los lineamientos expuestos en este fallo.

En mérito de lo expuesto, y con fundamento en los artículos 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con los diversos 202 y 203, aplicados a contrario sensu, 238, fracción IV y 239, fracción III y último párrafo del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

**I.-** Ha resultado infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por el tercero en juicio, en consecuencia,

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

**III.-** La actora probó los extremos de su pretensión, en consecuencia,

**IV.-** Se declara la nulidad de la resolución impugnada, para los efectos precisados en el último considerando de este fallo.

**V.- NOTIFÍQUESE.**

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión efectuada el **22 de abril de 2003**, por mayoría de cuatro votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera, y un voto en contra de la C. Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, quien se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 5 de junio de 2003, con fundamento en lo previsto por los artículos 21 y 22, fracción III, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el Magistrado Luis Carballo Balvanera, 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.

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA EN EL JUICIO No. 3261/02-17-11-6/134/02-S2-08-03**

La Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria se aparta del criterio mayoritario únicamente por lo que se refiere al fondo del asunto, en virtud de que la controversia se plantea entre dos co-nacionales mexicanos, y no entre un nacional y una persona extranjera, ya sea de nacionalidad canadiense o estadounidense, lo que conlleva a la inaplicación en la especie del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por las siguientes razones:

En primer término, se indica que dicho Tratado es un conjunto de reglas que sirve para normar los intercambios de capital, mercancías y servicios entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, proporcionando seguridad y confianza a inversionistas y exportadores sobre los intercambios que puedan realizar; tan es así que en su “Preámbulo”, se establece que los gobiernos de los países firmantes del mismo están decididos, entre otras cosas a: REAFIRMAR los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones; CONTRIBUIR al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional; CREAR un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios; REDUCIR las distorsiones en el comercio; ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial; ASEGURAR un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión; DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación; FORTALECER la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales; ALENTAR la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual; CREAR nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios; y PRESERVAR su capacidad para salvaguardar el bienestar público.

De donde se deduce obviamente, que la aplicación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte está encaminada a regular y resolver las relaciones y controversias que con motivo del mismo, se susciten entre los particulares pertenecientes a uno de los países firmantes frente a los particulares de cualquiera de los otros dos, y nunca cuando se plantee un litigio entre nacionales de un mismo país, pues para resolver este último están expeditas para ser aplicadas las disposiciones legales que conforman su legislación positiva.

Luego entonces, si en el caso, la controversia se planteó respecto de la declaratoria administrativa de caducidad del registro marcario 409334 “BREZI y DISEÑO, cuyo titular es la parte actora del juicio citado al rubro, de nacionalidad mexicana; promovida por la empresa nacional Brazzi, S.A. de C.V., de ninguna manera la demandada válidamente puede invocar la aplicación, ya sea a su favor o en contra, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para demostrar el uso en México de dicho registro, toda vez que en nuestro derecho positivo existen leyes y disposiciones reglamentarias que regulan esa circunstancia, concretamente la Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento, los cuales de manera respectiva, en sus artículos 128 a 130 y 62 se refieren al uso de las marcas registradas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los términos siguientes:

### **LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

“Artículo 128.- **La marca deberá usarse** en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.”

“Artículo 129.- **El Instituto podrá declarar el registro y uso** obligatorio de marcas en cualquier producto o servicio **o prohibir o regular el uso** de marcas, registradas o no, de oficio o a petición de los organismos representativos, cuando:

“I.- **El uso de la marca** sea un elemento asociado a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la

producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios;

“II.- El **uso de la marca** impida la distribución, producción o comercialización eficaces de bienes y servicios, y

“III.- El **uso de marcas** impida, entorpezca o encarezca en casos de emergencia nacional y mientras dure ésta, la producción, prestación o distribución de bienes o servicios básicos para la población.

“La declaratoria correspondiente se publicará en el Diario Oficial.”

“Artículo 130.- **Si una marca no es usada** durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, **procederá la caducidad de su registro**, salvo que su titular o el **usuario** que tenga concedida licencia inscrita **la hubiese usado** durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca **que constituyan un obstáculo para el uso** de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca.”

## **REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

“**Artículo 62.-** Para los efectos del artículo 130 de la Ley, entre otros casos, se entenderá que una marca se encuentra en **uso**, **cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles** en el mercado en el país bajo esa marca en la cantidad y del modo que corresponde a los **usos y costumbres en el comercio**. **También se entenderá que la marca se encuentra en uso** cuando se aplique a productos destinados a la exportación.”



Disposiciones normativas que desde luego se emitieron en nuestra legislación interna, en atención de lo dispuesto en el Capítulo XVII denominado “Propiedad intelectual” de la SEXTA PARTE del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en donde se ubican entre otros los artículos 1701, 1702, 1703, **1708**, 1714, 1720 y el Anexo 1701.3, cuyo contenido enseguida se menciona; los cuales se reitera sólo son aplicables para resolver las controversias que se llegaren a suscitar entre los particulares pertenecientes a uno de los países firmantes frente a los particulares de cualquiera de los otros dos, y nunca cuando se plantee un litigio entre nacionales de un mismo país.

**“Artículo 1701.** Naturaleza y ámbito de las obligaciones

“1. Cada una de las Partes otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual, asegurándose a la vez de que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.

“2. Con objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, cada una de las Partes aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de:

“(a) el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra);

“(b) el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971 (Convenio de Berna);

“(c) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1967 (Convenio de París); y

“(d) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1978 (Convenio UPOV), o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991 (Convenio UPOV).

“Las Partes harán todo lo posible para adherirse a los textos citados de estos convenios si aún no son parte de ellos a la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

“3. El Anexo 1701.3 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo.”

**“Artículo 1702. Protección ampliada**

“Cada una de las Partes podrá otorgar en su legislación interna protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este Tratado, siempre que tal protección no sea incompatible con este Tratado.”

**“Artículo 1703. Trato nacional**

“1. Cada una de las Partes otorgará a los nacionales de otra Parte trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual. En lo que se refiere a los fonogramas, cada una de las Partes otorgará a los productores y artistas intérpretes o ejecutantes de otra Parte dicho trato, excepto que cada una de las Partes podrá limitar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de otra Parte respecto a los usos secundarios de sus fonogramas, a los derechos que sus nacionales reciban en el territorio de esa otra Parte.

“2. Ninguna de las Partes podrá exigir a los titulares de derechos, como condición para el otorgamiento de trato nacional conforme a este artículo, que cumplan con formalidad o condición alguna para adquirir derechos de autor y derechos conexos.

“3. Cada una de las Partes podrá hacer excepción de lo señalado en el párrafo 1, respecto a sus procedimientos administrativos y judiciales para la protección o defensa de los derechos de propiedad intelectual, inclusive cualquier procedimiento que requiera que un nacional de otra Parte señale un domicilio legal o designe un agente en el territorio de la Parte, si la excepción está permitida por la Convención pertinente listada en el Artículo 1701(2) y siempre que tal excepción:

“(a) sea necesaria para asegurar el cumplimiento de medidas que no sean incompatibles con este capítulo; y

“(b) no se aplique en forma tal que constituya una restricción encubierta al comercio.

“4. Ninguna de las Partes tendrá conforme a este artículo obligación alguna relacionada con los procedimientos establecidos en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en relación a la adquisición o conservación de derechos de propiedad intelectual.”

**“Artículo 1708. Marcas**

“1. Para los efectos de este Tratado, una marca es cualquier signo o cualquier combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, inclusive nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos o la forma de los bienes o la de su empaque. Las marcas incluirán las de servicios y las colectivas y podrán incluir las marcas de certificación. Cada una de las Partes podrá establecer como condición para el registro de las marcas que los signos sean visibles.

“2. Cada una de las Partes otorgará al titular de una marca registrada el derecho de impedir, a todas las personas que no cuenten con el consentimiento del

titular, usar en el comercio signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquéllos para los cuales se ha registrado la marca del titular, cuando dicho uso genere una probabilidad de confusión. Se presumirá la probabilidad de confusión cuando se use un signo idéntico para bienes o servicios idénticos. Los derechos arriba mencionados se otorgarán sin perjuicio de derechos previos y no afectarán la posibilidad de que cada una de las Partes reconozca derechos sobre la base del uso.

“3. Cada una de las Partes podrá supeditar la posibilidad de registro al uso. No obstante, la solicitud de registro no estará sujeta a la condición de uso efectivo de una marca. Ninguna de las Partes denegará una solicitud únicamente con fundamento en que el uso previsto no haya tenido lugar antes de la expiración de un periodo de tres años, a partir de la fecha de solicitud de registro.

“4. Cada una de las Partes establecerá un sistema para el registro de marcas, mismo que incluirá:

“(a) el examen de las solicitudes;

“(b) la notificación que deba hacerse al solicitante acerca de las razones que fundamenten la negativa de registro de una marca;

“(c) una oportunidad razonable para que el solicitante pueda responder a la notificación;

“(d) la publicación de cada marca, ya sea antes o poco después de que haya sido registrada; y

“(e) una oportunidad razonable para que las personas interesadas puedan solicitar la cancelación del registro de una marca.

“Cada una de las Partes podrá dar una oportunidad razonable a las personas interesadas para oponerse al registro de una marca.

“5. La naturaleza de los bienes o servicios a los cuales se aplicará una marca en ningún caso constituirá un obstáculo para el registro de la marca.

“6. El Artículo 6 bis del Convenio de París se aplicará, con las modificaciones necesarias, a los servicios. Para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tomará en cuenta el conocimiento que de ésta se tenga en el sector correspondiente del público, inclusive aquel conocimiento en territorio de la Parte que sea el resultado de la promoción de la marca. Ninguna de las Partes exigirá que la reputación de la marca se extienda más allá del sector del público que normalmente trate con los bienes o servicios en cuestión.

“7. Cada una de las Partes estipulará que el registro inicial de una marca tenga cuando menos una duración de diez años y que pueda renovarse indefinidamente por plazos no menores a diez años, siempre que se satisfagan las condiciones para la renovación.

“8. Cada una de las Partes exigirá el uso de una marca para conservar el registro. El registro podrá cancelarse por falta de uso únicamente después de que transcurra, como mínimo, un periodo ininterrumpido de falta de uso de dos años, a menos que el titular de la marca presente razones válidas apoyadas en la existencia de obstáculos para el uso. Cada una de las Partes reconocerá como razones válidas para la falta de uso las circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a bienes o servicios identificados por la marca.

“9. Para fines de mantener el registro, cada una de las Partes reconocerá el uso de una marca por una persona distinta al titular de la marca, cuando tal uso de la marca esté sujeto al control del titular.

“10. Ninguna de las Partes podrá dificultar el uso en el comercio de una marca mediante requisitos especiales, tales como un uso que disminuya la función de la marca como indicación de procedencia, o un uso con otra marca.

“11. Cada una de las Partes podrá establecer condiciones para el licenciamiento y la cesión de marcas, en el entendido que no se permitirán las licencias obligatorias de marcas y que el titular de una marca registrada tendrá derecho a cederla con o sin la transmisión de la empresa a que pertenezca la marca.

“12. Cada una de las Partes podrá establecer excepciones limitadas a los derechos conferidos por una marca, tal como el uso correcto de términos descriptivos, a condición de que las excepciones tomen en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y de otras personas.

“13. Cada una de las Partes prohibirá el registro como marca, de palabras, al menos en español, francés o inglés, que designen genéricamente los bienes o servicios, o los tipos de bienes o de servicios, a los que la marca se aplique.

“14. Cada una de las Partes negará el registro a las marcas que contengan o consistan en elementos inmorales, escandalosos o que induzcan a error, o elementos que puedan denigrar o sugerir falsamente una relación con personas, vivas o muertas, instituciones, creencias, símbolos nacionales de cualquiera de las Partes, o que las menosprecien o afecten en su reputación.”

“**Artículo 1714.** Defensa de los derechos de propiedad intelectual. Disposiciones generales

“1. Cada una de las Partes garantizará, conforme a lo previsto en este artículo y en los Artículos 1715 a 1718, que su derecho interno contenga procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja los derechos de propiedad intelectual comprendidos en este capítulo, incluyendo recursos ex-

peditos para prevenir las infracciones y recursos que desalienten futuras infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de tal manera que se evite la creación de barreras al comercio legítimo y que se proporcione salvaguardas contra el abuso de los procedimientos.

“2. Cada una de las Partes garantizará que sus procedimientos para la defensa de los derechos de propiedad intelectual sean justos y equitativos, que no sean innecesariamente complicados o costosos y que no impliquen plazos irrazonables o demoras injustificadas.

“3. Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones sobre el fondo de un asunto en procedimientos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos de propiedad intelectual deban:

“(a) preferentemente, formularse por escrito y contener las razones en que se fundan;

“(b) ponerse a disposición, cuando menos, de las partes en un procedimiento, sin demoras indebidas; y

“(c) fundarse únicamente en las pruebas respecto de las cuales se haya dado a tales partes la oportunidad de ser oídas.

“4. Cada una de las Partes garantizará que las partes en un procedimiento tengan la oportunidad de obtener la revisión, por una autoridad judicial de esa Parte, de las resoluciones administrativas definitivas y, conforme a lo que señalen las disposiciones de las leyes internas en materia de competencia respecto a la importancia de un asunto, de obtener por lo menos la revisión de los aspectos jurídicos de las resoluciones judiciales de primera instancia sobre el fondo de un asunto. No obstante lo anterior, ninguna Parte estará obligada a otorgar la oportunidad de revisión judicial de las sentencias absolutorias en asuntos penales.



“5. Nada de lo dispuesto en este artículo o en los Artículos 1715 a 1718 se interpretará en el sentido de obligar a cualquiera de las Partes a establecer un sistema judicial específico para la defensa de los derechos de propiedad intelectual distinto del sistema de esa Parte para la aplicación de las leyes en general.

“6. Para efectos de lo previsto en los Artículos 1715 a 1718, el término ‘titular del derecho’ incluirá a las federaciones y asociaciones que estén facultadas legalmente para ejercer tales derechos.”

**“Artículo 1720. Protección de la materia existente**

“1. Salvo lo requerido conforme al Artículo 1705(7), este Tratado no genera obligaciones relativas a actos realizados antes de la fecha de aplicación de las disposiciones pertinentes del Tratado para la Parte de que se trate.

“2. Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, cada una de las Partes lo aplicará a toda la materia objeto de protección existente en la fecha de aplicación de sus disposiciones pertinentes para la Parte de que se trate, y que goce de protección en una Parte en la misma fecha, o que cumpla en ese momento o subsecuentemente con los requisitos establecidos en este capítulo para obtener protección. En lo concerniente al presente párrafo y a los párrafos 3 y 4, las obligaciones de una Parte relacionadas con las obras existentes se determinarán únicamente con arreglo al Artículo 18 del Convenio de Berna y las relacionadas con los derechos de los productores de fonogramas, en fonogramas existentes se determinarán únicamente con arreglo al Artículo 18 de ese Convenio, aplicable conforme a lo dispuesto en este Tratado.

“3. Salvo lo dispuesto en el Artículo 1705(7), y no obstante el primer enunciado del párrafo 2, a ninguna Parte se le podrá obligar a restablecer la protección a la materia protegible que, a la fecha de aplicación de las disposiciones perti-

nentes del presente Tratado para la Parte en cuestión, haya caído en el dominio público en su territorio.

“4. En lo concerniente a cualesquiera actos relativos a objetos concretos que incorporen materia protegida, que resulten infractores con arreglo a las leyes acordes con el presente Tratado, y que se hayan iniciado, o para los que se haya hecho una inversión significativa, antes de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado para esa Parte, cualquier Parte podrá limitar los recursos al alcance del titular del derecho en relación con la continuación de tales actos después de la fecha de aplicación de este Tratado para esa Parte. Sin embargo, en tales casos, la Parte por lo menos preverá el pago de una remuneración equitativa.

“5. Ninguna de las Partes estará obligada a aplicar los Artículos 1705(2)(d) o 1706(1)(d) respecto de los originales o copias adquiridos antes de la fecha de aplicación de las disposiciones pertinentes de este Tratado para esa Parte.

“6. No se exigirá a ninguna Parte aplicar el Artículo 1709(10), ni el requisito establecido en el Artículo 1709(7), en el sentido de que no habrá discriminación en el goce de los derechos de patente en cuanto al campo de la tecnología, al uso sin autorización del titular del derecho, cuando la autorización de tal uso haya sido concedida por el gobierno antes de que se diera a conocer el texto del proyecto del Acta Final que Incorpora los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

“7. En el caso de los derechos de propiedad intelectual cuya protección esté condicionada al registro, se permitirá la modificación de las solicitudes de protección pendientes de resolución a la fecha de aplicación de las disposiciones pertinentes del presente Tratado para la Parte de que se trate, con el fin de reivindicar la protección ampliada que se otorgue conforme al presente Tratado. Tales modificaciones no incluirán materia nueva.”

**“Anexo 1701.3**

“Convenios de propiedad intelectual

“1. México:

“(a) realizará su mayor esfuerzo por cumplir lo antes posible con las disposiciones sustantivas de la Convención UPOV, 1978 ó 1991, y lo hará antes del término de dos años a partir de la fecha de firma de este Tratado; y

“(b) aceptará, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, solicitudes de los obtentores de vegetales para variedades en todos los géneros y especies vegetales y concederá la protección conforme a tales disposiciones sustantivas con prontitud luego de cumplir con lo que se señala en el inciso (a).

“2. No obstante lo dispuesto en el Artículo 1701(2)(b), este Tratado no confiere derechos ni impone obligaciones a Estados Unidos respecto al Artículo 6 bis del Convenio de Berna, o a los derechos derivados de ese artículo.”

De todo lo anterior, resulta obvio que en controversias sobre actos entre mexicanos, sobre marcas registradas en México, que se usan en el país y que se plantean ante autoridades mexicanas, no opera la aplicación del Trato de Libre Comercio de América del Norte.

Por todas esas razones no comparto el criterio mayoritario.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA

**LEY FEDERAL DE DERECHOS****V-P-2aS-319**

**CONDONACIÓN DE LOS DERECHOS POR DESCARGAS DE AGUAS RESIDUALES. ES REQUISITO QUE EL PROGRAMA DE ACCIONES ESTÉ AUTORIZADO POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, CONFORME A LA LEY VIGENTE EN 1996.-** El otorgamiento por parte de la Comisión Nacional del Agua, de una autorización al programa constructivo para el control de la calidad de las descargas de aguas residuales, constituía para el año de 1996, un requisito contemplado en la Ley Federal de Derechos para la aplicación del beneficio de la condonación de los adeudos fiscales (derechos) por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación como cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, generados hasta el 31 de diciembre de 1994; y con independencia de que el Decreto de facilidades administrativas publicado el 11 de octubre de 1996 no contemplara en forma expresa ese requisito, lo cierto es que en los términos de la Ley Federal de Derechos, el contribuyente debía demostrar la observancia a las exigencias legales para acogerse al beneficio del *Decreto mediante el cual se otorgan diversas facilidades administrativas y se condonan contribuciones a los usuarios de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, que se dediquen a actividades industriales, comerciales y de servicios*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1995, así como al Decreto de reformas publicado el 11 de octubre de 1996. De lo contrario, no resultaría procedente la condonación de los derechos omitidos, pues independientemente de que el contribuyente contara con el título para el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, tal concesión en ninguna forma conllevaba aparejado el derecho de acogerse a la exención del pago de derechos; beneficio que sólo podría serle aplicable de justificarse el cumplimiento a todos los requisitos previstos en la Ley y en los Decretos de facilidades administrativas mencionados. (31)

Juicio No. 11368/02-17-04-9/879/03-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de

11 de noviembre de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.

(Tesis aprobada en sesión privada de 2 de diciembre de 2003)

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

(...)

#### **SEXTO.- (...)**

Esta Sección considera INFUNDADA la pretensión de la actora, por los motivos y fundamentos siguientes:

En principio, el *Decreto mediante el cual se otorgan diversas facilidades administrativas y se condonan contribuciones a los usuarios de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, que se dediquen a actividades industriales, comerciales y de servicios*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1995, dispuso, en su integridad:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- Se podrán acoger a las facilidades que otorga el presente Decreto, los usuarios que se dediquen a las actividades industriales, comerciales y de servicios, catalogados como micro, pequeña, mediana o gran empresa incluyendo a aquellas que las realicen en zonas de veda o reglamentadas y que acrediten fehacientemente que han estado explotando, usando o aprovechando aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes antes de la entrada en vigor del presente instrumento.**

“Para los efectos del presente Decreto, las empresas de los sectores industrial, comercial y de servicios, se clasificarán en:

“Microempresa, a la que ocupe hasta 15 personas.

“Empresa pequeña, a la que ocupe de 16 hasta 100 personas.

“Empresa mediana, a la que ocupe de 101 hasta 250 personas.

“Gran empresa aquella que ocupe más de 250 personas.

“Los usuarios con actividades empresariales que deseen acogerse a los beneficios del presente Decreto, deberán demostrar a la Comisión Nacional del Agua, que pertenecen a alguno de los grupos de la clasificación anterior.

**“ARTÍCULO SEGUNDO.- Los usuarios que durante la vigencia del presente Decreto, regularicen su situación administrativa, mediante el trámite y obtención de los títulos de concesión o asignación por uso o aprovechamiento de aguas nacionales y bienes inherentes, permisos de descarga de aguas residuales e inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua, gozarán de los siguientes beneficios:**

“a) No se aplicarán las sanciones previstas en la Ley de Aguas Nacionales, o las que se derivan de algún ordenamiento de carácter fiscal, por no contar con los documentos señalados.

“b) No causarán los derechos por los servicios de trámite, expedición y registro de los documentos señalados, los usuarios catalogados como microempresas.

“Para el otorgamiento de los títulos que autoricen la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales que soliciten los usuarios que se acojan a los beneficios de este Ordenamiento, el volumen a concederse será determinado por la Comisión Nacional del Agua, con base en la disponibilidad del recurso,

sin perjuicio de los derechos preexistentes y en función de los volúmenes por los que dichos usuarios hubieran efectuado pagos.

**“ARTÍCULO TERCERO.-** Los usuarios que cuenten con sus títulos o permisos respectivos y aquellos que los obtengan en términos del artículo anterior, que cubran el pago de los derechos trimestrales por uso o aprovechamiento de aguas nacionales generados a partir del 1° de enero de 1995 o bien se acojan al artículo 66 del Código Fiscal de la Federación, gozarán, adicionalmente, de los beneficios que se establecen en los artículos siguientes, de conformidad con las reglas específicas que en los mismos se prevén.

**“ARTÍCULO CUARTO.-** Los usuarios catalogados como microempresas, que dentro del término de 120 días naturales, contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, regularicen su situación administrativa y fiscal conforme a lo dispuesto en los artículos segundo y tercero del presente Ordenamiento, gozarán de los beneficios siguientes:

“a) Se les condonarán los adeudos fiscales por la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales generados hasta el 31 de diciembre de 1994.

“b) Se les condonarán los adeudos fiscales por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales, generados hasta el 31 de diciembre de 1994.

“En el caso de que los aludidos usuarios presenten su solicitud de regularización después de los mencionados ciento veinte días naturales y hasta que concluya la vigencia del presente Decreto, sólo se les condonarán los adeudos por recargos y multas derivados del incumplimiento del pago del derecho por los citados conceptos, así como una cantidad equivalente a la diferencia entre el derecho omitido y el monto del derecho actualizado, conforme al cálculo que se realice en los términos de las disposiciones fiscales aplicables.



“Los ingenios azucareros, independientemente del número de empleados que tengan, podrán acogerse a los beneficios de este artículo.

**“ARTÍCULO QUINTO.-** Los usuarios catalogados como pequeña y mediana empresa, que dentro del término de 120 días naturales, contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, regularicen su situación administrativa y fiscal conforme a lo dispuesto en los artículos segundo y tercero del presente Ordenamiento, gozarán de los beneficios siguientes:

“a) Se les condonarán los adeudos por recargos y multas derivados del incumplimiento del pago del derecho por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, generados hasta el 31 de diciembre de 1994, así como una cantidad equivalente a la diferencia entre el derecho omitido y el monto del derecho actualizado, conforme al cálculo que se realice en los términos de las disposiciones fiscales aplicables.

“b) Se les condonarán los adeudos por recargos y multas derivados del incumplimiento del pago del derecho por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, utilizados como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales, generados hasta el 31 de diciembre de 1994, así como una cantidad equivalente a la diferencia entre el derecho omitido y el monto del derecho actualizado, conforme al cálculo que se realice en los términos de las disposiciones fiscales aplicables.

“En el caso de que los aludidos usuarios presenten su solicitud de regularización después de los mencionados ciento veinte días naturales y hasta que concluya la vigencia del presente Decreto, sólo se les condonarán los adeudos por recargos y multas derivados del incumplimiento del pago por los citados conceptos.

**“ARTÍCULO SEXTO.-** Se condonará el pago de los derechos, por uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación como

**cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, causados desde el 1o. de enero de 1995, hasta la entrada en vigor del presente Decreto, a los usuarios catalogados como micro, pequeña y mediana empresa a quienes la Comisión Nacional del Agua les autorice el programa constructivo para el control de la calidad de sus descargas; siempre y cuando lo presenten para su autorización durante la vigencia de este instrumento. Asimismo, dichos usuarios dejarán de causar los derechos señalados durante el tiempo en que se encuentre en vigor el presente Decreto y aquellos catalogados como microempresa tampoco causarán el derecho por el análisis, autorización, supervisión y seguimiento del citado programa.**

“Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios que otorga el artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos.

**“ARTÍCULO SÉPTIMO.-** Los usuarios catalogados como gran empresa que dentro del término de 60 días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, regularicen su situación administrativa y fiscal conforme a lo dispuesto en los artículos segundo y tercero del presente Ordenamiento, gozarán de los beneficios siguientes:

“a) Se les condonarán los adeudos por recargos y multas derivados del incumplimiento del pago del derecho por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, generados hasta el 31 de diciembre de 1994, así como una cantidad equivalente a la diferencia entre el derecho omitido y el monto del derecho actualizado, conforme al cálculo que se realice en los términos de las disposiciones fiscales aplicables.

“b) Se les condonarán los adeudos por recargos y multas derivados del incumplimiento del pago de derecho por el uso y el aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, utilizados como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales, generados hasta el 31 de diciembre de 1994,

así como una cantidad equivalente a la diferencia entre el derecho omitido y el monto del derecho actualizado, conforme al cálculo que se realice en los términos de las disposiciones fiscales aplicables.

“En el caso de que los aludidos usuarios presenten su solicitud de regularización después de los mencionados sesenta días naturales y hasta que concluya la vigencia del presente Decreto, sólo se les condonarán los adeudos por multas derivados del incumplimiento del pago, por los citados conceptos.

“**ARTÍCULO OCTAVO.**- A los usuarios, a quienes se les haya vencido el término de no causación previsto en el artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos vigente, se les condonarán los derechos por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales, hasta el inicio de la vigencia del presente Decreto y no causarán derechos durante la vigencia del mismo, siempre y cuando demuestren a la Comisión Nacional del Agua, que tienen un avance de por lo menos el 80% en la construcción de obras para controlar la calidad de sus descargas, y que además concluyan su construcción y las pongan en operación durante la vigencia del presente instrumento.

“**ARTÍCULO NOVENO.**- Los usuarios que, previamente a la entrada en vigor del presente Decreto, cuenten con los títulos que les permiten explotar, usar o aprovechar aguas nacionales o zonas federales y descargar aguas residuales, y que se encuentren al corriente en el pago de los derechos por dichos conceptos, serán considerados en forma preferencial tanto en los programas de apoyo y beneficio de la Comisión Nacional del Agua, como en los programas de administración del agua en cuencas hidrográficas y acuíferos subterráneos.

“**ARTÍCULO DÉCIMO.**- También podrán acogerse a las facilidades que concede este Decreto, los usuarios que hayan interpuesto algún recurso o juicio, previo desistimiento de la acción intentada.

## “TRANSITORIOS

“**PRIMERO.**- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y tendrá una vigencia de un año, contado a partir de dicha publicación.

“**SEGUNDO.**- Los usuarios que deseen acogerse al presente decreto, deberán presentarse en la ventanilla única de atención a usuarios de las gerencias estatales de la Comisión Nacional del Agua, así como en aquellas oficinas que determine la propia Comisión.”

(Énfasis añadido)

El Decreto de mención disponía facilidades a los usuarios dedicados a actividades industriales, comerciales y de servicios, catalogados como micro, pequeña, mediana o gran empresa, incluyendo a aquellas que las realizaran en zonas de veda o reglamentadas y que acreditaran fehacientemente que hubieren estado explotando, usando o aprovechando aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, antes de la entrada en vigor del Decreto.

El beneficio fiscal que se recogía en las disposiciones del citado Decreto, consistió en la **condonación de los adeudos fiscales (derechos) por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, como cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, generados hasta el 31 de diciembre de 1994**; y sería aplicable a los usuarios que durante la vigencia del Decreto regularizaran su situación administrativa, mediante el trámite y obtención de los títulos de concesión o asignación por uso o aprovechamiento de aguas nacionales y bienes inherentes, permisos de descarga de aguas residuales e inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua.

Concretamente el artículo SEXTO del Decreto en cita, invocado por la autoridad como fundamento de sus determinaciones, disponía que el beneficio se aplicaría

a los usuarios precisados en el propio Ordenamiento “*a quienes la Comisión Nacional del Agua les autorice el programa constructivo para el control de la calidad de sus descargas; siempre y cuando lo presenten para su autorización durante la vigencia de este instrumento (sic).*”

Las normas dispuestas por el Ejecutivo Federal en el Ordenamiento de referencia, fueron objeto de modificaciones mediante el *DECRETO que reforma el Diverso publicado el 11 de octubre de 1995, mediante el cual se otorgan facilidades administrativas y se condonan contribuciones al Distrito Federal, estados y municipios usuarios de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes*, de publicación oficial 11 de octubre de 1996, emitido en los términos siguientes:

“**ARTÍCULO ÚNICO.**- Se modifican los artículos PRIMERO, en su primer párrafo; SEGUNDO; TERCERO; CUARTO, en su último párrafo; SEXTO y OCTAVO del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1995, mediante el cual se otorgan facilidades administrativas y se condonan contribuciones a los usuarios de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, que se dediquen a actividades industriales, comerciales y de servicios, para quedar como sigue:

“**ARTÍCULO PRIMERO.**- Se podrán acoger a las facilidades que otorga el presente Decreto, los usuarios que se dediquen a las actividades industriales, comerciales y de servicios, catalogados como micro, pequeña, mediana o gran empresa, incluyendo a aquellas que las realicen en zonas de veda o reglamentadas, que hayan estado explotando, usando o aprovechando aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, antes del 12 de octubre de 1995 y que, en su caso, acrediten fehacientemente que han estado explotando, usando o aprovechando las zonas federales y los bienes públicos inherentes de las aguas nacionales.

“(…)

“**ARTÍCULO SEGUNDO.**- Los usuarios que durante la vigencia del presente Decreto, regularicen su situación administrativa, mediante la realización de los trámites que conforme a la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento correspondan, ante la Comisión Nacional del Agua, para obtener los títulos de concesión o asignación por uso o aprovechamiento de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes, permisos de descarga de aguas residuales e inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua, gozarán de los beneficios siguientes:

“a) No se aplicarán las sanciones previstas en la Ley de Aguas Nacionales o las que se derivan de algún ordenamiento de carácter fiscal, por no contar con los documentos señalados.

“b) No causarán los derechos por los servicios de trámites, expedición y registro de los documentos señalados, los usuarios catalogados como microempresas.

“Los títulos que autoricen la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales que soliciten los usuarios que se acojan a los beneficios de este Ordenamiento, se otorgarán tomando en cuenta la disponibilidad del agua determinada conforme a las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.

“**ARTÍCULO TERCERO.**- Los usuarios que cuenten con sus títulos o permisos respectivos y aquellos que se regularicen administrativamente en términos del primer párrafo del artículo anterior, y que cubran a más tardar el 31 de enero de 1997, a excepción de los catalogados como microempresa que podrán hacerlo hasta el 30 de junio de ese mismo año, los derechos por uso o aprovechamiento de aguas nacionales generados a partir del 1o. de enero de 1995 y hasta el 31 de diciembre de 1996, o bien se acojan al artículo 66 del Código Fiscal de la Federación, se les condonarán los adeudos por recargos y multas derivados del incumplimiento del pago de este derecho por dichos ejercicios fiscales, así como una cantidad equivalente a la diferencia entre el

derecho omitido y el monto del derecho actualizado. Adicionalmente, gozarán de los beneficios que se establecen en los artículos siguientes, de conformidad con las reglas específicas que en los mismos se prevén.

“ARTÍCULO CUARTO.- (...)”

“a) y b) (...)”

“Los ingenios azucareros, independientemente del número de empleados que tengan, podrán gozar de todos los beneficios considerados para la microempresa en el presente Decreto, siempre y cuando regularicen su situación fiscal en materia de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, a más tardar el 31 de enero de 1997.

“**ARTÍCULO SEXTO.- Se condonará el pago de los derechos, por uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, como cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, causados desde el 1o. de enero de 1995 hasta el 12 de octubre de 1996, a los usuarios catalogados como micro, pequeña y mediana empresa, que presenten a más tardar el 31 de diciembre de 1996, ante la Comisión Nacional del Agua, sus programas de acciones para mejorar la calidad de sus aguas residuales, ya sea mediante cambios en sus procesos productivos o acciones para el tratamiento de sus descargas.** Asimismo, dichos usuarios dejarán de causar los derechos señalados desde el 13 de octubre de 1996 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y aquellos catalogados como microempresa, tampoco causarán el derecho por el análisis, supervisión y seguimiento del citado programa.

“Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios que otorga el artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos.



**“ARTÍCULO OCTAVO.-** A los usuarios, a quienes se les haya vencido el plazo de no causación previsto en el artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos vigente, se les condonarán los derechos por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales, hasta el 12 de octubre de 1996, y no causarán derechos desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando demuestren a la Comisión Nacional del Agua, que tienen un avance de por lo menos el 80% en la construcción de obras para controlar la calidad de sus descargas, y que además concluyan su construcción y las pongan en operación antes del 31 de diciembre de 1996.

#### **“TRANSITORIOS**

**“PRIMERO.-** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y estará vigente hasta el 30 de junio de 1997.

**“SEGUNDO.-** Los artículos del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1995, mediante el cual se otorgan facilidades administrativas y se condonan contribuciones a los usuarios de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, que se dediquen a actividades industriales, comerciales y de servicios que no fueron modificados por virtud del presente ordenamiento, continuarán vigentes en sus términos hasta el 30 de junio de 1997.

**“TERCERO.-** En tanto se emiten las Normas Oficiales Mexicanas para determinar la disponibilidad del agua, a que se refiere el artículo segundo reformado, las concesiones se otorgarán por un plazo de diez años por los volúmenes que soliciten los usuarios y que, bajo protesta de decir verdad, manifiesten que han estado aprovechando antes del 12 de octubre de 1995 o que los requieren para satisfacer las necesidades de su capacidad instalada al 12 de octubre de

1996. Para los efectos anteriores, los usuarios podrán utilizar los formatos que la Comisión Nacional del Agua publicará en el Diario Oficial de la Federación.

“La Comisión Nacional del Agua podrá verificar que los volúmenes solicitados por los usuarios y que ésta haya titulado, correspondan con aquellos que han venido aprovechando o con el volumen requerido para satisfacer las necesidades de la capacidad instalada manifestada. En caso de que se declare falsamente el volumen correspondiente, la Comisión Nacional del Agua procederá conforme a la ley.”

Observamos de las transcripciones anteriores, que el artículo SEXTO del Decreto de reformas vigente a partir del 12 de octubre de 1996, se refiere a los mismos contribuyentes, y contempla la aplicación del beneficio por el mismo período, es decir, el comprendido del 1° de enero de 1995 hasta el 12 de octubre de 1996.

Pero por otra parte, se advierte que el texto original de la disposición, se modificó en cuanto a uno de los requisitos para la aplicación de la condonación, a saber, el referente a la presentación del *programa constructivo para el control de la calidad de las descargas de aguas residuales*, cuya presentación y **autorización** por parte de las autoridades se recogía como un imperativo en el primer Ordenamiento.

Sin embargo, el Decreto de reformas reproducido en segundo término, que cobró vigencia al año siguiente (12 de octubre de 1996), estableció ya una modalidad al requisito en comento, pues se dispuso que el beneficio de la condonación del pago de derechos aplicaría a los usuarios “*que presenten a más tardar el 31 de diciembre de 1996, ante la Comisión Nacional del Agua, sus programas de acciones para mejorar la calidad de sus aguas residuales, ya sea mediante cambios en sus procesos productivos o acciones para el tratamiento de sus descargas*”; advirtiéndose la supresión de la exigencia de contar con una autorización por parte de la autoridad competente, recaída al mencionado programa de acciones.

Para mayor precisión se destaca la modificación al artículo SEXTO de referencia:

<p style="text-align: center;"><b>DECRETO DE 11 DE OCTUBRE DE 1995</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>DECRETO DE REFORMAS DE 11 DE OCTUBRE DE 1996</b></p>
<p><b>ARTÍCULO SEXTO.-</b> Se condonará el pago de los derechos, por uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación como cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, causados desde el 1o. de enero de 1995, hasta la entrada en vigor del presente Decreto, a los usuarios catalogados como micro, pequeña y mediana empresa <u>a quienes la Comisión Nacional del Agua les autorice el programa constructivo para el control de la calidad de sus descargas; siempre y cuando lo presenten para su autorización durante la vigencia de este instrumento.</u></p> <p>Asimismo, dichos usuarios dejarán de causar los derechos señalados durante el tiempo en que se encuentre en vigor el presente Decreto y aquellos catalogados como microempresa tampoco causarán el derecho por el análisis, autorización, supervisión y seguimiento del citado programa.</p> <p>Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios que otorga el artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos.</p>	<p><b>ARTÍCULO SEXTO.-</b> Se condonará el pago de los derechos, por uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, como cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, causados desde el 1o. de enero de 1995 hasta el 12 de octubre de 1996, a los usuarios catalogados como micro, pequeña y mediana empresa, <u>que presenten a más tardar el 31 de diciembre de 1996, ante la Comisión Nacional del Agua, sus programas de acciones para mejorar la calidad de sus aguas residuales, ya sea mediante cambios en sus procesos productivos o acciones para el tratamiento de sus descargas.</u></p> <p>Asimismo, dichos usuarios dejarán de causar los derechos señalados desde el 13 de octubre de 1996 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y aquellos catalogados como microempresa, tampoco causarán el derecho por el análisis, supervisión y seguimiento del citado programa.</p> <p>Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios que otorga el artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos.</p>

Así, mientras que el Decreto publicado en el año de 1995 otorgaba el beneficio de la condonación de los derechos a los usuarios definidos en la norma que hubieren obtenido autorización de su programa constructivo para el control de la calidad de sus descargas, y lo hubieren presentado para su aprobación durante la vigencia del Decreto; el artículo reformado sólo exigía la presentación, **a más tardar el 31 de diciembre de 1996** ante la Comisión Nacional del Agua, de los mencionados programas de acciones para mejorar la calidad de sus aguas residuales, ya sea mediante cambios en sus procesos productivos o acciones para el tratamiento de sus descargas.

La demandante afirma en el hecho número 4 del capítulo especial de la demanda, haber presentado con fecha 29 de noviembre de 1995 ante la Comisión Nacional del Agua la solicitud de adhesión al Decreto de 11 de octubre de 1995, observándose así mismo en el hecho número 5 su afirmación en el sentido de que presentó un escrito con fecha **1° de febrero de 1996** ante el Gerente Estatal en Morelos de la Comisión Nacional del Agua, con el *programa constructivo para el control de las descargas* de INGENIO CASASANO LAABEJA, S.A. DE C.V.

Las partes son omisas en exhibir las constancias anteriores, corroborándose en el expediente que la actora exhibe únicamente el escrito de 1° de febrero de 1996 sin adjuntar el programa constructivo; no obstante, la autoridad demandada, al dar contestación a los hechos expuestos por la actora, expresamente reconoce (folios 297-298 del expediente) que los documentos mencionados le fueron exhibidos en las fechas señaladas.

Así mismo, en los actos impugnados la autoridad traída a juicio nunca se refirió a la omisión de presentar el programa constructivo, siendo su pronunciamiento en los tres actos controvertidos, relativo exclusivamente a la inexistencia de la *autorización* al programa.

En tales consideraciones, es evidente que la actora presentó el *programa constructivo para el control de la calidad de sus descargas*, antes de la fecha límite señalada

en el Decreto de reformas, es decir, antes del 31 de diciembre de 1996, sin que la parte demandada aporte elemento de prueba del que pueda inferirse lo contrario.

Se corrobora así, que el requisito de presentar oportunamente el programa de acciones fue cumplido por el enjuiciante; sin embargo, retomando la parte substancial de los actos impugnados, advertimos que el motivo fundamental para negar a la hoy actora el beneficio de condonación de derechos, se hizo consistir en que INGENIO CASASANO LA ABEJA, S.A. DE C.V. *“no sólo debió haber presentado la solicitud de adhesión y regularizarse administrativamente, sino que era requisito indispensable que la Comisión le autorizara el programa constructivo para el control de la calidad de sus descargas, y de las constancias que obran en el expediente abierto a su nombre, no se localizó el soporte documental que acredite que le fue autorizado el programa de referencia (sic)”*.

De lo expuesto concluimos que si bien, como sostiene la actora, en el Decreto vigente a partir del 12 de octubre de 1996, sólo se establecía el requisito de presentar el programa constructivo, sin exigirse a los contribuyentes el contar con la autorización de la Comisión Nacional del Agua, ello en manera alguna se traduce en que la autoridad demandada hubiere exigido, en el particular, el cumplimiento de mayores requisitos que los establecidos en la Ley.

Lo anterior es así, por virtud de que al acudir a la Ley Federal de Derechos aplicable durante la vigencia de los Decretos (1995 y 1996), advertimos que el requisito en que la autoridad sustenta su negativa, relativo a contar con **autorización** de la Comisión Nacional del Agua sobre el programa constructivo para el control de la calidad de las descargas de aguas residuales, se desprende del artículo que regulaba la exención de los derechos:

### **LEY FEDERAL DE DERECHOS**

**“ARTÍCULO 282-A.- No pagarán el derecho a que se refiere este Capítulo, los contribuyentes que tengan en proceso de realización el progra-**

**ma constructivo o la ejecución de las obras de control de calidad de sus descargas para cumplir con la normatividad respectiva en términos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, hasta la conclusión de la obra, misma que no podrá exceder de dos años a partir de la fecha en que la Comisión Nacional del Agua autorice el programa.**

“Cuando con anterioridad, la Comisión Nacional del Agua haya autorizado programa para la ejecución de obras de control de calidad de las descargas, el plazo a que se refiere el primer párrafo, empezará a partir de la fecha de expedición de la autorización del programa.

“Los contribuyentes que no cumplan con los avances programados para reducir el grado de contaminación dentro de los límites permisibles, deberán efectuar a partir de ese momento el pago del derecho respectivo. No obstante, cuando el contribuyente desee reiniciar, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Agua, nuevo periodo para gozar de la exención en el pago del derecho, pero en ningún caso podrá exceder del término total de dos años a que se hace referencia en este artículo, considerando los periodos de exención que se le hubieren otorgado.

#### **“TRANSITORIOS.**

“ÚNICO.- La presente Ley entrará en vigor a partir del 1o. de enero de 1992.”

Para la aplicación de la exención del pago de derechos en favor de los usuarios de bienes del dominio público de la Nación como receptores de aguas residuales, la disposición anotada señalaba la obligación de tener en proceso la realización de un programa constructivo, o la ejecución de las obras de control de calidad de las descargas, para dar cumplimiento a las disposiciones ambientales hasta la conclusión de la obra.

En el primer párrafo del artículo en análisis, se precisaba también que la conclusión de la obra de control de calidad de las descargas “*no podrá exceder de dos años a partir de la fecha en que la Comisión Nacional del Agua autorice el programa*” constructivo, o programa de acciones, como se define en los Decretos ya mencionados.

El ordinal de mención establecía igualmente que si la Comisión Nacional del Agua había autorizado con anterioridad un programa para la ejecución de obras de control de calidad de las descargas, el plazo de dos años que señala el primer párrafo se iniciaría a partir de la fecha de expedición de la autorización del programa.

Así mismo, el dispositivo en comento sancionaba el incumplimiento de los avances programados, con el pago de los derechos respectivos, señalando finalmente que cuando el contribuyente deseara reiniciar el beneficio de la exención, podría solicitar a la Comisión Nacional del Agua un nuevo período, que en ningún caso excedería de dos años.

Se deduce de dicha disposición, que si la autorización de la Comisión Nacional del Agua sobre el programa constructivo, constituía el punto de partida para computar el plazo de dos años con que contaban los contribuyentes para dar cumplimiento a las acciones a que se obligaban mediante el programa constructivo, y que al ser éste un requisito para la exención del pago de derechos, era indispensable que la Comisión Nacional del Agua emitiera una autorización a dicho programa.

En efecto, la hipótesis del artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos vigente en el año de 1996 sólo podría colmarse, de existir una autorización emitida respecto del programa constructivo que hubiere sido presentado con la debida oportunidad, pues de lo contrario, el beneficio de la exención tributaria no podría generarse por la mera presentación del multicitado programa, como acontece en la especie.

Cabe anotar que si bien el artículo 282-A en vigor, que el actor invoca como fundamento de sus pretensiones, no señala actualmente la condición de obtener una



autorización de la Comisión Nacional del Agua para acogerse a la exención del impuesto, bastando la presentación y cumplimiento del programa de acciones, es evidente que la disposición de observancia en el particular debe ser la vigente a la fecha de causación de los tributos cuya omisión la autoridad imputa a la actora, a saber, el ejercicio de 1996; período al que precisamente se refieren los Decretos que otorgaron facilidades administrativas y condonaron contribuciones, publicados los días 11 de octubre de 1995 y 11 de octubre de 1996.

En efecto, toda vez que el artículo 282-A de la Ley Federal de Derechos encerraba una disposición de carácter tributario, debemos atender al texto vigente durante los ejercicios a los cuales aplica la exención de los derechos, ya que las normas impositivas rigen conforme se actualizan las situaciones de hecho en ellas previstas.

En esas consideraciones, no asiste la razón a la demandante al sostener que la autoridad traída a juicio pretende la observancia de requisitos que no se encuentran previstos en la Ley de la materia, por virtud de que la exigencia de que el programa constructivo o de acciones fuera autorizado por la Comisión Nacional del Agua, constituía para el ejercicio de 1996, un requisito contemplado en la Ley Federal de Derechos, con independencia de que el Decreto de facilidades administrativas publicado el 11 de octubre de 1996 no lo contemplara en forma expresa.

Así, al no demostrarse los supuestos para la procedencia del beneficio fiscal pretendido por el actor, se concluye que INGENIO CASASANO LA ABEJA, S.A. DE C.V., se encontraba afecto al pago de derechos durante el año de 1996 por la descarga de aguas residuales, como lo prevé el artículo 276 de la Ley Federal de Derechos entonces vigente:

**“ARTÍCULO 276.-** Están obligados a pagar el derecho por uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales, las personas físicas o morales que descarguen en forma permanente, intermitente o fortuita aguas residuales en ríos,

cuencas, cauces, vasos, aguas marinas y demás depósitos o corrientes de agua, así como los que descarguen aguas residuales en los suelos o las infiltren en terrenos que sean bienes nacionales o que puedan contaminar el subsuelo o los acuíferos, en términos de lo dispuesto en esta Ley.

“El pago de derechos a que se refiere el presente Capítulo es independiente del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.”

Por otra parte, la actora aduce que “*la legalidad de las multas se encuentra sub judice*”, afirmación que resulta inexacta, ya que no acredita haber interpuesto, en forma previa al juicio en que se actúa, algún otro medio de defensa en su contra.

Finalmente, resultan insubstanciales los argumentos de la actora en el sentido de haber iniciado los trámites necesarios para obtener el título de concesión por uso o aprovechamiento de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes, permisos de descarga de aguas residuales e inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua; toda vez que la parte demandada no motiva sus determinaciones en la ausencia de un título de concesión, ni desconoce que le hubiere sido otorgado a INGENIO CASASANO LAABEJA, S.A. DE C.V.

Además, la concesión a favor de la actora para el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, en ninguna forma conllevó aparejado el derecho de acogerse a la exención del pago de derechos; beneficio que sólo podría serle aplicable de justificarse el cumplimiento a todos los requisitos previstos en la Ley y en el Decreto de facilidades administrativas ya comentado; sin embargo, como ya se analizó, la demandante no demuestra ser sujeto de aplicación de la condonación y/o exención de las contribuciones sujetas a controversia.

(...)

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

**I.-** La actora no acreditó su pretensión, en consecuencia;

**II.-** Se reconoce la validez de las resoluciones impugnadas, precisadas en el resultando primero de este fallo.

**III.-** Notifíquese. Con copia de esta resolución devuélvanse los autos a la Cuarta 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 la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del 11 de noviembre de 2003, por mayoría de cuatro votos a favor de la ponencia, de los Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera; y un voto en contra de la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, quien se reservó su derecho para formular voto particular.

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

Se elaboró el presente engrose el 25 de noviembre de 2003, 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 Carballo Balvanera, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Lic. Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

### V-P-2aS-320

**NEGATIVA FICTA.- LA FALTA DE AMPLIACIÓN DE DEMANDA TRAE COMO CONSECUENCIA QUE SE RECONOZCA LA VALIDEZ DE DICHA RESOLUCIÓN.-** El artículo 215 del Código Fiscal de la Federación establece que en la contestación de demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada y en su segundo párrafo, que en caso de resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma. El artículo 210, fracción I del citado Ordenamiento legal establece que se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación, entre otros, cuando se impugne una negativa ficta. Ahora bien, si la autoridad al contestar la demanda, expresa los motivos y fundamentos en que sustenta la resolución negativa ficta, y a la actora se le otorga el derecho para ampliar su demanda en el término respectivo, con el fin de que esté en aptitud de combatir las razones y fundamentos señalados por la autoridad demandada en dicha contestación, sin que ésta produzca su ampliación de demanda, es evidente que con dicha omisión no logra desvirtuar los fundamentos y motivos expresados por la autoridad, por lo que lo procedente en el juicio es reconocer la validez de la resolución negativa ficta impugnada. (32)

Juicio No. 10180/02-17-11-2/978/03-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista. (Tesis aprobada en sesión de 18 de noviembre de 2003)

## CONSIDERANDO:

(...)

**QUINTO.-** Ahora bien, no obstante que la autoridad al contestar la demanda, expresó los hechos y el derecho en que apoya su negativa ficta, la actora no expresó argumentos encaminados a controvertirlos, ya que no produjo su ampliación de demanda.

En autos, consta el acuerdo de 30 de septiembre de 2002, a través del cual el Magistrado Instructor tuvo por contestada la demanda, y en la parte conducente de dicho acuerdo señaló:

“Con copia simple de la contestación de demanda y de los anexos exhibidos, córrase traslado a la parte actora para los efectos de Ley y para que, en los términos de lo dispuesto por el artículo 210, fracción I del Código Fiscal de la Federación, formule su ampliación de demanda. Se tiene como delegados de la autoridad a las personas indicadas en el oficio de cuenta. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA Y POR OFICIO A LAS DEMANDADAS.”

Desde su demanda, la actora señaló como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones el siguiente: “Señalo el domicilio ubicado en la calle de Halley No. 21, Col Nueva Anzures, C.P. 11590, para oír y recibir notificaciones.”

El acuerdo aludido y que tuvo por contestada la demanda y en el que se dio término a la actora para que formulara su ampliación de demanda, fue debidamente notificado en el domicilio citado, como se desprende de las constancias de notificación que obran en autos, fojas 79, 80 y 81, en donde consta el oficio 17-11-2-29658/02, el citatorio de 17 de octubre de 2002 y el acta de notificación de 18 de octubre de ese año.

En acuerdo de 13 de enero de 2003, el Magistrado Instructor de la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana, indicó en la parte relativa:

“Visto el estado procesal que guarda el expediente en que se actúa y advirtiéndose de los folios 79 a 81 de autos, que el día 18 de octubre de 2002, se le notificó personalmente a la actora, en el domicilio señalado para oír y recibir notificaciones, el acuerdo de fecha 30 de septiembre de 2002, con copia de contestación a la demanda y toda vez que en dicho acuerdo y con fundamento en el artículo 210, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, se le concedió término a la parte actora para que ampliara su escrito inicial de demanda y dado el tiempo transcurrido, sin que hasta la fecha haya formulado su ampliación, se declara precluido el derecho para ejecutarlo con posterioridad; y apreciando de autos que han quedado desahogadas todas y cada una de las pruebas ofrecidas por la parte, con fundamento en los artículos 235, y 253, fracción I del Código citado, díganseles a las mismas que disponen de un término de CINCO DÍAS para formular sus alegatos, el que correrá a partir de los DIEZ DÍAS siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del presente acuerdo, de no existir diversa cuestión que previamente tenga que desahogarse”.

Este acuerdo que tuvo por precluido el derecho de la actora para formular la ampliación de su demanda, fue notificado personalmente a la misma el 21 de enero de 2003, según constancias de notificación que obran en los autos folios 85, 86 y 87, en donde consta el oficio respectivo, el citatorio y la constancia de notificación.

Ahora bien, en acuerdo de 12 de febrero de 2003, la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana regulariza el procedimiento dejando sin efectos el acuerdo de 13 de enero de 2003, únicamente por lo que hace al término concedido a las partes para que formularan sus alegatos; y ordenó poner los autos del juicio a la vista del Magistrado Instructor para que proveyera lo conducente respecto de la prueba referida por la autoridad y que no fue exhibida.

Una vez que el Magistrado Instructor requirió la probanza aludida a la autoridad, en acuerdo de 25 de marzo de 2003, se señaló que se tuvo por cumplimentado el requerimiento y además expresó:

“Ahora bien y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 36, fracción VII de la Ley Orgánica de este Tribunal, en relación con los diversos 210, fracción I del Código Fiscal de la Federación, con copia del cumplimiento del acta adjunta córrase traslado a la parte actora para que formule su ampliación a la demanda, ya que el acto impugnado consiste en al (sic) negativa ficta”.

Este acuerdo que ordenó correr traslado de nueva cuenta a la actora para que formule la ampliación de demanda, fue notificado a la hoy actora el 3 de abril de 2003, como obra en autos, en las constancias de notificación contenidas en los folios 103, 104 y 105.

No obstante ello, la actora no compareció a formular su ampliación de demanda, en el término legal respectivo, por lo que en auto de 30 de mayo de 2003, se acordó:

“Visto el estado procesal que guarda el expediente en que se actúa y advirtiéndose de los folios 103 a 105 de autos, que el día 3 de abril de 2003, se le notificó personalmente a la parte actora, en el domicilio señalado para oír y recibir notificaciones el acuerdo de fecha 25 de marzo de 2003, a través del cual se ordenó conceder a la parte actora con fundamento en el artículo 210, fracción I del Código Fiscal de la Federación, el término para que ampliara su escrito inicial de demanda y dado el tiempo transcurrido, sin que hasta la fecha haya formulado la ampliación, se declara precluido el derecho para ejercitarlo con posterioridad; y apreciando de autos que han quedado desahogadas (...)”

Este acuerdo se notificó personalmente a la actora el 16 de junio de 2003, según se advierte de autos, folios 110, 111 y 112.



De donde se desprende que no obstante haberse notificado a la hoy actora del acuerdo a través del cual se le da término para ampliar su demanda ésta no lo realizó, por lo que no desvirtuó los fundamentos y motivos dados por la autoridad al contestar la demanda, respecto de la resolución negativa ficta impugnada.

En efecto, como se advierte de la contestación de demanda, la autoridad esgrime argumentos que no pudieron debatirse de antemano en la demanda inicial, pues resolvió acerca del recurso planteado, por lo que la actora, debió contradecir y combatir tales argumentos; y al no hacerlo, es evidente que la falta de impugnación, conduce a que esta Juzgadora reconozca la validez de la resolución negativa ficta impugnada.

Ello en virtud de que la negativa ficta es una ficción legal, que nace del silencio de la autoridad administrativa, del acto expreso cuya emisión le fue solicitada, por lo que es evidente que los motivos y fundamentos que a este último corresponden quedan expuestos hasta que la autoridad contesta la demanda, por ello se le otorga el derecho de la actora para ampliar su demanda, con el fin de que esté en aptitud de combatir las razones y fundamentos esgrimidos por la autoridad demandada; por lo que si ésta no la controvierte, no logra desvirtuar la legalidad de la misma.

En esa virtud, no obstante que a la actora se le dio término para ampliar su demanda con base en el artículo 210, fracción I del Código Fiscal de la Federación, y ésta no lo hizo, lo procedente en el juicio es reconocer la validez de la resolución negativa ficta impugnada.

Tiene aplicación a lo anterior la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, misma que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, octubre de 1992, página 381, cuyo texto indica:

**“NEGATIVA FICTA, CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA FISCAL Y DE FALTA DE ÉSTA, EN CASO DE.-** En tratándose de una resolución negativa ficta, si la autoridad

demandada al contestar la demanda fiscal da los fundamentos y motivos de la resolución impugnada, la actora en la instancia de nulidad tiene el derecho expresamente reconocido por la ley (artículo 210 del Código Fiscal de la Federación) para poder ampliar su demanda inicial, esto es, una vez producida la contestación respectiva y a efecto de desvirtuar los argumentos en ella expresados, la actora está en absoluta libertad, sin que nadie pueda impedirle, de ampliar su demanda inicial. Sin embargo, esta es una decisión que sólo la actora puede o no tomar, es en efecto potestativo para ello realizar o no la ampliación de la demanda correspondiente, pero las consecuencias de la decisión que llegue a tomar ya no dependerán de su voluntad, sino de las reglas que rigen el procedimiento del juicio fiscal. En tales condiciones, si amplía su demanda y desvirtúa los argumentos sostenidos en la contestación, obtendrá la declaración de nulidad de la resolución impugnada; por el contrario si no produce la ampliación de la demanda inicial, o la misma es extemporánea, no podrá desvirtuar lo argumentado en la contestación de la demanda y por tanto deberá reconocerse la validez de la resolución impugnada.

#### “SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

“Amparo directo 244/92. Alejandro Phelts Rodríguez. 30 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: José Sergio Reséndiz Carvajal.

“Amparo Directo 83/92- Maquiladora de Baja California, S.A. de C.V. 18 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario Sergio Ignacio Cruz Carmona.”

También es aplicable en lo conducente la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo texto indica:

**“NEGATIVA FICTA, EN LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DEBEN COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA.-** La litis en los juicios

fiscales se conforma con los puntos controvertidos de la demanda, la contestación y, en caso de impugnarse una resolución negativa ficta, también con los de ampliación. Por lo tanto, si el promovente no amplía su demanda, o no rebate en ésta los motivos y apoyos jurídicos que tuvo la autoridad administrativa para emitir el acto que se impugna ante el Tribunal Fiscal de la Federación no cabe duda ésta actúa con acierto al reconocer la validez de dicho acto, ya que tal proceder le obliga al artículo 220 del Código Tributario, conforme al cual se presumen válidos los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa.

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 875/79. José Ortega Ortega. 21 de febrero de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Gómez Díaz.

“Amparo Directo 302/89. Acabados Río Blanco, S.A. 18 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Marcos García José.”

Así también es aplicable en lo conducente la tesis sustentada por el Pleno del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, Año III, Nos. 13 al 15, Tomo II, julio-diciembre 1980, página 530, cuyo texto indica:

**“NEGATIVA FICTA.- SI NO SE AMPLÍA LA DEMANDA, DEBE PRESUMIRSE SU VALIDEZ.-** Cuando la materia del juicio está constituida por una ‘negativa ficta’ y el actor no amplía su demanda, no obstante que la autoridad en su contestación expresó los fundamentos y motivos de la misma, debe presumirse la validez de dicha negativa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 220 del Código Fiscal, ya que en juicios de esta naturaleza es en la ampliación de demanda, por regla general, cuando deben darse los conceptos de nulidad en contra de la fundamentación que se dio en la contestación, y si

no se hace, debe estarse a la presunción referida, independientemente de que la misma sea o no correcta, cuestión que no puede examinarse, pues con ello se supliría la deficiencia de la queja, lo que no está autorizado en el juicio de nulidad.(45)

“Revisión No. 1610/79.- Resuelta en sesión de 26 de agosto de 1980, por mayoría de 4 votos y 3 en contra.- Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretario: Lic. Antonio Jáuregui Zárate. (Se resolvió en contra de la ponencia).”

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

**I.-** La parte actora no probó su pretensión.

**II.-** Se reconoce la validez de la resolución negativa ficta impugnada.

**III.-** NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor, de los CC. Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Licenciada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 02 de diciembre de 2003, 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 Luis Carballo Balvanera, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribu-

nal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el Licenciado Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

## LEY ADUANERA

### V-P-2aS-321

**TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONFORME AL ARTÍCULO 5-03 1, NO PROCEDE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES AL IMPORTADOR CUANDO CORRIJA EL CERTIFICADO DE ORIGEN.-** El artículo 5-03 del Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de julio de 1999, establece en su punto 1, diversas obligaciones para el importador que solicite trato arancelario preferencial, entre las que se encuentra proporcionar copia del certificado de origen cuando lo solicite la autoridad aduanera, precisando dicho artículo que cuando el importador cumpla con dichas obligaciones no será sancionado, por lo que si para efectos de lo dispuesto en ese artículo, la autoridad con base en las Reglas 23 y 25 de Carácter General Relativas a la aplicación en materia Aduanera de dicho Tratado, requiere al importador la copia del certificado de origen porque el presentado fuere ilegible, defectuoso o no haya sido llenado de conformidad con la Ley, otorgándole para tal efecto por única vez el plazo de 15 días, y dicho importador cumple dentro de ese término con la presentación de ese certificado, subsanando las irregularidades mencionadas, no procederá que la autoridad imponga ninguna sanción, puesto que así lo dispone expresamente el citado artículo 5-03 1 del Tratado referido, sin que tampoco por lo mismo pueda imponerse la sanción prevista en el artículo 185, fracción I, en relación con el artículo 184, fracción I, ambos de la Ley Aduanera. (33)

Juicio No. 1673/02-18-01-9/351/03-S2-08-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana. (Tesis aprobada en sesión de 25 de noviembre de 2003)

**PRECEDENTES:**

**V-P-2aS-228**

Juicio No. 992/02-18-01-8/75/02-S2-08-03.- 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 unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Manuel L. Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

(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.123

**V-P-2aS-229**

Juicio No. 1040/02-18-01-5/117/02-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de marzo de 2003, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Teresa Isabel Téllez Martínez.

(Tesis aprobada en sesión de 25 de marzo de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 32. Agosto 2003. p.123

**V-P-2aS-248**

Juicio No. 994/02-18-01-3/149/02-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 marzo de 2003, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.

(Tesis aprobada en sesión de 15 de abril de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 33. Septiembre 2003. p. 144



## LEY ADUANERA

### V-P-2aS-322

**AGENTE ADUANAL. CASO EN EL CUAL ES RESPONSABLE DIRECTO DEL PAGO DE CONTRIBUCIONES OMITIDAS EN LA IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS, AL AMPARO DE UN TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.-** El artículo 54, segundo párrafo, fracción III de la Ley Aduanera prevé, entre otros supuestos, que el agente aduanal no será responsable de las contribuciones omitidas derivadas de la aplicación de un arancel preferencial para gozar del cual, en términos de un tratado o acuerdo internacional del que México sea parte, deba contarse con un certificado de origen, siempre que conserve copia de este último. Consecuentemente, interpretando a *contrario sensu* la excepción antes mencionada, el agente aduanal será responsable directo del pago de las contribuciones que se generen por la aplicación de un trato arancelario, cuando no conserve copia del referido certificado que el acuerdo o tratado respectivo exija para obtener ese beneficio. (34)

Juicio No. 716/03-06-02-7/1035/03-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca. (Tesis aprobada en sesión de 25 de noviembre de 2003)

### EN EL MISMO SENTIDO:

### V-P-2aS-323

Juicio No. 727/03-06-01-3/1058/03-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de diciembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)

## LEY ADUANERA

### V-P-2aS-324

**CERTIFICADO DE ORIGEN. CASO EN EL CUAL NO ES NECESARIO QUE LA AUTORIDAD HAGA UN REQUERIMIENTO FORMAL PARA SU EXHIBICIÓN.-** Si la autoridad aduanera después de realizar el primer reconocimiento aduanero notifica al agente aduanal o a su representante legal un escrito de hechos u omisiones en el que se señala como irregularidad que se importaron mercancías bajo trato arancelario preferencial sin acompañar al pedimento de importación el certificado de origen correspondiente, otorgándole término para que ofrezca pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga, no es necesario que requiera expresamente al agente aduanal la exhibición del certificado de origen, pues implícitamente se lo está formulando la autoridad al hacer de su conocimiento la irregularidad que se le atribuye y éste se encuentra plenamente en aptitud de desvirtuarla, exhibiendo el certificado de origen respectivo. En consecuencia, el agente aduanal no puede válidamente sostener en el juicio contencioso administrativo que la autoridad se encontraba obligada a requerirle de manera expresa y formal la exhibición del certificado de origen. (35)

Juicio No. 716/03-06-02-7/1035/03-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca. (Tesis aprobada en sesión de 25 de noviembre de 2003)

### CONSIDERANDO:

(...)

**CUARTO.-** (...)

Esta Segunda Sección considera que el concepto de impugnación en estudio es parcialmente FUNDADO pero INSUFICIENTE para declarar la nulidad de la resolución impugnada, de conformidad con lo siguiente:

En la parte conducente de la resolución confirmada por el acto combatido en este juicio (*folio 16 del expediente*) se señala:

“El agente aduanal C. Carlos Francisco Cruz Lara, en representación de su comitente Polaroid de México, S.A. de C.V., presentó a despacho el pedimento de importación número 3482-1007811 con fecha de entrada de 5 de febrero de 2001, mismo que resultó con desaduanamiento libre, y **en virtud de la revisión efectuada al pedimento** antes referido, de conformidad con lo establecido en los artículos 46, 144 fracción II de la Ley Aduanera y 31 fracción II, en relación con las fracciones XVI, XXIII, XLIV y LVII del artículo 29 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, ambos ordenamientos en vigor al momento de la revisión; **se detectaron las irregularidades que a continuación se detallan: el Agente Aduanal omitió presentar el certificado de origen de las mercancías declaradas en el pedimento citado con antelación; contraviniendo lo dispuesto por el artículo 36 fracción I, inciso d) de la Ley Aduanera en vigor. Situación que derivó en el escrito de hechos u omisiones con referencia número GL016510016, de fecha 22 de marzo de 2001, el cual en fecha 2 de abril de 2001, se notificó al C. Miguel Ángel Pérez Peláez, en su calidad de Representante legal del Agente Aduanal del despacho, informándole de la irregularidad en la que incurrió concediéndole término legal de 5 días para que por escrito presentara pruebas y manifestara lo que a su derecho conviniera a fin de desvirtuar los hechos que se le imputan dentro de este expediente;** sin que a la fecha del presente se encuentren agregados en autos documentos que desvirtúen la supuesta irregularidad, materia del presente sumario. De lo anterior se desprende que **el Agente Aduanal C. Carlos Francisco Cruz Lara, incurrió en lo dispuesto por el artículo 176 fracción I de la Ley Aduanera** en vigor al momento de los hechos; mismo que a la letra dice:

artículo 176. **Comete las infracciones relacionadas con la importación, o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos: I. ‘Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse (...); toda vez de que no procedió el trato preferencial arancelario a que el Agente Aduanal se sujetó, de conformidad con la resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relacionadas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su regla 28, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1993, realizando el ajuste de los impuestos omitidos al comercio exterior de la siguiente manera:**

	Pagó	Debió pagar	Diferencia	Multa	Dif.	Total	
Ad valorem	\$4,398.00	\$18,933.00	\$14,535.00 X 130%	=\$18,896.00	+\$14,535.00	\$33,431.00	(ART. 178. F.L.L.A)
I.V.A.	\$18,199.00	\$20,359.00	\$ 2,160.00 X 70%	=\$1,512.00	+\$2,160.00	\$3,672.00	(ART.76 F.II C.FF)

Total a pagar \$37,103.00 (Treinta y siete mil ciento tres pesos, 00/100 M.N.)

“Visto lo anterior, el suscrito, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54 párrafo primero, 144 fracción III, XVI y XXX, 162 fracción VI, 195 de la Ley Aduanera y 31 fracción II, en relación con las fracciones XVI, XXIII, XLIV y LVII del artículo 29 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria y 197 del Código Fiscal de la Federación, tiene a bien dictar el siguiente ACUERDO: **se declara que en el caso que se resuelve es procedente imponer y se impone una multa al Agente Aduanal C. Carlos Francisco Cruz Lara, por la cantidad de \$37,103.00** (treinta y siete mil ciento tres pesos, 00/100, M.N.), por tratarse de una infracción derivada de la actuación del Agente Aduanal del despacho.”

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

Como se aprecia, a través del acto recurrido en la vía administrativa se sancionó al actor en términos del artículo 176, fracción I de la Ley Aduanera por haber omitido el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior, toda vez que importó mercancías bajo trato arancelario preferencial al no haber presentado junto con el pedimento de importación el certificado de origen respectivo, ni haber desvirtuado tal irregularidad dentro del término de 5 días que al efecto le otorgara la autoridad aduanera.

En este orden de ideas, el actor no fue sancionado por el simple hecho de haber contravenido el artículo 36, fracción I de la Ley Aduanera (al no haber presentado el certificado de origen de la mercancía que se introducía al país junto con el pedimento de importación al momento del despacho aduanero), sino porque omitió el pago de impuestos al comercio exterior al no demostrar el origen de la mercancía y que efectivamente tenía derecho al trato arancelario preferencial del que pretendió beneficiarse, no obstante que la autoridad le otorgó término para que desvirtuara la irregularidad que le imputó.

Ahora bien, en el artículo 1º de la Ley Aduanera vigente en 2001 (año en que se llevó a cabo la importación), se establece:

**“Artículo 1o. Esta Ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional** y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías. El Código Fiscal de la Federación se aplicará supletoriamente a lo dispuesto en esta Ley.

**“Están obligados al cumplimiento de las citadas disposiciones quienes introducen mercancías al territorio nacional** o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualesquiera personas que tengan intervención en la introduc-

ción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías o en los hechos o actos mencionados en el párrafo anterior.

**“Las disposiciones de las leyes señaladas en el párrafo primero se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte.”**

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

De lo anterior se desprende, que si bien, en principio los importadores se encuentran obligados a cumplir las disposiciones de la Ley Aduanera, en determinados casos prevalecerá lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea Parte.

Por otro lado, en el artículo 502, punto 1 del TLCAN, se señala:

“Artículo 502. Obligaciones respecto de 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.”

De lo anterior se desprende que contrariamente a lo resuelto tanto en la resolución recurrida como en el acto combatido en este juicio, el hoy actor no se encontraba obligado a exhibir junto con su pedimento de importación el certificado de origen de las mercancías importadas, toda vez que el artículo 502, punto 1 del TLCAN, únicamente lo obligaba a tener en su poder el certificado de origen respectivo al momento de declarar que los bienes calificaban como originarios de una de las Partes, pero no a exhibir tal documento conjuntamente con su pedimento de importación.

Igualmente, tal como lo sostiene la actora en la regla 25, fracción II 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*, el importador de bienes originarios de alguna de las Partes de dicho Tratado, sólo se encuentra obligado a tener en su poder el certificado de origen válido, pero no a exhibirlo conjuntamente con el pedimento de importación.

En efecto, en la fracción II de la regla citada, se señala textualmente:

“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:

“(…)”

“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.

“(…)”



Asimismo, en la fracción IV de la regla 25 antes mencionada, se establece también (según se observa de la transcripción que se hace a continuación) que los importadores deberán poner a disposición de la autoridad aduanera el original o copia del certificado de origen, en caso de que el mismo les sea requerido.

“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:

“(…)”

“IV. Deberán poner a disposición de la autoridad aduanera el origen 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.

“(…)”

En este orden de ideas, el artículo 36, fracción I de la Ley Aduanera (*que establece que junto con el pedimento de importación deberá presentarse el documento con base en el cual se determine la procedencia y el origen de las mercancías para efectos de la aplicación de preferencias arancelarias*), no resulta aplicable cuando una importación se efectúa al amparo de dicho Tratado.

De conformidad con lo anterior, no asiste razón a la demandada al pretender que la actora se encontraba obligada a exhibir el certificado de origen de la mercancía junto con su pedimento de importación, para gozar del trato arancelario preferencial que otorga el TLCAN, pues para ello bastaba con que tuviera en su poder el certificado respectivo.

Sin embargo, lo anterior resulta insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, toda vez que el hoy actor no fue sancionado por haber infringido el artículo 36, fracción I de la Ley Aduanera, sino por haber introducido mercancías

al país omitiendo el pago parcial de impuestos al comercio exterior, al aplicar a los bienes importados un trato arancelario preferencial, sin acreditar su origen no obstante que la autoridad aduanera le otorgara un plazo de 5 días para ello.

En efecto, en la parte conducente de la resolución recurrida se lee:

**“(...) El Agente Aduanal omitió presentar el certificado de origen de las mercancías declaradas en el pedimento citado con antelación; contraviniendo lo dispuesto por el artículo 36 fracción I, inciso d) de la Ley Aduanera en vigor. Situación que derivó en el escrito de hechos u omisiones con referencia número GL0165110016, de fecha 22 de marzo de 2001, el cual en fecha 2 de abril de 2001, se notificó al C. Miguel Ángel Pérez Peláez, en su calidad de Representante legal del Agente Aduanal del despacho, informándole de la irregularidad en la que incurrió concediéndole término legal de 5 días para que por escrito presentara pruebas y manifestara lo que a su derecho conviniera a fin de desvirtuar los hechos que se le imputan dentro de este expediente; sin que a la fecha del presente se encuentren agregados en autos documentos que desvirtúan la supuesta irregularidad, materia del presente sumario. De lo anterior se desprende que el Agente Aduanal C. Carlos Francisco Cruz Lara, incurrió en lo dispuesto por el artículo 176 fracción I de la Ley Aduanera en vigor al momento de los hechos; mismo que a la letra dice: artículo 176. Comete las infracciones relacionadas con la importación, o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos: I. ‘Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse (...)’; toda vez de que no procedió el trato preferencial arancelario a que el Agente Aduanal se sujetó (...)”**

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

En este orden de ideas, si el hoy actor introdujo al país mercancías de procedencia extranjera bajo un trato arancelario preferencial, sin acreditar que efectivamente tenían derecho a éste, pues no presentó el certificado de origen no obstante la obser-

vacación que al respecto le hiciera la autoridad aduanera en el oficio GL0165110016 de 22 de marzo de 2001 (mismo que no niega le hubiera sido notificado), resulta evidente que omitió el pago parcial de impuestos al comercio exterior, y por tanto, se colocó en el supuesto del artículo 176, fracción I de la Ley Aduanera, mismo que a la letra dice:

“Artículo 176. Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

“I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse.

“(…)”

Lo anterior es así, pues tal como se precisó más arriba, si bien el actor no se encontraba obligado a exhibir el certificado de origen junto con el pedimento de importación, no menos cierto es que al haberle observado la autoridad aduanera que no acreditaba el origen de la mercancía, otorgándole un plazo de 5 días para desvirtuar tal irregularidad, el hoy enjuiciante debió de presentar el certificado de origen, a fin de acreditar que sí tenía derecho al trato arancelario preferencial del que pretendió beneficiarse.

Conviene precisar que ni siquiera en esta instancia el actor exhibe el certificado de origen alguno que acredite el origen de la mercancía que importara bajo trato arancelario preferencial, y por tanto, tampoco desvirtúa la infracción que se le atribuye.

De conformidad con lo anterior, resulta evidente que en la especie, el actor incurrió en la infracción prevista en el artículo 176, fracción I de la Ley Aduanera en vigor en 2001, toda vez que importó las mercancías declaradas en el pedimento de importación 3482-1007811, omitiendo el pago parcial de contribuciones al comercio exterior pues pagó un arancel menor al debido, al tratar de beneficiarse de un trato arancelario preferencial, sin demostrar que tuviera derecho al mismo.

## **QUINTO.- (...)**

Esta Segunda Sección considera INFUNDADO el concepto de impugnación II, en virtud de lo siguiente:

Si bien es cierto que tal como lo señala el actor, en términos de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Aduanera, el importador es el obligado principal al pago de contribuciones al comercio omitidas con motivo de la introducción al país de mercancías de procedencia extranjera.

Asimismo, y tal como el enjuiciante lo señala, los agentes aduanales son responsables solidarios del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones que se causen con motivo de la introducción de mercancías al territorio nacional, en cuyo despacho intervengan personalmente o por conducto de sus empleados autorizados.

En efecto, en el artículo 53, fracción II de la Ley Aduanera, se prevé a la letra:

“Artículo 53. Son responsables solidarios del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones, así como de las cuotas compensatorias que se causen con motivo de la introducción de mercancías al territorio nacional o de su extracción del mismo, sin perjuicio de lo establecido por el Código Fiscal de la Federación:

“(…”)

“II. Los agentes aduanales, por los que se originen con motivo de las importaciones o exportaciones en cuyo despacho aduanero intervengan personalmente o por conducto de sus empleados autorizados.

“(…”)

Sin embargo, el hecho de que en términos del artículo 53 de la Ley Aduanera antes mencionado, los agentes aduanales sean considerados sólo como responsables solidarios y no como el obligado principal, no impide que la autoridad aduanera válidamente pueda determinar a cargo de los mismos las contribuciones omitidas con motivo de la importación de las mercancías en cuyo despacho intervino, pues la responsabilidad solidaria no implica que el crédito tenga que fincarse primero al importador y que sólo en caso de que ello no fuera posible, ya sea por no haberse localizado o por alguna otra razón, o bien, que el importador no entere el pago respectivo, la autoridad fiscal pueda proceder en contra del responsable solidario.

Por otra parte, contrariamente a lo señalado por el enjuiciante, un agente aduanal sí puede ser considerado como responsable directo del pago de contribuciones omitidas cuando las mismas derivan de la aplicación de un arancel preferencial y aquél no conserva en su poder copia del certificado de origen con el que, de conformidad con algún acuerdo o tratado internacional suscrito por México deba contarse para tener a derecho al arancel aplicado.

En efecto, en el artículo 54 antes mencionado se señala textualmente:

“Artículo 54.- (...)”

**“El agente aduanal no será responsable en los siguientes casos:**

“(...)”

“III. De las contribuciones omitidas que deriven de la aplicación de un arancel preferencial cuando de conformidad con algún tratado o acuerdo internacional del que México sea parte, se requiera de un certificado de origen para gozar de trato arancelario preferencial, **siempre que conserve copia del certificado de origen que ampare las mercancías** y se asegure que el certificado se encuentra en el formato oficial aprobado para tales efectos, ha sido llenado en

su totalidad conforme a su instructivo y que se encuentra vigente a la fecha de la importación.

“(…)”

*(El énfasis es de esta Juzgadora)*

Como se aprecia, en el artículo antes transcrito, interpretando a *contrario sensu*, se establece que el agente aduanal será responsable del pago de las contribuciones omitidas con motivo de la aplicación de un trato arancelario preferencial, cuando no conserve en su poder copia del certificado de origen con el que, en términos de algún tratado o acuerdo internacional del que México sea parte, debe contarse para poder obtener ese beneficio.

En consecuencia, la única posibilidad de que el actor, en su carácter de agente aduanal, no pudiera ser considerado como responsable directo del pago de las contribuciones, radicaría precisamente en que tuviera en su poder copia del certificado de origen de la mercancía importada, extremo que no acredita en esta instancia pues no exhibe dicho documento.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica de este Tribunal; 237, 239, fracción I y 239-A, fracción I, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

## RESOLUTIVOS

- I. La actora no probó su pretensión, en consecuencia,
- II. Se reconoce la validez de la resolución contenida en el oficio **325-SAT-28-V-R2-(B)-04125** de **19 de noviembre de 2002**, la cual ha quedado detallada en el resultando 1 de este fallo.

**III. Notifíquese.** Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala de origen, 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 25 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor de los Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera.

Fue Ponente en el presente asunto el C. Magistrado Guillermo Domínguez Belloc, cuya ponencia modificada se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 2 de diciembre 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 el C. Magistrado Luis Carballo Balvanera, 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-325

**PROCEDIMIENTO.- DEBE REPONERSE CUANDO NO SE DESAHOGA UNA PRUEBA OFRECIDA POR LA ACTORA EN LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN.-** Cuando el actor, al expresar un concepto de impugnación en su demanda de nulidad, ofrece como prueba documentos que no puede obtener en la práctica administrativa, solicitando a este Tribunal que requiera la expedición de copias a la autoridad de tales documentos, y hayan sido señalados como motivación en el acto impugnado, si el Magistrado Instructor no requiere a la autoridad la remisión de las copias, aunque no se haya hecho en el capítulo de pruebas de la demanda una mención específica al respecto, comete una violación sustancial al procedimiento, que da lugar a la reposición de éste, en virtud de que la prueba antes dicha fue mencionada por la propia autoridad como parte de la motivación de la resolución impugnada. (36)

Juicio No. 72/03-07-01-6/1044/03-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de diciembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.  
(Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

### V-P-2aS-326

**PRUEBAS.- SI SE ADMITEN Y NO SE DESAHOGAN SE INCURRE EN VIOLACIÓN SUSTANCIAL AL PROCEDIMIENTO QUE DEBE SUBSANARSE.-** Si la parte demandada en su oficio de contestación de demanda ofrece como pruebas dos expedientes de nulidad y el Magistrado Instructor las ad-

mite y no las desahoga antes del cierre de instrucción, sin que dé el motivo ni la fundamentación, es indudable que existe una violación sustancial al procedimiento que debe subsanarse. (37)

Juicio No. 72/03-07-01-6/1044/03-S2-09-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de diciembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)

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

(...)

**SEGUNDO.- DEVOLUCIÓN DE AUTOS POR VIOLACIÓN SUBSTANCIAL EN EL PROCEDIMIENTO.-** De la revisión del expediente del juicio se observa que la Sala de origen incurrió en violaciones sustanciales del procedimiento, como a continuación se explica.

A) Esta Juzgadora advierte que el Magistrado Instructor del juicio contencioso administrativo incurrió en una violación sustancial al procedimiento, toda vez que la parte actora en la página 35 de su demanda de nulidad, solicitó al Magistrado Instructor que requiriera a la autoridad para que exhibiera copia simple o certificada de la orden de visita IAD660001/96, contenida en el oficio No. 324-A-IV-5-11719, así como del acta parcial de inicio de dicha visita, practicada a Organización de Alimentos, S.A. de C.V., a la cual se refiere la resolución impugnada, ello con el fin de cerciorarse en donde fue practicada la visita domiciliaria, y para probar que su domicilio fiscal no puede encontrarse en Lázaro Cárdenas No. 1050 de Guadalajara, Jalisco.

En efecto, en el concepto de impugnación 7 de la demanda de nulidad se ofreció la siguiente prueba:

“Del procedimiento utilizado, argumentó primeramente que, la hoy demandada, tuvo conocimiento (Sic) de la existencia de cuentas bancarias a nombre de ACEVES HERMOSILLO ROBERTO, derivado de la visita domiciliaria practicada a la contribuyente ‘ORGANIZACIÓN DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.’, al amparo de la orden número IAD660001/96 contenida en el oficio 324-A-IV-5-11719, - hechos que se puede (Sic) corroborarse en las hojas 10 y 23 de la resolución impugnada, negociación que tengo entendido tuvo su domicilio fiscal en Lázaro Cárdenas No. 1050, de esta ciudad, y que debió ser donde se llevó a cabo la visita domiciliaria en cumplimiento de la orden señalada; como no puedo tener acceso a ese expediente no puedo proporcionar copia certificada de tal orden de visita y del acta parcial de inicio; por lo que solicito al C. Magistrado que tenga a su cargo la instrucción del presente juicio, con fundamento en el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación que le faculta para acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos, requiera a la autoridad demandada para que exhiba copia simple o certificada, de la mencionada orden de visita y del acta parcial de inicio a fin de cerciorarse en donde fue practicada la visita domiciliaria en cuestión, esto también servirá para demostrar que no puedo tener como domicilio fiscal el sitio en LÁZARO CÁRDENAS No. 1050 de esta localidad; retornando el tema expuesto hasta antes de la petición formulada, no existe sustento legal en el contenido textual del crédito fiscal impugnado, donde se exprese claramente como procedimiento a seguir, que un hecho que se conoció derivado de una visita domiciliaria a un tercero ajeno a mi persona pueda servir como motivación para determinar ingresos por los que se deban pagar contribuciones, sino que lo hicieron a través de la Comisión Nacional Bancaria, sirviendo de referencia una visita domiciliaria practicada a un tercero, con el que en ningún momento pudo la demandada establecer vínculos de comercio con el suscrito, ni siquiera comprobar por lo menos alguna operación vinculada con tal tercero, de conformidad a lo establecido en el artículo 59 fracción I del Código Fiscal de la Federación; por lo que tal procedimiento que no tiene sustento alguno en los artículos del Código Fiscal de la Federación que la demandada utiliza como fundamento de la resolución determinante

del crédito fiscal impugnado; por lo que los artículos del Código Fiscal de la Federación que invoca la demandada, resultan incorrectamente aplicados para este caso concreto de determinación presuntiva de ingresos.”

(El subrayado es de la actora)

Por lo que se violó lo dispuesto en los artículos 208, fracción V, y 209, fracción VII del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, lo anterior es así por las siguientes consideraciones.

Los artículos de referencia del Código Fiscal de la Federación, establecen lo siguiente:

**“Artículo 208.-** La demanda deberá indicar:

“I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente.

“II. La resolución que se impugna.

“III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

“IV. Los hechos que den motivo a la demanda.

**“V. Las pruebas que ofrezca.**

“En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

“VI. Los conceptos de impugnación.

“VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

“VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

“Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el magistrado instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

“En el supuesto de que no se señale domicilio para recibir notificaciones del demandante, en la jurisdicción de la Sala Regional que corresponda o se desconozca el domicilio del tercero, las notificaciones relativas se efectuarán por lista autorizada, que se fijará en el sitio visible de la propia sala.”

“**Artículo 209.**- El demandante deberá adjuntar a su demanda:

“I. Una copia de la misma y de los documentos anexos, para cada una de las partes.

“II. El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando no gestione en nombre propio.

“III. El documento en que conste el acto impugnado.

“En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta deberá acompañarse una copia, en la que obre el sello de recepción, de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

“IV. La constancia de la notificación del acto impugnado.

“Cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma hubiere sido practicada por correo, así se hará constar en el escrito de demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó. Si la demandada al contestar la demanda hace valer su extemporaneidad, anexando las constancias de notificación en que la apoya, el magistrado instructor concederá a la actora el término de cinco días para que la desvirtúe. Si durante dicho término no se controvierte la legalidad de la notificación de la resolución impugnada, se presumirá legal la diligencia de la notificación de la referida resolución.

“V. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

“VI. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, el que debe ir firmado por el demandante, en los casos señalados en el último párrafo del artículo 232.

**“VII. Las pruebas documentales que ofrezca.**

“Los particulares demandantes deberán señalar, sin acompañar, los documentos que fueron considerados en el procedimiento administrativo como conteniendo información confidencial o comercial reservada. La Sala solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.

“Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar el archivo o lugar en que

se encuentra para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición bastará con que acompañe copia de la solicitud debidamente presentada por lo menos cinco días antes de la interposición de la demanda. Se entiende que el demandante tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias. En ningún caso se requerirá el envío de un expediente administrativo.

“Si no se adjuntan a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de cinco días. Cuando el promovente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refieren las fracciones I a IV, se tendrá por no presentada la demanda. Si se trata de las pruebas a que se refieren las fracciones V, VI y VII, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

“Cuando en el documento en el que conste el acto impugnado a que se refiere la fracción III de este artículo, se haga referencia a información confidencial proporcionada por terceros independientes, obtenida en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 64-A y 65 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el demandante se abstendrá de revelar dicha información. La información confidencial a que se refieren los artículos citados no podrá ponerse a disposición de los autorizados en la demanda para oír y recibir notificaciones, salvo que se trate de los representantes a que se refieren los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código.”

(El énfasis es nuestro)

Del contenido de los artículos transcritos en los párrafos anteriores, se desprende que una obligación del actor en el juicio contencioso administrativo es señalar en la demanda de nulidad las pruebas que ofrezca. Asimismo, se encuentra establecida la obligación para el enjuiciante de adjuntar a su demanda las pruebas documenta-



les que ofrezca, y en caso de que las pruebas documentales no obren en poder del demandante, como en la especie, se deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentra para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible, identificando con toda precisión los documentos, como también aconteció en el caso.

Por ello, si en la especie la parte actora, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 208, fracción V, y 209, fracción VII del Código Fiscal de la Federación, señaló en su escrito de demanda (folio 35 de autos) que solicitaba al Magistrado Instructor que conforme a lo dispuesto en el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, requiriera a la autoridad demandada para que exhibiera copia simple o certificada de la orden de visita No. IAD660001/96, contenida en el oficio No. 324-A-IV-5-11719 y su acta parcial de inicio, que se efectuó a la contribuyente ORGANIZACIÓN DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V., para determinar dónde fue practicada dicha visita domiciliaria y que su domicilio fiscal no es el ubicado en Lázaro Cárdenas No. 1050, el Magistrado Instructor en acatamiento a lo dispuesto en el supratranscrito artículo 209, fracción VII del Código Tributario debió requerir a la autoridad para que exhibiera copia a costa del actor de tales documentos.

Es de señalarse que en la página 10 de la resolución impugnada, la autoridad expresamente señaló lo siguiente:

“El contrato de prestación de servicios múltiples cuenta de cheques/productiva empresarial, de fecha 11 de Agosto de 1994, cuenta número 0222229-2 de la Institución Bancaria BANCOMER, S.A. a nombre de ‘RESTAURANT PELÍCANO BAHÍA, S.A. DE C.V.’, en el que firma como Apoderado el C. ROBERTO ACEVES HERMOSILLO y de la Tarjeta de Registro de Firmas de Cheques de la cuenta número 3898517 de BANCA SERFÍN, S.A., con fecha de apertura 13 de junio de 1995, a nombre de la empresa ‘RESTAURANT PELÍCANO BAHÍA, S.A. DE C.V.’, mencionados en el párrafo anterior, se encuentran en el expediente abierto a nombre de ‘ORGANIZACIÓN DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.’, relativo al periodo comprendido del 01 de

mayo de 1995 al 30 de junio de 1996, bajo la orden de visita domiciliaria número IAD660001/96, mismo que obra en poder de esta Administración Local de Auditoría Fiscal de Guadalajara Sur, con sede en Guadalajara, en el Estado de Jalisco, lo anterior con fundamento en el artículo 63, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente, que establece que los hechos que se conozcan o consten en expedientes o documentos que lleven o tengan en su poder las Autoridades Fiscales, podrán servir para motivar las resoluciones de cualquier organismo descentralizado competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en materia de Contribuciones Federales”

De ahí que si la propia resolución impugnada hace referencia a la orden de visita No. IAD660001/96, y reconoce que el expediente levantado con motivo de tal visita se encuentra en sus archivos, el Magistrado Instructor debió proveer lo conducente respecto de la documentación que el actor en su demanda de nulidad solicitó fuera requerida a la demandada.

Y en el acuerdo admisorio de fecha 8 de enero de 2002, sólo se señaló lo siguiente, respecto de las pruebas ofrecidas en la demanda de nulidad:

“Se tienen por ofrecidas, exhibidas y admitidas las pruebas indicadas en el capítulo correspondiente del escrito de cuenta; asimismo y, en relación a la prueba de inspección ocular ofrecida en el punto 8, se señalan las 14:00 horas del próximo día 27 de enero, para que tenga lugar la misma y, para ello se acuerda que la C. Actuarial de esta Sala se traslade al domicilio ubicado en Av. Lázaro Cárdenas #1050, Fraccionamiento 8 de Julio, de esta ciudad, para que practique dicha diligencia en los términos en que se ofrece.- Ahora bien, en referencia a las probanzas relativas a las documentales que solicitó a la autoridad a través de los escritos presentados ante la Administración Local de Auditoría Fiscal de Guadalajara Sur, con fechas 2 y 11 de diciembre de 2002, con fundamento en el artículo 209 fracción VII, del Código Fiscal de la Federación, se le requiere a la demandada, para que al producir la contestación de la demanda, presente tales pruebas, apercibiéndola de que de no cumplimentar el

requerimiento que se le formula, se tendrán por ciertos los hechos que la actora pretende demostrar con aquéllas.-”

De donde se aprecia que efectivamente, el Magistrado Instructor fue totalmente omiso en requerir a la autoridad la exhibición de copias a costa del promovente de la orden de visita No. IAD660001/96 y su acta parcial de inicio, solicitada por el demandante.

**B)** Esta Juzgadora advierte que el Magistrado Instructor del juicio contencioso administrativo incurrió en otra violación sustancial al procedimiento, toda vez que la autoridad demandada, en el capítulo de pruebas de su contestación de demanda, folios 338 y 339, ofreció la siguiente prueba:

**“3.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.-** Consistente en todo lo actuado y por actuar dentro del presente juicio y **en las constancias que integran el expediente de nulidad número 797/02-07-01-3 y la sentencia definitiva dictada por la Primera Sala Regional de Occidente de ese H. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la cual fue controvertida por el actor mediante amparo directo 48/2003, resuelto mediante ejecutoria dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, negando el amparo y confirmando la legalidad de la sentencia dictada donde se declaró que no se configuró la caducidad de las facultades de la demandada, asimismo las constancias que integran los autos del juicio de nulidad 2272/99-04-02-7 seguido ante la Segunda Sala, expedientes que se ofrecen como instrumental de actuaciones desde este momento y se relacionan con todos los puntos de esta contestación.”**

(Las negritas son nuestras)

De lo anterior se desprende que la autoridad ofreció como prueba el expediente de nulidad número 797/02-07-01-3 y la sentencia definitiva dictada por la Primera

Sala Regional de Occidente, así como el expediente número 2272/99-04-02-7 seguido ante la Segunda Sala.

Sin embargo, en el proveído de fecha 21 de abril de 2003, el Magistrado Instructor, respecto de las pruebas de la contestación de demanda, sólo señaló lo siguiente:

“Téngase por ofrecidas y admitidas las pruebas indicadas en el capítulo correspondiente, en consecuencia, se deja sin efectos el apercibimiento formulado a través del diverso proveído de 8 de enero último.”

De donde se desprende que el Magistrado Instructor admitió las pruebas pero fue totalmente omiso en requerir a la Segunda Sala Regional de Occidente el expediente número 2272/99-04-02-7 (se hace la aclaración que si bien la autoridad sólo señaló que el expediente de referencia se encontraba en la Segunda Sala, en la página 5 de la demanda, el actor manifestó que tal expediente se encontraba en el índice de la Segunda Sala Regional de Occidente).

También fue omiso el Magistrado Instructor de remitir junto con el expediente en que se actúa, el diverso 797/02-07-01-3 y la sentencia definitiva dictada por la Primera Sala Regional de Occidente.

Lo anterior resulta violatorio de lo dispuesto en el artículo 213 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

“**Artículo 213.-** El demandado en su contestación y en la contestación de la ampliación de la demanda, expresará:

“I. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.

“II. Las consideraciones que a su juicio impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.

“III. Se referirá concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, según sea el caso.

“IV. Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.

**“V. Las pruebas que ofrezca.**

“En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.”

“(…)”

(El énfasis es nuestro)

Por lo anterior se concluye que en el acuerdo de fecha 21 de abril de 2003, relativo a la admisión de la contestación de demanda, el Magistrado Instructor debió acordar lo conducente respecto a los dos expedientes de nulidad ofrecidos como prueba por parte de la autoridad demandada, y no declarar cerrada la instrucción y ordenar se remitiera el expediente a la Sala Superior, para su resolución definitiva, por lo que ello se traduce en una violación sustancial del procedimiento, al encontrarse cuestiones pendientes que impiden resolver el juicio principal, toda vez que es necesario contar con todas las pruebas ofrecidas por las partes, y que fueron admitidas expresamente por el Magistrado Instructor pero no desahogadas.

Por lo anterior resultan evidentes las violaciones sustanciales de procedimiento, lo que trae como consecuencia que se ordene su reposición para el efecto de que se subsanen las irregularidades cometidas.

(…)

Por lo expuesto, y con fundamento en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se resuelve:

**I.** Devuélvase el expediente a la Primera Sala Regional de Occidente, a fin de que se regularice el procedimiento, de conformidad con lo señalado en el último considerando de esta resolución.

**II.-** Una vez hecho lo anterior, la Sala de origen deberá remitir el expediente a esta Juzgadora, en razón de que se ejerció la facultad de atracción, para su resolución.

**III. 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 la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor de los CC. Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera.

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

Se elaboró el presente engrose el día 8 de enero 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 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 C. Lic. Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.

## LEY ADUANERA

### V-P-2aS-327

**AGENTE ADUANAL.- SU RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE CONTRIBUCIONES POR LA IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS, AL AMPARO DE UN TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.-** El primer párrafo del artículo 54 de la Ley Aduanera prevé los supuestos de responsabilidad de los agentes aduanales, consistentes en la veracidad y exactitud de los datos e información suministrados, la determinación del régimen aduanero de las mercancías y su correcta clasificación arancelaria, y asegurarse que el importador o exportador cuenta con los documentos que acrediten el cumplimiento de las demás obligaciones que en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias rijan para dichas mercancías; sin embargo, el mismo numeral, en diversas fracciones establece excluyentes de responsabilidad para estos sujetos, entre ellas, la relativa a la omisión del pago de contribuciones, derivado de la aplicación de un arancel preferencial, cuando de acuerdo con un tratado o acuerdo internacional, se requiera de un certificado de origen para gozar de un trato arancelario preferencial, siempre que el agente aduanal conserve copia de aquél y se asegure que se encuentra en el formato oficial aprobado, que ha sido llenado en su totalidad conforme a su instructivo y que se encuentra vigente a la fecha de la importación. Consecuentemente, interpretando a contrario sensu la excepción en cita, el agente aduanal será responsable del pago de las contribuciones que se generen por la importación de mercancías al amparo del tratado mencionado, si el certificado de origen no ha sido llenado en su totalidad conforme a su instructivo. (38)

Juicio No. 727/03-06-01-3/1058/03-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de diciembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)



## CONSIDERANDO:

(...)

### CUARTO.- (...)

Esta Segunda Sección de la Sala Superior estima que el argumento a estudio resulta ser **infundado**, según se explica a continuación.

La resolución recurrida señaló lo siguiente:

“Servicio de Administración Tributaria

“Administración General de Aduanas

“Aduana de Toluca

“Oficina de Control de Trámites y

Asuntos Legales

“326-SAT-15-751-IV

3.26.2/1144

“Expediente: 639/2001

“Infractor: A.A. Carlos Francisco Cruz Lara

“En la Ciudad de Toluca, Estado de México, a 08 de julio del año 2002, el Administrador de la Aduana de Toluca dependiente de la Administración General de Aduanas, del Servicio de Administración Tributaria, con domicilio en Boulevard Miguel Alemán sin número, casi esquina con Agustín Millán, en esta ciudad, en ejercicio de las facultades consignadas por los artículos 1, 2, 7 fracciones I, II, VII y XIII, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria; 1, 2 y 31 Fracción II, en relación con las fracciones IX, XI, XII, XIII, XXI, XXII, XXIII, XXVI, XXVII, XXXIV, XLII, XLIV, XLVII y XLVIII, del artículo 29 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 22 de marzo de 2001; artículo Tercero, numeral 21 del acuerdo por el que se señala nombre, sede y

circunscripción territorial de las Unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de mayo de 2002, vigente a partir del 28 del mismo mes y año; en aplicación expresa conforme al artículo 39 Inciso 'C' guión treinta y tres del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, citado con antelación; artículos 1, 2 fracciones I, II, 3, 35, 36, 41 fracción III, 43 penúltimo párrafo, 44, 46, 51, 52, 53, 54, 56, 64, 79, 80, 81, 83, 90, 91, 144 fracciones II, III, IV, VI, XIV, XV, XVI y XXX, y 152, 162 fracción VI, 195, y demás relativos y aplicables de la Ley Aduanera en vigor; 180 de su Reglamento, artículo 1, 2, 5, 6, 12, 38, 42, 63, 65, 67, 75 fracción V, 123, 130, 134, 135, 136 y 137 del Código Fiscal de la Federación; 1, 2, de la Ley del Impuesto General de Importación, 1 fracción IV, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; 49 y 50 de la Ley Federal de Derechos; procede a determinar su situación fiscal en materia de comercio exterior de la siguiente manera: El Agente Aduanal **C. Carlos Francisco Cruz Lara**, en representación de su comitente Durakon Mexicana, S.A. de C.V., presentó a despacho el pedimento de importación número **3482-1016511** con fecha de entrada 10 de marzo de 2001, mismo que con reconocimiento aduanero, y en virtud de la revisión efectuada al pedimento antes referido, de conformidad con lo establecido en los artículos 46, 144 fracción II de la Ley Aduanera y 31 fracción II, en relación con las fracciones XVI, XXIII, XLIV y LVII del artículo 29 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, ambos ordenamientos en vigor al momento de la revisión; se detectaron las irregularidades que a continuación se detallan: **el Agente Aduanal presentó el Certificado de Origen mal requisitado en el campo 8, ya que omitió declarar alguno de los dígitos del 1 al 3, dependiendo del criterio de origen del bien, de acuerdo al instructivo de llenado correspondiente; contraviniendo lo dispuesto por el artículo 36 fracción I, inciso d) de la Ley Aduanera en vigor.** Situación que derivó en el acta circunstanciada de hechos número **59/2001**, de fecha 13 de marzo de 2001, la cual se levantó en presencia del C. Miguel Ángel Pérez Peláez, en su calidad de Representante legal del Agente Aduanal del despacho, informándole de la irregularidad en la que incurrió concediéndole término legal

de 10 días para que por escrito presentara pruebas y manifestara lo que a su derecho conviniera a fin de desvirtuar los hechos que se le imputan dentro de este expediente; sin que a la fecha del presente se encuentren agregados en autos documentos que desvirtúan la supuesta irregularidad, materia del presente sumario. De lo anterior se desprende que el Agente Aduanal **C. Carlos Francisco Cruz Lara**, incurrió en lo dispuesto por el artículo 176 fracción I, de la Ley Aduanera en vigor al momento de los hechos, mismos que a la letra dice: artículo 176.- Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancía, en cualquiera de los siguientes casos: I.- ‘Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse (...)’; toda vez de que (Sic) no procedió el trato preferencial arancelario a que el Agente Aduanal se sujetó, de conformidad con la resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relacionadas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su regla 28, publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de diciembre de 1993, realizando el ajuste de los impuestos omitidos al comercio exterior de la siguiente manera:

	Pago	debió pagar	diferencia	multa	Dif.	Total	
Advalorem	\$0.00	\$62,617.00	\$62,617.00	x130% = \$81,402.00	+\$62,617.00	\$144,019.00	(ART. 178 F. I. L. A.)
D.T.A.	\$594.00	\$612.00	\$18.00	x70% = \$13.00	+	\$18.00	\$31.00 (ART. 76 F. II. C. F. F.)
I.V.A	\$0.00	\$61,665.00	\$61,665.00	x70% = \$43,166.00	+\$61,665.00	\$104,831.00	(ART. 76 F. II. C. F. F.)

Total a pagar \$248,881.00 (Doscientos cuarenta y ocho mil ochocientos ochenta y un pesos, 00/100, M.N.)

Visto lo anterior, el suscrito, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 54 párrafo primero, 144 fracción III, XVI y XXX, 162 fracción VI, 195 de la Ley Aduanera y 31 fracción II, en relación con las fracciones XVI, XXIII, XLIV y LVII del artículo 29 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria y 197 del Código Fiscal de la Federación, tiene a bien dictar el siguiente ACUERDO: se declara que en el caso que se resuelve es procedente imponer y se impone una multa al Agente Aduanal C. Carlos Francisco

Cruz Lara, por la cantidad de \$248,881.00 (Doscientos cuarenta y ocho mil ochocientos ochenta y un pesos, 00/100, M.N.), por tratarse de una infracción derivada de la actuación del Agente Aduanal del despacho; cantidad que deberá enterar actualizada a la fecha de su pago; conforme a lo dispuesto por los artículos 5, 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación. En igual forma se hace de su conocimiento que cuenta con término de 45 días para enterar el pago de los créditos insolutos, en cuyo caso podrá deducir el 20% del monto de la multa impuesta, conforme a lo dispuesto por el artículo 199 fracción II de la Ley Aduanera, en su defecto interponga el recurso correspondiente; una vez fenecido el término señalado, se hará ejecutable el crédito, materia del presente sumario, debiéndose remitir, copia certificada del presente expediente a la Administración Local de Recaudación, a efecto de que haga efectivo el cobro del mismo, mediante el procedimiento correspondiente; una vez cubierto éste, dése de baja el presente expediente en el libro de gobierno que se lleva en esta oficina, con las anotaciones correspondientes. Notifíquese y cúmplase.

El Administrador  
(rúbrica)  
Rolando Valencia Cañas

(El subrayado y no las negritas son de esta Juzgadora)

En el caso a estudio, la autoridad aduanal señaló como irregularidad que el agente aduanal Carlos Francisco Cruz Lara, presentó el certificado de origen mal requisitado en el campo 8, ya que omitió declarar alguno de los dígitos del 1 al 3, dependiendo del criterio de origen del bien, de acuerdo al instructivo de llenado correspondiente, y que se le requirió para que en el plazo de 10 días desvirtuara el hecho imputado y presentara las pruebas pertinentes, sin que lo hubiera hecho, por lo que se actualizó la hipótesis de omisión en el pago de impuestos al comercio exterior que contempla el artículo 176, fracción I de la Ley Aduanera vigente al momento de los hechos.

Por lo que se le impuso una multa en cantidad de \$248,881.00, por tratarse de una infracción derivada de la actuación del Agente Aduanal del despacho.

El actor invoca a su favor lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley Aduanera, por lo que se transcribe a continuación:

“**Artículo 53.-** Son responsables solidarios del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones, así como de las cuotas compensatorias que se causen con motivo de la introducción de mercancías al territorio nacional o de su extracción del mismo, sin perjuicio de lo establecido en el Código Fiscal de la Federación:

“(…)

“II.- Los agentes aduanales y sus mandatarios autorizados, por los que se originen con motivo de las importaciones o exportaciones en cuyo despacho aduanero intervengan personalmente o por conducto de sus empleados autorizados.

“(…)

“La responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios, con excepción de las multas.”

(El subrayado es nuestro)

De conformidad con este precepto, la responsabilidad solidaria del agente aduanal comprende el pago tanto de los impuestos al comercio exterior, de otras contribuciones, y de las cuotas compensatorias, así como de los accesorios, excepto las multas.

Ahora bien, toda vez que la resolución recurrida se funda, entre otros, en el artículo 54 de la Ley Aduanera, **vigente en 2002**, a continuación resulta pertinente su transcripción:

**“Artículo 54.** El agente aduanal será responsable de la veracidad y exactitud de los datos e información suministrados, de la determinación del régimen aduanero de las mercancías y de su correcta clasificación arancelaria, así como de asegurarse que el importador o exportador cuenta con los documentos que acrediten el cumplimiento de las demás obligaciones que en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias rijan para dichas mercancías, de conformidad con lo previsto por esta Ley y por las demás leyes y disposiciones aplicables.

“El agente aduanal no será responsable en los siguientes casos:

**“I.** Por el pago de las diferencias de contribuciones, cuotas compensatorias, multas y recargos que se determinen, así como por el incumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias, si éstos provienen de la inexactitud o falsedad de los datos y documentos que el contribuyente le hubiera proporcionado al citado agente aduanal, siempre que este último no hubiera podido conocer dicha inexactitud o falsedad al examinar las mercancías, por no ser apreciable a la vista y por requerir para su identificación de análisis químico, o de análisis de laboratorio tratándose de las mercancías que mediante reglas establezca la Secretaría.

**“II.** De las contribuciones y, en su caso, cuotas compensatorias omitidas por la diferencia. Entre el valor declarado y el valor en aduana determinado por la autoridad, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

“a) Cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior al valor de transacción de mercancías idénticas o similares determinado conforme a los artículos 72 y 73 de esta Ley, en menos de 40%.

“b) Cuando las mercancías se encuentren sujetas a precios estimados por la Secretaría, siempre que el valor declarado sea igual o mayor al precio estimado o se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A, fracción I, de esta Ley.

**“III. De las contribuciones omitidas que se deriven de la aplicación de un arancel preferencial cuando de conformidad con algún tratado o acuerdo internacional del que México sea parte, se requiera de un certificado de origen para gozar de trato arancelario preferencial, siempre que conserve copia del certificado de origen que ampare las mercancías y se asegure que el certificado se encuentra en el formato oficial aprobado para tales efectos, que ha sido llenado en su totalidad conforme a su instructivo y que se encuentra vigente a la fecha de la importación.**

“IV. De las cuotas compensatorias omitidas cuando se importen mercancías idénticas o similares a aquellas que se encuentren sujetas a dichas cuotas, siempre que conserve copia del certificado de país de origen válido, expedido de conformidad con las disposiciones aplicables y cumpla con lo que establezca el Reglamento.

“Las excluyentes de responsabilidad señaladas en este artículo, no serán aplicables cuando el agente aduanal utilice un Registro Federal de Contribuyentes de un importador que no le hubiera encargado el despacho de las mercancías.”

De una correcta interpretación a la fracción III del numeral anterior, tenemos que se actualiza la excluyente de responsabilidad a favor del agente aduanal, con motivo de la omisión de contribuciones, cuando de conformidad con algún tratado o acuerdo internacional del que México sea Parte, se requiera de un certificado de origen para gozar de trato arancelario preferencial, únicamente en los casos en que conserve copia del certificado de origen que ampare las mercancías, y se asegure que el certificado se encuentra en el formato oficial aprobado para tales efectos, que



ha sido llenado en su totalidad conforme a su instructivo y que se encuentra vigente a la fecha de la importación; derivándose por tanto, si el certificado de origen no fue llenado en su totalidad conforme al instructivo, entonces no opera la referida excluyente y, en consecuencia, es procedente la imposición de multas, en tanto que le asiste la obligación de asegurarse que el referido documento se llenó en su totalidad conforme a su instructivo.

De lo anterior se desprende que en la especie, no resulta aplicable el antes transcrito artículo 53 de la Ley Aduanera, sino el diverso 54 de dicho Ordenamiento legal, ello en razón de que la autoridad no emitió el crédito fiscal a cargo del ahora actor agente aduanal, en su carácter de responsable solidario, sino que se emitió con fundamento en el artículo 54 de la Ley Aduanera, el cual se refiere a la **responsabilidad directa** de los agentes aduanales respecto de la veracidad y exactitud de los datos e información suministrados a la autoridad, siempre y cuando (condicionante) el certificado de origen que ampare las mercancías importadas bajo trato arancelario preferencial haya sido llenado conforme a su instructivo, es decir, la salvedad para que no sea responsable el agente aduanal, consiste en que el agente aduanal se asegure que el certificado que ampare el origen de las mercancías importadas fue llenado en su totalidad conforme a su instructivo.

Tan así es que en la resolución recurrida se señaló que se trata de una infracción derivada de la actuación del agente aduanal del despacho.

Mientras que el artículo 53 de la Ley Aduanera se refiere a los casos de responsabilidad solidaria, que en la especie no es aplicable, ya que se trata de un crédito fiscal determinado como *sujeto directo* y no como responsable solidario.

Lo anterior se ve corroborado con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley Aduanera, que fue invocado en la resolución recurrida por parte de la autoridad:

“**Artículo 195.-** Tratándose de infracciones derivadas de la actuación del agente aduanal en el despacho, la multa será a cargo del agente aduanal, excepto en los casos establecidos en el segundo párrafo del artículo 54 de esta Ley.”

(El énfasis es nuestro)

De la anterior transcripción se desprende que el agente aduanal sí es sujeto de imposición de multas, por parte de la autoridad fiscal, *cuando la infracción derive de su actuación en el despacho de las mercancías*, salvo que, en el caso, hubiera probado que el certificado de origen fue llenado en su totalidad conforme a su instructivo.

Es por ello, que no es óbice para concluir lo anterior, lo establecido en el último párrafo del supratranscrito artículo 53 de la Ley Aduanera, en el sentido de que “*La responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios, con excepción de las multas*”.

Se invoca en respaldo de lo anterior, el siguiente precedente de esta Segunda Sección de la Sala Superior:

“Tercera Época.

“Instancia: Segunda Sección

“R.T.F.F.: Año XI. No. 126. Junio 1998.

“Tesis: III-PS-II-253

“Página: 314

**“MULTA IMPUESTA AL AGENTE ADUANAL POR OBSTACULIZACIÓN EN EL DESPACHO ADUANERO.- ES PROCEDENTE CUANDO SE TRATA DE ACTOS PROPIOS.-** El último párrafo del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación establece que la responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios con excepción de las multas, pero que esto no impide que los responsables solidarios puedan ser sancionados por actos u

omisiones propios; por tanto, si se impone una multa al agente aduanal por haber cometido la infracción prevista en el artículo 139 G de la Ley Aduanera, consistente en obstaculización del despacho aduanero, es inobjetable que la multa se le impone por actos propios de la función que tiene encomendada y no en su carácter de responsable solidario, por lo que se da la excepción prevista en el último párrafo del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación. (24)

“Recurso de Apelación No. 100(A)-II-1073/96/1580/95.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 19 de febrero de 1998, por mayoría de 3 votos a favor y 1 con los puntos resolutiveos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Teresa Olmos Jasso.”

(Tesis aprobada en sesión de 17 de marzo de 1998.)

En este orden de ideas, cabe mencionar que sin perjuicio de la responsabilidad solidaria regulada por el artículo 53 de la Ley Aduanera, lo cierto es que en los términos del ya comentado artículo 54, es obligación directa del agente aduanal el presentar el pedimento de importación y conservar copia del certificado de origen que ampare las mercancías importadas en el caso de solicitar trato arancelario preferencial, eximiéndosele de toda responsabilidad en el único caso de que se asegure que el certificado de origen fue llenado conforme a su instructivo; sin embargo, se reitera, tal extremo no se logra acreditar en la especie, al no aportar el demandante las probanzas idóneas ni en la etapa administrativa ni en el presente juicio, por lo que no logra actualizar la excepción del artículo en comento y, por ende, no se desvirtúa la legalidad de la resolución impugnada.

Tiene aplicación a lo anterior, por analogía, la siguiente tesis sostenida por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal, que a la letra indica:

“Quinta Época.

“Instancia: Segunda Sección

“R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año I. No. 10. Octubre 2001.

“Tesis: V-P-2aS-70

“Página: 155

**“IMPORTACIONES EFECTUADAS POR CONDUCTO DE AGENTE ADUANAL.- RESPONSABILIDAD AL PROPORCIONAR DATOS INEXACTOS O FALSOS.-** El artículo 25 de la Ley Aduanera vigente en el año de 1995, establece la obligación de los contribuyentes que efectúan actos de comercio, de presentar un pedimento en la forma especial aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señalándose además que en el supuesto de que la importación o exportación se realice por conducto de un agente aduanal, éste será responsable de la veracidad y exactitud de los datos e información suministrados en el pedimento. Por otra parte, el artículo 42 de la Ley de la materia, establece que cuando la determinación de impuestos al comercio exterior y derechos aduaneros se hubiere hecho bajo la responsabilidad del agente aduanal, será a cargo del contribuyente el pago de las diferencias de dichas contribuciones, multas y recargos que determine la autoridad, si provienen de inexactitud o falsedad de los datos proporcionados al agente aduanal, siempre que éste no hubiera podido conocer de ellos. Lo anterior implica que la responsabilidad del contribuyente frente a la determinación de créditos en materia de comercio exterior, se configura cuando haya proporcionado datos inexactos o falsos al agente aduanal para el trámite del acto de comercio, existiendo como condición el que los datos inexactos o falsos no hubieran podido ser del conocimiento del agente aduanal al examinar la mercancía, y que la autoridad acredite en juicio esta circunstancia. (28)

“Juicio No. 1775/98-07-03-2/373/00-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 9 de mayo de 2000, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas.

(Tesis aprobada en sesión de 9 de mayo de 2000)

**“PRECEDENTE:**

**“III-PS-II-234**

“Recurso de Apelación No. 100(A)-II-1527/96/15056/95.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 14 de agosto de 1997, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Dr. Gonzalo Armienta Calderón.- Secretario: Lic. José Antonio Rodríguez Martínez.”

De tal suerte que, si el demandante no pone en tela de juicio el hecho generador del crédito fiscal, limitándose a sostener encontrarse exceptuado de su imposición en los términos del mencionado artículo 53 de la Ley Aduanera; esta Juzgadora concluye que, por lo que hace a este argumento, subsiste la legalidad de la resolución impugnada por no haberse impuesto a cargo del agente aduanal como responsable solidario, sino como infractor directo de la norma.

En efecto, resulta inaplicable en beneficio de la actora lo dispuesto por el párrafo final del artículo 53 de la Ley Aduanera, que alude exclusivamente a la responsabilidad solidaria de los agentes aduanales, derivada de la omisión en el pago de los impuestos al comercio exterior y demás contribuciones en cuyo despacho aduanero intervengan y señala como excepción el pago de las multas que correspondan a dichas omisiones de impuestos; pues, como ya se ha señalado, en la especie la liquidación recurrida no se emitió en relación con la responsabilidad solidaria del agente aduanal, sino que la autoridad determinó la responsabilidad directa, con apoyo en los artículos 54 y 195 de la propia Ley Aduanera.

Debe indicarse, que si bien, el agente aduanal actúa en nombre y cuenta de terceros, sin embargo, existe disposición expresa que determina su responsabilidad directa en el despacho de mercancías a cargo del agente aduanal con las excepciones en él previstas, como es el caso del citado artículo 54 de la Ley Aduanera, por lo que debe considerarse que la enjuiciante no desvirtúa la presunción de legalidad de la resolución impugnada.

No es óbice para lo anterior, el argumento del demandante en el sentido que conforme al artículo 1° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el obligado al pago de este impuesto es el contribuyente y no el agente aduanal. Dicho artículo es de la siguiente redacción:

“**ARTÍCULO 1o.**- Están obligadas al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta Ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:

“I.- Enajenen bienes.

“II.- Presten servicios independientes.

“III.- Otorguen el uso o goce temporal de bienes.

“IV.- Importen bienes o servicios.

“El impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta Ley, la tasa del 15%. El impuesto al valor agregado en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores.

“El contribuyente trasladará dicho impuesto, en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios. Se entenderá por traslado del impuesto el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer a dichas personas de un monto equivalente al impuesto establecido en esta Ley, inclusive cuando se retenga en los términos de los artículos 1o.-A o 3o., tercer párrafo de la misma.

“El contribuyente pagará en las oficinas autorizadas la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le hubieran trasladado o el que él hubiese pagado en la importación de bienes o servicios, siempre que sean acreditables en los

términos de esta Ley. En su caso, el contribuyente disminuirá del impuesto a su cargo, el impuesto que se le hubiere retenido.

“El traslado del impuesto a que se refiere este artículo no se considerará violatorio de precios o tarifas, incluyendo los oficiales.”

(El énfasis es nuestro)

Si bien es cierto que el artículo anteriormente transcrito, establece la obligación a cargo de las personas físicas o morales de pagar el impuesto al valor agregado, cuando importen bienes, también lo es que la Ley Aduanera es la ley especial tratándose de las importaciones de mercancías, por lo que si ya se señaló con anterioridad, el artículo 54 de la Ley Aduanera señala la responsabilidad directa del agente aduanal respecto del llenado de los certificados de origen, en consecuencia, la responsabilidad por la veracidad y exactitud de lo declarado en cuanto al propio impuesto al valor agregado es la del agente aduanal, al encontrarse contemplada en la ley especial, esto es, la Ley Aduanera, debe estarse a dicha Ley, por consiguiente, en los casos en que no rija la excluyente de responsabilidad del artículo 54 de dicha Ley, la omisión de la información por el agente aduanal genera la imposición de una multa, como lo fue en el caso.

Toda vez que el presente agravio resultó ser infundado, a continuación se entra al estudio de los restantes argumentos planteados por el actor en su demanda de nulidad.

(...)

Por lo expuesto, y con apoyo en los artículos 236, 237 y 239, fracción I del Código Fiscal de la Federación, en relación con los diversos 11, fracción I y 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 actora no probó los extremos de su pretensión, en consecuencia,

**II.-** Se reconoce la validez de la resolución impugnada, la cual ha quedado precisada en el resultando primero de este fallo.

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

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor de los CC. Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, María Guadalupe Aguirre Soria, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera.

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

Se elaboró el presente engrose el día 9 de enero 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 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 C. Lic. Mario Meléndez Aguilera, Secretario Adjunto de Acuerdos, quien da fe.



## **SEGUNDA PARTE**

### **CRITERIOS AISLADOS DE SALA SUPERIOR**



## PLENO

### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

**NULIDAD DE LAS ACTUACIONES DE SALA REGIONAL INCOMPETENTE.- RESULTA NECESARIA SU DECLARATORIA CUANDO LO HAYA SOLICITADO LA INCIDENTISTA.-** No obstante que conforme al artículo 17 del Código Federal de Procedimientos Civiles, “Es nulo de pleno derecho lo actuado por el tribunal que fuere declarado incompetente, (...)”, y que, por lo mismo, no requiere declaración expresa, conforme al principio de exhaustividad de las sentencias, el órgano jurisdiccional que resuelva la incompetencia de una Sala Regional está obligado a declarar la nulidad de todo lo actuado por ésta, cuando el INCIDENTISTA lo haya solicitado en su instancia. (1)

Juicio No. 3542/02-06-02-7/1007/03-PL-07-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de noviembre de 2003, por mayoría de 5 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 12 de noviembre de 2003)

#### **EN EL MISMO SENTIDO:**

Juicio No. 1621/02-02-01-7/762/03-PL-04-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de noviembre de 2003, por mayoría de 6 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez. (Tesis aprobada en sesión de 14 de noviembre de 2003)

## **LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

**COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES.- CUANDO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA SEA UNA NEGATIVA FICTA, DEBE ESTARSE A LA SEDE DE LA AUTORIDAD QUE ESTÁ FACULTADA PARA RESOLVER LA INSTANCIA.-** De una interpretación sistemática de los artículos 207 del Código Fiscal de la Federación y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que la competencia por razón del territorio para conocer de una demanda, se determina atendiendo al lugar en que tenga su sede la autoridad que emitió la resolución combatida. Ahora bien, frente a la ausencia de resolución expresa por impugnarse una negativa ficta, será competente para conocer del juicio, la Sala dentro de cuya circunscripción territorial radique la autoridad facultada para emitir la instancia correspondiente. (2)

Juicio No. 10477/03-17-06-9/3849/03-11-02-3/967/03-PL-02-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de noviembre de 2003, por mayoría de 6 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. K´antunil Alcyone Arriola Salinas.

(Tesis aprobada en sesión de 12 de noviembre de 2003)

### **EN EL MISMO SENTIDO:**

Juicio No. 10480/03-17-07-4/3853/03-11-02-8/955/03-PL-08-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de noviembre de 2003, por mayoría de 5 votos a favor y 3 en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 12 de noviembre de 2003)

## FE DE ERRATAS

Revista Quinta Época, No. 37, Enero de 2004

En la página 3, referente al Contenido, en el último renglón,

Dice: Índices Generales..... 479

Debe decir: Índices Generales..... 389

En la página 206 renglón 18,

Dice: resulta competente para conocer de la impugnación de ese tipo de regulaciones, en

Debe decir: resulta competente para conocer de la impugnación de ese tipo de resoluciones, en

Revista Quinta Época, No. 38, Febrero de 2004

En la página 3, referente al Contenido, en el penúltimo renglón,

Dice: · **Quinta Parte**

Debe decir: · **Cuarta Parte**





**TERCERA PARTE**

**ÍNDICES GENERALES**



## ÍNDICE ALFABÉTICO DE PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

<p>ACTA de inspección levantada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.- No es necesario que el inspector asiente en ella el precepto legal a través del cual emitió la constancia de identificación a favor del personal actuante. V-P-SS-459 (20).....</p>	243
<p>AGENTE aduanal. Caso en el cual es responsable directo del pago de contribuciones omitidas en la importación de mercancías, al amparo de un trato arancelario preferencial. V-P-2aS-322 (34) .....</p>	455
<p>AGENTE aduanal.- Su responsabilidad en el pago de contribuciones por la importación de mercancías, al amparo de un trato arancelario preferencial. V-P-2aS-327 (38) .....</p>	482
<p>CERTIFICADO de origen. Caso en el cual no es necesario que la autoridad haga un requerimiento formal para su exhibición. V-P-2aS-324 (35) .....</p>	456
<p>COMPETENCIA territorial de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Su determinación conforme al acto impugnado. V-P-SS-441 (2) .....</p>	17
<p>CONDONACIÓN de los derechos por descargas de aguas residuales. Es requisito que el programa de acciones esté autorizado por la Comisión Nacional del Agua, conforme a la Ley vigente en 1996. V-P-2aS-319 (31) .....</p>	423
<p>COORDINADORA Departamental de Infracciones y Delitos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Tiene facultades para ordenar visitas de inspección. V-P-SS-460 (21).....</p>	244

DECLARACIÓN administrativa de infracción en materia de propiedad industrial.- Se actualiza cuando se utiliza la denominación de una marca sin autorización de su titular o licenciatarario. V-P-SS-455 (16) .....	208
DECLARACIÓN administrativa de infracción en materia de propiedad industrial.- Se surte cuando una empresa introduce productos al comercio del país, sin ser titular o licenciatarario de la marca registrada. V-P-SS-456 (17) ...	209
EXTRAÑAMIENTOS emitidos con base a la Ley Federal de Radio y Televisión. La resolución recaída al recurso de revocación intentado en su contra es impugnante ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. V-P-SS-446 (7) .....	130
IMPUESTO especial sobre producción y servicios. No resulta aplicable la tasa del 0% en la exportación definitiva de los bienes a que se refiere la fracción I del artículo 2° de la Ley vigente en 1998, tratándose de jurisdicciones que sean consideradas por la Ley del Impuesto sobre la Renta como de baja imposición fiscal. V-P-1aS-204 (27) .....	345
INTERRUPCIÓN del plazo de caducidad para imponer multas por el uso indebido de información privilegiada. V-P-SS-450 (11) .....	175
MARCA. Corresponde al titular del Registro Marcario demostrar la veracidad de los datos asentados en la solicitud de registro. V-P-SS-447 (8) .....	148
MARCAS. No puede estimarse como falsa o inexacta la fecha declarada como de primer uso de una marca, cuando de las pruebas ofrecidas se desprenda que en el mes respectivo la misma era ya usada en el mercado. V-P-SS-448 (9) .....	148

MARCAS.- Su uso por el titular del Registro no puede considerarse como infracción en los términos del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial. V-P-SS-458 (19) .....	234
MULTAS impuestas en materia de propiedad industrial.- Requisitos que deben contener. V-P-SS-457 (18).....	210
NEGATIVA ficta.- La falta de ampliación de demanda trae como consecuencia que se reconozca la validez de dicha resolución. V-P-2aS-320 (32) .....	444
NULIDAD del Registro Marcario. Para que se declare basta que se haya otorgado con base en declaraciones falsas o inexactas. V-P-SS-449 (10) ....	149
ORIGEN de la mercancía proveniente de España. Puede acreditarse con la “declaración en factura” a que se refiere el artículo 15, punto 1, del anexo III del Acuerdo de Asociación Económica, concertación política y cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros. V-P-1aS-202 (25) .....	302
PLIEGO definitivo de responsabilidades.- Su emisión fuera del plazo de sesenta días hábiles previsto en el artículo 174 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal conduce a declarar su nulidad lisa y llana V-P-1aS-203. (26) .....	316
PROCEDIMIENTO.- Debe reponerse cuando no se desahoga una prueba ofrecida por la actora en los conceptos de impugnación. V-P-2aS-325 (36) .	469
PROPIEDAD industrial. Control del uso de una marca por un tercero, al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. V-P-1aS-205 (28) .....	353

PRUEBAS documental pública y de inspección ocular.- Su valor y alcance probatorio. V-P-SS-440 (1) .....	7
PRUEBAS.- Si se admiten y no se desahogan se incurre en violación sustancial al procedimiento que debe subsanarse. V-P-2aS-326 (37) .....	469
QUEJA.- Caso en que no es procedente la misma. V-P-SS-451 (12) .....	190
QUEJA.- El plazo de 20 días previsto en el artículo 239-B, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, para cumplir con la resolución emitida por este Tribunal, es aplicable tanto para la autoridad demandada, como para la ejecutora. V-P-SS-442 (3) .....	24
QUEJA. La parte afectada puede promoverla por una sola vez. V-P-SS-452 (13) .....	190
QUEJA prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, procede únicamente por incumplimiento de sentencia firme. V-P-SS-454 (15) .	192
QUEJA prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, su procedencia. V-P-SS-453 (14) .....	191
RESCISIÓN de contratos de obra pública. A fin de establecer su legalidad debe atenderse a los términos en que las partes contrataron. V-P-SS-444 (5) .	57
RESCISIÓN de contratos de servicios relacionados con la obra pública. Compete al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocer de su controversia. V-P-SS-445 (6) .....	57
RESPONSABILIDADES de los servidores públicos.- Es procedente la queja en contra del incumplimiento de la sentencia, aun cuando en ésta no se haya	

ordenado a la autoridad la realización de algún acto o indicado efectos la determinación. V-P-SS-443 (4).....	25
SECCIONES de la Sala Superior. Resultan competentes cuando no obstante que el juicio tenga características especiales y pudiera ser de la competencia del Pleno, la actora haga valer que se dejaron de observar las disposiciones de algún tratado o acuerdo internacional en materia comercial. V-P-2aS-317 (29) .....	384
TRATADO de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos, conforme al artículo 5-03 1, no procede la imposición de sanciones al importador cuando corrija el certificado de origen. V-P-2aS-321 (33) .....	453
USO de marcas a través de un tercero. Normas aplicables en materia de libre comercio con América del Norte. Su aplicación en el. V-P-2aS-318 (30) .....	385
VISITA de inspección realizada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.- Se obstaculiza cuando la persona visitada se opone al aseguramiento de mercancías objeto de la inspección. V-P-SS-462 (23) .....	246
VISITA domiciliaria y revisión de gabinete.- Plazo para su conclusión (aplicación de la Jurisprudencia 2a./J. 65/2001 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). V-P-1aS-201 (24).....	290
VISITAS de inspección realizadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.- Es obligación del inspector exhibir el oficio de comisión respectivo al inicio de la visita no así de notificarlo previamente a la realización de ésta. V-P-SS-461 (22) .....	245



**ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS  
AISLADOS DE SALA SUPERIOR**

COMPETENCIA territorial de las Salas Regionales.- Cuando la resolución impugnada sea una negativa ficta, debe estarse a la sede de la autoridad que está facultada para resolver la instancia. (2) .....	502
NULIDAD de las actuaciones de Sala Regional incompetente.- Resulta necesaria su declaratoria cuando lo haya solicitado la incidentista. (1) .....	501
FE de erratas .....	503

**DIRECTORIO DE LA REVISTA**

**PRESIDENTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE  
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA:  
Mag. María del Consuelo Villalobos Ortíz**

**DIRECTORA DE LA REVISTA:  
Lic. Cristina Angélica Solís de Alba**

**Compilación, clasificación, ordenación y revisión de tesis,  
elaboración de índices, corrección tipográfica y  
vigilancia de la edición:**

**Lic. Juan Carlos Ramírez Villena  
C. Ana Lidia Santoyo Ávila**

**PUBLICACIÓN OFICIAL DEL TRIBUNAL FEDERAL DE  
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

**Certificado de Licitud de Título No. 3672**

**Certificado de Licitud de Contenido No. 3104**

**Número de Reserva al Título en Derechos de Autor: 04-2001-012517410700-102**

**Distribuidor principal: Fideicomiso para Promover la Investigación  
del Derecho Fiscal y Administrativo, Varsovia 9, 4° piso,  
Colonia Juárez C.P. 06600, México, D.F.**

**Impresión: Talleres Gráficos de México. Secretaría de Gobernación,  
Av. Canal del Norte No. 80, Col. Felipe Pescador, C.P. 06280, México D.F.  
Varsovia 9, cuarto piso, Colonia Juárez C.P. 06600,  
México, D.F.**



Las obras podrán adquirirse en la Dirección General de Publicaciones, en las Librerías Jurídicas Especializadas y en las Salas Regionales Foráneas, o bien, por correo, enviando cheque a nombre del Fideicomiso para Promover la Investigación del Derecho Fiscal y Administrativo, a la siguiente dirección:

## **DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES**

Varsovia 9, piso 4°. Col. Juárez. CP 06600.  
México, D.F.

## **LIBRERÍAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS**

### **METROPOLITANAS**

#### **SUCURSAL VARSOVIA**

VARSOVIA No. 9 P.B.  
COL. JUÁREZ  
C.P.06600 MÉXICO, D.F.  
TEL. 55 11 70 70

#### **SUCURSAL MISSISSIPPI**

RÍO MISSISSIPPI No. 49 - P.B.  
COL. CUAUHTÉMOC  
C.P. 06500 MÉXICO, D.F.  
TEL. 55 25 15 00 AL 09. EXT. 4144

#### **SUCURSAL TLALNEPANTLA**

AV. SOR JUANA INÉS DE LA CRUZ  
No. 18 - P.B. COL. CENTRO  
C.P. 54000 TLALNEPANTLA EDO. MÉX.  
TEL. 53 84 05 44



## FORÁNEAS

### SUCURSAL TORREÓN

BLVD. INDEPENDENCIA No. 710  
PONIENTE, ENTRE FALCÓN Y TREVIÑO  
COL. MODERNA, C.P. 27170,  
TORREÓN, COAH.  
TEL. 01 87 17 16 24 65

### SUCURSAL CELAYA

EJE VIAL MANUEL J. CLOUTIER  
NORPONIENTE 508  
C.P. 38020 CELAYA, GTO.  
TEL. 01 461 61 420 89

### SUCURSAL OAXACA

AV. PINO SUÁREZ No. 700 INT. 16 -B  
COL. CENTRO  
C.P. 68000 OAXACA, OAX.  
TEL. 01 951 51 3 78 99

### SUCURSAL CULIACÁN

PASEO NIÑOS HÉROES No. 520  
ORIENTE, P.B.  
COL. CENTRO  
C.P. 80120, CULIACÁN, SIN.  
TEL. 01 66 77 12 90 39

### SUCURSAL ACAPULCO

COSTERA MIGUEL ALEMÁN No. 63-2º NIVEL  
Y C-1 Y C-2 FRACC. CLUB DEPORTIVO.  
C.P. 33690, ACAPULCO, GRO.  
INTERIOR DEL CENTRO DE COPACABANA  
TEL. 01 74 44 81 36 39

## DIRECTORIO SALAS REGIONALES FORÁNEAS

### PRIMERA SALA REGIONAL DE ORIENTE

PRIVADA 5B-SUR, No. 4302,  
ENTRE 43 PTE. Y 7 SUR  
COL. HUEXOTITLA,  
C.P. 72530  
PUEBLA, PUEBLA  
TEL. 01 (222) 2 40 34 05 EXT. 5403

### SALA REGIONAL PENINSULAR

CALLE 56-A No. 483B, (PASEO DE MONTEJO)  
ESQ. CON CALLE 41, COL. CENTRO  
C.P. 97000  
MÉRIDA, YUCATÁN  
TEL 01 (99) 99 28 04 19 EXT. 5549

### PRIMERA SALA REGIONAL DEL NORESTE

CERRO DE PICACHOS No. 855 SUR  
COL. OBISPADO  
C.P. 64060  
MONTERREY, NUEVO LEÓN  
TEL. 01 (81) 81 23 21 59



**SALA REGIONAL DEL NOROESTE I**  
AV. PASEO DE LOS HÉROES 10105-302,  
3° Y 4° PISOS  
FRACC. DESARROLLO URBANO  
DEL RÍO TIJUANA  
C.P. 22320  
TIJUANA, BAJA CALIFORNIA  
TEL. 01 66 66 84 84 61 EXT. 5459

**SALA REGIONAL DEL GOLFO**  
AV. CIRCUITO CRISTOBAL COLÓN No. 5,  
OCTAVO Y DÉCIMO PISOS.  
COL. JARDINES DE LAS ÁNIMAS,  
SECCIÓN "TORRES ÁNIMAS"  
C.P. 91190  
JALAPA DE ENRÍQUEZ, VERACRUZ  
TEL 01 (228) 813 50 21 EXT. 5480

**SALA REGIONAL DEL NORTE-CENTRO I**  
AV. FRANCISCO ZARCO No. 2656  
COL. FRANCISCO ZARCO  
C.P. 31020  
CHIHUAHUA, CHIHUAHUA  
TEL. 01 (614) 418 84 77 EXT. 5453

**SALA REGIONAL DEL GOLFO-NORTE**  
CALLE HIDALGO No. 260  
ESQ. MIER Y TERÁN  
COL. CENTRO  
C.P. 87000  
CD. VICTORIA, TAMAULIPAS  
TEL. 01 (834) 315 59 72 EXT. 5423

**SALA REGIONAL DEL NOROESTE II**  
CALLE CHIHUAHUA No. 133 NTE.  
ENTRE CALLES HIDALGO Y ALLENDE  
COL. CENTRO  
C.P. 85000  
CD. OBREGÓN, SONORA  
01 (644) 414 07 05 EXT. 5423

**PRIMERA Y SEGUNDA SALA  
REGIONAL DE OCCIDENTE**  
AV. AMÉRICA No. 877-2° Y 3er PISO  
ENTRE COLONOS Y FLORENCIA  
COL. PROVIDENCIA, SECTOR HIDALGO  
C.P. 44620  
GUADALAJARA, JALISCO  
TEL 01 (33) 38 17 15 25 EXT. 5467

**SALA REGIONAL DEL CENTRO I**  
PLAZA KRISTAL, TORRE "A" ÚLTIMO PISO,  
AV. LÓPEZ MATEOS, ESQUINA CON HÉROES  
DE NACUZARI SUR No. 1001,  
COL. SAN LUIS  
C.P. 20250  
AGUASCALIENTES, AGUASCALIENTES  
TEL. 01 (449) 915 29 12 EXT. 5473

**SALA REGIONAL DEL CARIBE**  
LOTE 2, LOCALES 8-4, 8-8 AL 8-21  
ENTRE XCARET Y AVENIDA  
COBA ESQ. LA COSTA  
C.P. 77500  
CANCÚN, QUINTANA ROO  
TEL. 01 (998) 899 08 43

**SALA REGIONAL CHIAPAS-TABASCO**  
PRIMERA CALLE PONIENTE NORTE No. 152  
ESQUINA PRIMERA CALLE NORTE PONIENTE  
COL. CENTRO  
C.P. 29000  
TUXTLA GUTIÉRREZ, CHIAPAS  
TEL. 01 (961) 107 07 65