

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

REVISTA No. 44

Quinta Época

Año IV Agosto 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 INVESTIGACIÓN DEL DERECHO FISCAL Y ADMINISTRATIVO

- **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 50044

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

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
AGOSTO DE 2004. No. 44

CONTENIDO:

- **Primera Parte:**
  Precedentes de Sala Superior 5

- **Segunda Parte:**
  Criterios Aislados de Sala Superior y de Salas Regionales 351

- **Tercera Parte:**
  Jurisprudencias y Tesis del Poder Judicial Federal 443

- **Cuarta Parte:**
  Índices Generales 467

PRIMERA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

PLENO

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-516

NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA POR LISTA AL TERCERO INTERESADO, EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DE PROCEDIMIENTO.- La interpretación armónica de los artículos 309, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles y 208, última parte del párrafo final del Código Fiscal de la Federación permite concluir que la notificación de la demanda al tercero interesado debe ser personal, por lo que hacerla por lista autorizada constituye una violación de procedimiento por virtud de que no se está otorgando la garantía de audiencia que le asiste, máxime en el caso de que el domicilio en el que se pretende notificar, fue proporcionado por la contraparte con un derecho incompatible con el tercero. (1)

Juicio No. 18342/02-17-10-4/970/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 26 de noviembre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 26 de noviembre de 2003)

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

(...)

TERCERO.- ANÁLISIS DE VIOLACIÓN SUSTANCIAL AL PROCEDIMIENTO.- Del estudio efectuado al expediente que nos ocupa, los miembros

integrantes del Pleno de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa encuentran que existe una violación sustancial en el procedimiento que impide a esta Juzgadora emitir sentencia definitiva en tanto no quede subsanado por la Décima Sala Regional Metropolitana, en virtud de que el tercero interesado no fue emplazado a juicio pues la notificación inicial se realizó por lista; situación que continuó durante la instauración del mismo por lo que desconociendo una de las partes, como lo es quien tiene un derecho incompatible con la pretensión del demandante, la existencia del juicio, de emitirse la resolución de fondo, ésta pudiese causarle perjuicio.

Ahora bien, en el punto II de su escrito inicial de demanda el representante legal de la accionante señaló como nombre y domicilio de la parte tercero interesada los siguientes:

> "**II. NOMBRE Y DOMICILIO DE LA PARTE TERCERO INTERESADA:** CONSORCIO INTERNACIONAL, S. A. DE C. V. representada por el Lic. Manuel Fernández Oropeza, con domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos el ubicado en la Avenida Ejército Nacional No. 596 Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, C. P. 11560, México, D. F."

En relación con lo anterior establece el artículo 198, fracción IV del Código Fiscal de la Federación lo siguiente:

> "Artículo 198.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:
> "(...)
> "IV.- El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.
> "(...)"

De acuerdo con lo expuesto, CONSORCIO INTERNACIONAL, S. A. DE C. V. fue señalada por el demandante como tercero interesado, lo que le confiere también de acuerdo a la legislación citada, el carácter de parte en el presente juicio por tener un derecho incompatible con el de la accionante, en los términos del artículo 198, fracción IV, arriba transcrito.

Presentada la demanda ante la Oficialía de Partes Común de las Salas Regionales Metropolitanas el 14 de octubre de 2002, con fecha 18 de octubre siguiente, el Magistrado Instructor admitió a trámite la demanda y, entre otras cosas, señaló que:

> "(...) se tiene como Tercero Interesado a la empresa denominada CONSORCIO INTERNACIONAL, S. A. DE C. V., con domicilio ubicado en Ejército Nacional No. 596, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, C. P. 11560, en esta ciudad, razón por la cual, con copia de la demanda y documentos anexos, córrasele traslado a efecto de que en el plazo que previene el artículo 211 del Código Fiscal de la Federación, comparezca a juicio a manifestar lo que a su derecho corresponda (...)"

Luego es inconcuso que el tercero interesado, como parte en el juicio debió ser emplazado de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, lo que se constata en el auto admisorio de la demanda en el que el Magistrado Instructor ordenó:

> "NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA Y A CONSORCIO INTERNACIONAL, S. A. DE C. V. EN SU CALIDAD DE TERCERO INTERESADO (...)"

No obstante lo cual dicha notificación personal no se llevó a cabo como se verá más adelante.

En el asunto que nos ocupa obra constancia a fojas 214 de que al presentarse la actuaria en el domicilio proporcionado por Oscar Francisco de la Torre Jara (representante legal de la actora), como domicilio del tercero interesado, se le informó a dicha actuaria que ahí ya no representaban a la empresa Consorcio Internacional, S. A. de C. V. (tercero interesada), lo que dio lugar a que en el acuerdo de 2 de diciembre de 2002, el Magistrado Instructor al dar cuenta de la razón de la actuaria, ordenara que se le notificara por lista tanto dicho acuerdo como las subsecuentes actuaciones, sin que de autos se desprenda que en momento alguno del procedimiento el tercero interesado hubiera comparecido o se hiciera conocedor del juicio.

En virtud de lo anterior, este Pleno considera que la determinación de notificar por lista a la parte tercero interesada el acuerdo de admisión de demanda implica una violación substancial de procedimiento, pues es claro que no se cumple con una de las formalidades esenciales del mismo, que consiste en que la primera notificación se le realice de manera personal, con el fin de asegurar que efectivamente se encuentre enterada de la existencia del juicio, con independencia de que decida concurrir o no al mismo y de que las notificaciones que se tengan que realizar posteriormente, en su caso se lleven a cabo por lista.

El artículo 309 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, establece que:

> "**Artículo 309.- Las notificaciones serán personales:**
> **I.-** Para emplazar a juicio al demandado, **y en todo caso en que se trate de la primera notificación** en el negocio;
> "(...)"

Lo anterior es así en virtud de que con la primera notificación, en el caso, el tercero interesado conoce los hechos, los fundamentos de derecho, lo que se pide, la clase de acción que se ejercita en su contra y la materia sobre la que versará el juicio, lo cual le permite preparar su defensa, su ofrecimiento de pruebas y sus alegatos; además de que siempre estará en aptitud de acudir a la Sala correspondiente a imponerse de los autos con la debida oportunidad.

El emplazamiento, como formalidad esencial del procedimiento, es un acto personalísimo que ha de llevarse a cabo en forma individual y que debe ser resguardada por este Tribunal, aunque ello implique la regularización del procedimiento pues sobre el correcto emplazamiento de las partes se finca la totalidad del juicio incluida la resolución.

No es obstáculo para arribar a la anterior conclusión, lo dispuesto por el último párrafo del artículo 208 del Código Fiscal de la Federación, en la parte que indica:

> "En el supuesto de que (...) se desconozca el domicilio del tercero, las notificaciones relativas se harán por lista autorizada que se fijará en el sitio visible de la propia Sala."

Pues tal norma no se refiere al punto que nos ocupa, es decir, a que la primera notificación al tercero interesado debe ser de manera personal, pues tal mandato deriva del principio de formalidades esenciales de todo procedimiento y se encuentra reconocido por el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria por lo que en todo caso el precepto en comento sólo se puede entender referido a notificaciones posteriores a la inicial, que deban realizarse a lo largo del procedimiento.

En ese orden de ideas, resulta claro que la primera notificación al tercero, por su trascendencia, toda vez que se le emplaza a un juicio y por tanto, se le hace saber la existencia del mismo, debe ser conforme a las formalidades esenciales del procedimiento, esto es, siguiendo las normas procesales aplicables, aun de manera supletoria y que expresamente se refieren a la primera notificación a juicio de las contrapartes, como en el caso lo es el tercero y no como se realizó, atendiendo a la regla genérica que se ocupa de todas las notificaciones y no de la primera, que por su importancia requiere un trato especial a efecto de evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado.

Cabe insistir en que la notificación personal tutela los derechos del tercero interesado pues en el caso de que ignore la existencia de un juicio en el que es parte y cuyo resultado puede llegar a afectar su esfera jurídica, la resolución que se emita estará sujeta a dejarse sin efectos, por violación a la garantía de audiencia que asiste al tercero interesado, situación que no tendría lugar en el caso de que la notificación inicial se le hubiera efectuado en forma personal, máxime si como en el caso el domicilio para realizar la notificación es proporcionado por la contraparte que tiene un derecho incompatible.

A la luz de los razonamientos anteriores lo procedente es devolver el expediente en que se actúa a la Décima Sala Regional Metropolitana para que con fundamento en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, regularice el procedimiento y reabra la instrucción del juicio, requiera a las partes para que señalen el domicilio correcto del Tercero Interesado, en términos de lo dispuesto por los artículos 305 y 306 del Código supracitado, razón por la cual solamente se podrá cerrar la instrucción y dictar la sentencia que en derecho proceda hasta en tanto se emplace a juicio y conforme a derecho al tercero interesado.

(...)

En virtud de lo hasta aquí expuesto y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 236, 237, 239-A, fracción I, inciso b) y fracción II, inciso a) del Código Fiscal de la Federación; y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con los diversos 58, 305, 306 y 309, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, es de resolverse y se resuelve:

I.- Devuélvanse los autos a la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para que proceda a regularizar el procedimiento en los términos que quedaron precisados en el CONSIDERANDO anterior del presente fallo.

II.- Una vez debidamente regularizado el procedimiento, la Sala instructora deberá devolver los autos a esta Sala Superior, para los efectos conducentes.

III.- NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de la presente resolución, remítase los autos a la Décima Sala Regional Metropolitana.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 26 de noviembre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis

Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y 3 votos en contra de los CC. Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Jorge Alberto García Cáceres y María Guadalupe Aguirre Soria, reservándose estos dos últimos su derecho para formular voto particular, y 1 voto con los resolutivos de la C. Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz.

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

Se formuló el presente engrose el día once de diciembre 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.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA, EN EL JUICIO No. 18342/02-17-10-4/970/03-PL-09-04

La Magistrada que suscribe, se aparta del criterio mayoritario que resolvió declarar que en el caso existe la violación sustancial en el procedimiento del juicio, consistente en que el tercero interesado no fue emplazado a juicio ya que la notificación inicial que le fue realizada por lista, determinando en consecuencia devolver los autos a la Sala Regional Instructora para que regularice dicho procedimiento reabriendo la instrucción, así como requerir a las partes para que señalen el domicilio correcto del "tercero interesado" ; por las siguientes razones:

En principio se manifiesta, que en el caso no procede la invocación y aplicación de los artículos 305 y 306 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en virtud de que el Código Fiscal de la Federación, Ordenamiento que rige a este Tribu-

nal, prevé las circunstancias jurídicas que se deben observar y acatar para el desahogo de la diligencia de notificación personal, concretamente en los artículos 208, primer párrafo, fracción VII y segunda parte del último párrafo; 253, párrafos primero y segundo, fracciones I y VII, en relación con los diversos 134, primer párrafo y fracción I; y 137, párrafos primero y segundo, que en lo conducente a la letra dicen:

"**Artículo 208.- La demanda deberá indicar:**
"(...)
"**VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.**
"(...)
"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 253.- Las notificaciones que deban hacerse a los particulares, se harán en los locales de las salas si las personas a quienes deba notificarse se presentan dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que se haya dictado la resolución. Cuando el particular no se presente se harán por lista autorizada que se fijará en sitio visible de los locales de los tribunales.**
"**Cuando el particular no se presente se harán personalmente** o por correo certificado con acuse de recibo, **siempre que se conozca su domicilio** o que éste o el de su representante se encuentre en territorio nacional, **tratándose de los siguientes casos**:
"I. **La que corra traslado de la demanda**, de la contestación y, en su caso, de la ampliación.
"(...)
"**VII. En todos aquellos casos en que el magistrado instructor así lo ordene.**
"(...)"

"**Artículo 134.- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:**
"**I. Personalmente** o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.
"(...)"

"**Artículo 137.- Cuando la notificación se efectúe personalmente y el notificador no encuentre a quien deba notificar, le dejará citatorio en el domicilio, sea para que espere a una hora fija del día hábil siguiente** o para que acuda a notificarse, dentro del plazo de seis días, a las oficinas de las autoridades fiscales.
"Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada **y, si la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino**. En caso de que estos últimos se negasen a recibir la notificación, ésta se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, **debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia** para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.
"(...)"

Las circunstancias de referencia, se encuentran corroboradas en los criterios sustentados por las jurisprudencias números **2a./J. 15/2001 y VI.2o. J/171**, emitidas respectivamente por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, cuyos contenidos son los siguientes:

"Novena Época.
"Instancia: Segunda Sala.
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
"Tomo: XIII, Abril de 2001.

"**Tesis: 2a./J. 15/2001.**
"Página: 494.

"**NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).- Si bien es cierto que dicho precepto únicamente prevé la obligación del notificador de levantar razón circunstanciada de las diligencias, tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución y, en concreto, cuando la persona que se encuentre en el lugar o un vecino con quien pretendan realizarse aquéllas, se negasen a recibir la notificación, también lo es que atendiendo a las características propias de las notificaciones personales, en concordancia con las garantías de fundamentación y motivación que debe revestir todo acto de autoridad, la razón circunstanciada debe levantarse no sólo en el supuesto expresamente referido, sino también al diligenciarse cualquier notificación personal, pues el objeto de las formalidades específicas que dispone el numeral en cita permite un cabal cumplimiento a los requisitos de eficacia establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el respeto a la garantía de seguridad jurídica de los gobernados.**

"Contradicción de tesis 87/2000-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primer y Segundo del Sexto Circuito, ahora Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil del mismo circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 2 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

"Tesis de jurisprudencia 15/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta de marzo de dos mil uno."

"Novena Época.
"Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
"Tomo: IX, Abril de 1999.
"**Tesis: VI.2o. J/171.**
"Página: 374.

"**NOTIFICACIONES PERSONALES EN MATERIA FISCAL. REQUISITOS QUE DEBEN HACERSE CONSTAR CUANDO NO SE ENCUENTRA A QUIEN SE DEBE NOTIFICAR.- El artículo 137 del Código Fiscal de la Federación no establece literalmente la obligación para el notificador de que, cuando la notificación se efectúe personalmente, y no encuentre a quien debe notificar, el referido notificador levante un acta circunstanciada en la que asiente que se constituyó en el domicilio respectivo; que requirió por la presencia de la persona a notificar, y que por no encontrarse presente le dejó citatorio en el domicilio para que espere a una hora fija del día hábil siguiente. Tampoco establece literalmente que el actuario deba hacer constar que se constituyó nuevamente en el domicilio; que requirió por la presencia de la persona citada o su representante legal, y que como no lo esperaron en la hora y día fijados en el citatorio, la diligencia la practicó con quien se encontraba en el domicilio o en su defecto con un vecino. Pero la obligación de asentar en actas circunstanciadas los hechos relativos se deriva del mismo artículo 137, ya que es necesario que existan constancias que demuestren fehacientemente cómo se practicó todo el procedimiento de la notificación**. De otra manera se dejaría al particular en estado de indefensión, al no poder combatir hechos imprecisos, ni ofrecer las pruebas conducentes para demostrar que la notificación se hizo en forma contraria a lo dispuesto por la ley.

"Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 494, tesis por contradicción 2a./J. 15/2001 de rubro

" 'NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).' "

Por otra parte, se indica que como consta de manera respectiva en: a) El escrito inicial de demanda que dio origen al juicio en que se actúa; b) El auto admisorio de la demanda; c) La razón asentada por la Actuaria adscrita a la Décima Sala Regional Metropolitana, respecto de la diligencia para notificar a la empresa tercero interesada dicho auto; y d) El acuerdo dictado el 2 de diciembre de 2002, por el Magistrado Instructor. Documental y diligencias procesales que obran en el expediente principal de dicho juicio, mismas que en lo aplicable para efectos de este voto enseguida se mencionan; en la especie, se observaron y acataron las disposiciones legales anteriormente indicadas y transcritas.

DEMANDA

"(...)

"**H. SALA REGIONAL METROPOLITANA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN TURNO. PRESENTE**

"**OSCAR FRANCISCO DE LA TORRE JARA,** (...) **en representación de CENTRAL DE FRANQUICIAS, S.A. DE C.V.** con la personalidad que tengo reconocida ante la autoridad responsable en los términos del artículo 209 fracción II del Código Fiscal de la Federación, (...) ante usted con el debido respeto comparezco para exponer:

"(...)

"**I.** (...)

"**II. NOMBRE Y DOMICILIO DE LA PARTE TERCERO INTERESADA: CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.**, representada por el Lic. Manuel Fernández Oropeza, **con domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos el ubicado en la Avenida Ejército Nacional No. 596 Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, C.P. 11560, México, D.F**.

"(...)"

==========

AUTO ADMISORIO

"(...)

"**México, Distrito Federal, a dieciocho de octubre del año dos mil dos.-** (...) **Atento a lo previsto en el diverso artículo 198, fracción III, del Código en cita, se tiene como Tercero Interesado a la empresa denominada CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., con domicilio en Avenida Ejército Nacional No. 596, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, C.P. 11560, en esta ciudad, razón por la cual, con copia de la demanda y documentos anexos, córrasele traslado a efecto de que en el plazo que previene el artículo 211 del Código Fiscal de la Federación, comparezca a juicio a manifestar lo que a su derecho corresponda, apercibida que de no hacerlo dentro del plazo concedido, se declarará precluido su derecho para ese efecto.-** (...) **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA Y A CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. EN SU CALIDAD DE TERCERO INTERESADO** Y POR OFICIO A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS.- Así lo proveyó y firma el C. Magistrado Instructor, (...)"

==========

RAZÓN MANIFESTADA POR LA ACTUARIA

"**ACTA DE NOTIFICACIÓN**
DÉCIMA SALA REGIONAL METROPOLITANA.
EXPEDIENTE: 18342/02-17-10-4

"**En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las 14:30 horas del día 30 de Octubre del año dos mil dos, la suscrita Licenciada Ana María Barragán L (ilegible) Actuaria del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, presente en el domicilio señalado por Oscar Francisco de la Jara ubicado en Av. Ejército Nacional No. 596 Col. Polanco C.P. 11560 de esta Ciudad, mismo que fue señalado en autos y una vez cerciorado de ser el domicilio correcto porque así lo manifiesta la persona que me atendió, al pretender notificar el (la) dos acuerdos de fechas 18 de octubre de 2002 c.c. de demanda y anexos ante la imposibilidad de cumplir con lo ordenado en razón: Habiéndome constituido en el domicilio señalado por Oscar Francisco de la Torre Jara, que corresponde al Tercero Interesado- Consorcio Internacional, S.A. de C.V., ubicado en Ejército Nacional No. 596 Col. Polanco, C.P. 11560, fui atendida por la Lic. Ivonne Canales Chargoy, quien presta sus servicios en el despacho, habiéndome informado que ya hace mucho que no representan a la empresa Consorcio Internacional, S.A. de C.V. motivo por el cual no fue posible llevar a cabo la diligencia ordenada en autos,** (...)"

==========

ACUERDO DICTADO EL 2 DE DICIEMBRE DE 2002

"**DÉCIMA SALA REGIONAL**
METROPOLITANA
"**ACTOR: CENTRAL DE FRANQUICIAS,**
S.A. DE C.V.

"**EXPEDIENTE: 18342/02-17-10-4**

"**México, Distrito Federal, a dos de diciembre del dos mil dos.- Agréguese a sus autos** el oficio 17-10-1-29253/02 de fecha 24 de octubre del 2002, **y la razón asentada por la C. Actuaria, adscrita a este Tribunal de fecha 30 de octubre del año en curso, por medio del cual se pretendía notificar al Tercero Interesado el acuerdo de fecha 18 de octubre de 2002, sin embargo, la C. Actuaria manifiesta que no pudo realizar la notificación de referencia, toda vez que al constituirse en el domicilio señalado por el actor que corresponde al Tercero Interesado, CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., ubicado en Ejército Nacional No. 596, Colonia Polanco, C.P. 11560 fui atendida por la Lic. Ivonne Canales Chargoy, quien presta sus servicios en el despacho, habiéndome informado que ya hace mucho que no se presentan (sic) a la empresa CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., motivo por el cual no fue posible llevar a cabo la diligencia ordenada en autos, motivo por lo que ante tal imposibilidad devuelve la documentación a notificar.- Vista la razón, y toda vez que la actora no ha señalado cambio de domicilio y el tercero interesado no ha recibido la documentación de referencia, procédase a notificar POR LISTA al tercero interesado el presente acuerdo, con el de fecha 18 de octubre del año en curso, así como las subsecuentes notificaciones, conforme a lo previsto por el artículo 208, último párrafo del Código Fiscal de la Federación.-** Por otro lado (...).- **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA, POR LISTA A CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., EN SU CALIDAD DE TERCERO INTERESADO Y POR OFICIO A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS.-** Así lo proveyó y firma el C. Magistrado Instructor en el presente juicio, (...)"

En ese orden de ideas, la suscrita Magistrada disiente del criterio mayoritario, en virtud de que, en el caso, de ninguna manera se puede considerar que se haya cometido la violación sustancial aducida en el fallo materia de este voto, y por el

contrario el Magistrado Instructor actuó con apego a derecho al ordenar en el acuerdo dictado el 18 de octubre de 2002, que la diligencia de notificación para emplazar a juicio a la empresa tercera interesada se realizara "por lista" en términos del último párrafo, del artículo 208 del Código Fiscal de la Federación.

Esto es, en contra de lo establecido en el fallo no se debe de ordenar la regularización del procedimiento, y mucho menos requerir a las partes, y de manera particular a la actora para que señale el domicilio correcto de la empresa tercera interesada, en virtud de que los procedimientos previstos en la Ley de la Propiedad Industrial, a diferencia del procedimiento judicial previsto y regulado expresamente en el Código Federal de Procedimientos Civiles, no requieren del impulso de las partes, sobre todo cuando en el procedimiento correspondiente ya se agotaron todas sus fases o etapas, quedando debidamente integrado el expediente respectivo y se emitió la resolución que en derecho procedía, de conformidad a las disposiciones establecidas por la Ley de la Propiedad Industrial; como aconteció en el caso, respecto del procedimiento de declaración administrativa de caducidad del registro marcario 364901 CLUB DE PRECIOS, cuyo titular es la varias veces mencionada empresa tercera interesada CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., solicitada por la actora.

Máxime, que al realizar dicho requerimiento a cargo de la actora, se le traslada una carga procesal no prevista en ninguna parte del Código Fiscal de la Federación, Ordenamiento que rige el procedimiento del juicio contencioso administrativo que se interpone, tramita y resuelve ante este Tribunal.

Finalmente, se tiene presente que tampoco le corresponde a la Sala Regional Instructora, la obligación de investigar cuál es el domicilio real y correcto de la empresa tercera interesada; en virtud de que el legislador en el último párrafo, del artículo 208 del Código Fiscal de la Federación, de manera expresa señala que cuando 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.

En la inteligencia de que los procedimientos de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa que establece y regula la Ley de la Propiedad Industrial, en el Título Sexto "De los Procedimientos Administrativos", Capítulo II "Del Procedimiento de Declaración Administrativa", si bien es cierto por la finalidad, característica y naturaleza de los actos de autoridad a los que se aplica, de acuerdo a lo dispuesto, entre otros, en los artículos 2, fracción V (proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales) y VI (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), 6, fracción III (tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, y registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales, emitir declaratorias de protección a denominaciones de origen, autorizar el uso de las mismas; la publicación de nombres comerciales, así como la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación, y las demás que le otorga la Ley de la materia y su Reglamento, para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial) y IV (sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes, conforme lo dispone dicha Ley y su Reglamento y, en general, resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la aplicación de la misma), se tramitan en forma de juicio; también resulta que esa simple circunstancia de ninguna manera les concede o atribuye la calidad de un procedimiento judicial, a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual necesariamente en términos del Capítulo III denominado "Caducidad", Título Tercero "Suspensión, interrupción y caducidad del proceso", concretamente de la fracción IV, de su artículo 373, a quien corresponde como obligación impulsar el procedimiento, es a las partes, ya que de no hacerlo se configura la caducidad del proceso o de la instancia, conllevando en su perjuicio todas las consecuencias jurídicas que se llegaren a generar. El numeral en comento a la letra dice:

"**ARTÍCULO 373.- El proceso caduca en los siguientes casos:**
"(...)
"**IV.-** Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes, **cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente**.
"**El término debe contarse a partir de la fecha en que se haya realizado el último acto procesal o en que se haya hecho la última promoción.**
"**Lo dispuesto por esta fracción es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en los incidentes, con excepción de los casos de revisión forzosa**. Caducado el principal, caducan los incidentes. La caducidad de los incidentes sólo produce la del principal cuando hayan suspendido el procedimiento en éste."

A mayor abundamiento, si en la parte inferior de la última hoja de la resolución impugnada, que enseguida se transcribe, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial señala el mismo domicilio de la empresa tercera interesada en el juicio, citado por la enjuiciante, respecto del cual se puede tener la presunción de que se notificaron todas y cada una de las actuaciones o determinaciones llevadas a cabo, incluyendo dicha resolución, a la mencionada empresa dentro del procedimiento de declaración administrativa de caducidad del registro marcario 364901 CLUB DE PRECIOS, propiedad de la empresa tercera interesada CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., solicitada por la actora; aun cuando no sea con apego a derecho, en todo caso a quien se podría formular el requerimiento aludido, es a la autoridad demandada, con el fin de que verifique si en sus archivos existe alguna documental de la que se desprenda el domicilio correcto de dicha empresa.

"**<u>HOJA 13 DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA</u>**

"**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.**
"**SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

"**COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE NULIDADES.**

"**M.- 364901 CLUB DE PRECIOS Y DISEÑO. P.C. 158/2002 (c-82) 2401 I.**

"13

"**I.- Notifíquese esta resolución a las partes.**

"**A T E N T A M E N T E**
"**LA SUBDIRECTORA DIVISIONAL DE PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

"(Rúbrica)
"**ANA MARÍA VALLADOLID DÍAZ.**

"**C.c.p. LIC. MANUEL FERNÁNDEZ OROPEZA, apoderado de CONSORCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.- Avenida Ejército Nacional no. (sic) 596, Colonia Polanco, C.P. 11560, México, D.F. Para su conocimiento**.

"EHA/PKV (NEF)".

Por lo tanto se concluye, el criterio mayoritario rebasa la norma establecida en el ordenamiento legal que rige la tramitación del juicio contencioso administrativo ante este Órgano Jurisdiccional, al no existir en la especie la supuesta violación sustancial, generando con ello un retrazo de la controversia en perjuicio de las partes por no resolverse el fondo del asunto, y contravenir la expedités de la impartición de justicia prevista por el artículo 17 Constitucional, que todo juzgador tiene la obligación de respetar.

Por todas esas razones, disiento del criterio mayoritario.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES, EN EL JUICIO No. 18342/02-17-10-4/970/03-PL-09-04

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:

Para una mejor comprensión del asunto deben considerarse los siguientes antecedentes:

1.- La parte actora manifestó en su escrito inicial de demanda el nombre y domicilio del tercero interesado.

2.- El Magistrado Instructor al admitir la demanda, ordenó notificar personalmente tal acuerdo al tercero interesado en su domicilio.

3.- Al constituirse el actuario de este Tribunal, en el domicilio señalado a fin de notificar el auto admisorio de demanda, se le informó, que ese lugar, ya no era el domicilio del representante legal de la hoy tercera interesada.

4.- Como consecuencia de lo anterior se ordenó notificar el auto admisorio de demanda y subsecuentes actuaciones al tercero interesado por lista.

En el considerando tercero de la sentencia, la mayoría ordena devolver los autos a la Décima Sala Regional Metropolitana, ya que existe una violación substancial de procedimiento al haberse notificado por lista al tercero el auto admisorio de la demanda y no personalmente, y por tanto el Magistrado instructor debe requerir a las partes para que le señalen el domicilio correcto del tercero interesado en términos de los artículos 305 y 306 del Código Federal de Procedimientos Civiles, a fin de emplazar personalmente a juicio al tercero interesado, lo anterior consta de la siguiente forma:

"A la luz de los razonamientos anteriores lo procedente es devolver el expediente en que se actúa a la Décima Sala Regional Metropolitana para que con fundamento en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, regularice el procedimiento y reabra la instrucción del juicio, requiera a las partes para que señalen el domicilio del tercero interesado, en términos de lo dispuesto por los artículos 305 y 306 del Código supracitado, **razón por la cual solamente se podrá cerrar la instrucción y dictar la sentencia que en derecho proceda hasta en tanto se emplace a juicio y conforme a derecho al tercero interesado**.

"No obstante lo expuesto, esta Juzgadora no omite manifestar que una vez cerrada por la Décima Sala Regional Metropolitana la instrucción, se deberá devolver el expediente a esta Sala Superior para que se dicte la resolución que corresponda."

Estoy en contra de la sentencia mayoritaria porque en mi opinión, en el caso no resultan aplicables los artículos 305 y 306 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que, en términos de lo dispuesto en el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, los juicios que se promuevan ante este Tribunal, se regirán por las disposiciones del Título VI, "Del Juicio Contencioso Administrativo", del propio Código; y sólo a falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, si el artículo 208, fracción VII del Código Fiscal de la Federación, establece como carga procesal a cargo de la actora, el señalar en su demanda el nombre y domicilio del tercero interesado y en su penúltimo párrafo dispone que si lo omite el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo de que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda; no puede aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, y por ello no existe base legal alguna que faculte al Magistrado Instructor a requerir a las otras partes para que señalen el nombre y domicilio del tercero interesado.

Así las cosas, si en el caso, el domicilio señalado, dejó de ser el del representante legal del tercero interesado, entonces resulta legal y conforme a derecho, en términos de lo dispuesto por el artículo 208, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, que el Magistrado Instructor haya ordenado la notificación al tercero por lista.

Por otra parte, la mayoría no establece cuáles serán las consecuencias jurídicas si el hoy actor no atiende el requerimiento formulado por el Magistrado Instructor en el entendido de que él ya cumplió con su carga procesal, al haber señalado el nombre y domicilio que conocía del tercero interesado en términos de lo dispuesto por el artículo 208, fracción VII del Código Fiscal de la Federación, por lo que en esos términos no procede efectuar requerimiento alguno en términos del citado artículo, ni procederían las consecuencias legales señaladas en el mismo, para el caso de incumplimiento. Además de que no existe fundamento legal alguno para requerir a las otras partes, la carga procesal expresamente establecida, en forma exclusiva, a cargo del actor en su demanda.

Finalmente, en el caso de que la actora no señale por ignorancia o por cualquier otra razón, el nuevo domicilio del tercero interesado o de su representante legal; la única solución reconocida en el Ordenamiento que rige el procedimiento ante este Tribunal es la contemplada en la última parte del artículo 208, de practicar la notificación por lista.

MAG. JORGE ALBERTO GARCÍA CÁCERES.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-517

SUBDIRECTOR DIVISIONAL DE PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE EXISTENCIA JURÍDICA.- Si bien es cierto que el cargo de Subdirector Divisional de Procesos de Propiedad Industrial, no se encuentra previsto en el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, no por ello puede considerarse que dicha autoridad sea jurídicamente inexistente. En efecto, de conformidad con los artículos 6 de la Ley de la Propiedad Industrial y el 1° del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (D.O.F. de 10 de diciembre de 1993), dicho Instituto es un organismo público descentralizado, en términos de los artículos 1° y 3°, fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, forma parte de la Administración Pública Federal Paraestatal. Ahora bien, en el antepenúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se establece que el Órgano de Gobierno de las entidades paraestatales deberá crear las áreas que integren a las mismas, señalando las facultades y funciones que les correspondan. Por su parte, el artículo 58, fracción VIII también de este último Ordenamiento establece que los Órganos de Gobierno de entidades paraestatales se encuentran facultados para aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal. De todo lo anterior se concluye que en tratándose de organismos descentralizados como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, resulta innecesario que la existencia de sus autoridades se prevea expresamente en su reglamento interior, siempre y cuando la misma se haya establecido en el estatuto orgánico del organismo descentralizado. En este orden de ideas, si en el artículo 32 del Estatuto Orgánico del Instituto mencionado (D.O.F. de 27 de diciembre de 1999), elaborado por el Órgano de Gobierno del mismo, se alude al Subdirector Divisional de Procesos de Propiedad Industrial, no puede afirmarse que dicha autoridad carezca de existencia jurídica. (2)

Juicio No. 9748/01-17-10-4/ac1/781/02-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de enero de 2004, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de enero de 2004)

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-SS-518

Juicio No. 1757/02-17-03-8/221/03-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de febrero de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de febrero de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-435
Juicio No. 19359/01-17-09-9/1209/02-PL-10-04.- 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 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 3 de octubre de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 39. Marzo 2004. p. 206

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO LUIS CARBALLO BALVANERA, EN EL JUICIO No. 9748/01-17-10-4/ac1/781/02-PL-01-04 Y EN EL MISMO SENTIDO EL JUICIO No. 1757/02-17-03-8-/221/03-PL-02-04

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 los considerandos quinto y octavo del presente fallo, que los conceptos de impugnación que en los juicios acumulados a que se contrae el expediente en estudio, en los que se planteó la inexistencia, respectivamente, de los Subdirectores Divisionales de Procesos de Propiedad Industrial y de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, resultan infundados.

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

"QUINTO.-

"(...)

"A juicio de esta Sala Superior actuando en Pleno, el argumento que se analiza es **infundado** y por ende insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, atento a los siguientes razonamientos y fundamentos de derecho.

"En principio, atento a la facultad reglamentaria que le concede la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal al Presidente de la República, éste expidió el Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 1999, y en cuyo artículo 3 se precisan los órganos que lo integra, entre los que aparece la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual.

"El artículo en comento dispone:

" 'ARTÍCULO 3o. Para el despacho de los asuntos competencia del Instituto, éste contará con los órganos siguientes:
" '**I.** Junta de Gobierno;
" '**II.** Dirección General;
" '**III.** Direcciones Generales Adjuntas de:
" '**a)** Propiedad Industrial, y
" '**b)** Los Servicios de Apoyo;
" '**IV.** Coordinación de Planeación Estratégica;
" 'V. Direcciones Divisionales de:
" '**a)** Patentes,
" '**b)** Marcas,
" '**c)** Protección a la Propiedad Intelectual,
" '**d)** Sistemas y Tecnología de la Información,
" '**e)** Promoción y Servicios de Información Tecnológica,
" '**f)** Relaciones Internacionales,
" '**g)** Oficinas Regionales,
" '**h)** Administración y
" '**i)** Asuntos Jurídicos, y
" '**VI.** Contraloría Interna, órgano de control interno, que se rige conforme al artículo 21 de este Reglamento.'

"En relación con lo anterior, el artículo 4 del mismo ordenamiento establece que la representación, atención, trámite y resolución de los asuntos que competen al Instituto, corresponden al Director General quien para la mejor coordinación y desarrollo del trabajo podrá delegar facultades en servidores públicos subalternos, mediante acuerdos delegatorios que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, ello, sin perjuicio de su ejercicio directo.

"El artículo en comento es del tenor siguiente:

" '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.'

"Acorde con la estructura del Instituto en cita, los servidores públicos subalternos del Director General, son, entre otros, los Directores Divisionales que se precisan, y en términos de lo previsto en el último párrafo del artículo 11 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial cada Director Divisional delegará sus facultades, entre otros, en los Subdirectores Divisionales de conformidad con el acuerdo que para el efecto se expida.

"El artículo en cita dice:

" '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.
" 'Además de lo dispuesto en el párrafo anterior, les compete:
" 'I.- (...)
" '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.'

"En este orden de ideas se tiene que la Subdirección Divisional de Procesos es una autoridad que tiene existencia dentro de la estructura orgánica del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, pues así se advierte del contenido del

último párrafo del transcrito artículo 11 del Reglamento en estudio, de modo que contrario a lo expresado por el actor, dicha autoridad no fue creada a través 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1999, el cual únicamente se ciñó a precisar las facultades que el Director General de dicho Instituto delegaba en ellos, dada su existencia previa.

"El acuerdo en cita, en la parte que es de nuestro interés refiere:

" '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, registros de modelos de utilidad, diseños industriales y esquemas 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 infrac-

ciones administrativas en materia de comercio previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor;

" 'e) Resolver la 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 apercibir, 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
" 't) Llevar el control del cumplimiento de las ejecutorias pronunciadas por el Poder Judicial de la Federación en los que la autoridad señalada como responsable se encuentra adscrita en la propia área.
" 'Las facultades referidas en los incisos a) al s) se delegan en los Subdirectores Divisionales de Procesos de Propiedad Industrial; de Prevención de la Competencia Desleal, y de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio. Las facultades referidas en los incisos a) al t) se delegan en el Subdirector Divisional de Cumplimiento de Ejecutorias.

" 'Las facultades referidas en los incisos d), f), j), k), l), 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.
" 'Las facultades referidas en los incisos d), f), j), k), l), m), n), o), p), q), r) y s) se delegan en los supervisores analistas adscritos a las Coordinaciones Departamentales mencionadas en el párrafo anterior.
" 'La facultad conferida en el inciso m) se delega en todos los especialistas en propiedad industrial adscritos a la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual.'
(El énfasis es de esta Juzgadora)

"Expuesto y analizado lo anterior, se tiene que la autoridad demandada en el presente juicio es una autoridad existente y competente para actuar como lo hizo, pues como ya se evidenció con anterioridad, ésta no se creó a través del artículo 7 del Acuerdo Delegatorio a que se refiere la actora, sino que su existencia se advierte del propio Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, de tal modo que el agravio que se analiza es infundado."

"OCTAVO.- (...)

"Manifiesta la demandante que la resolución que se impugna es ilegal, en razón de que la misma fue expedida por una autoridad jurídicamente inexistente.

"Que el supuesto cargo de **Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es inexistente** ya que se pretendió crear mediante el 'Acuerdo que Delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores

Divisionales, Titulares de la Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial', lo que resulta ilegal, en razón de que en nuestro sistema jurídico las autoridades deben crearse por leyes expedidas por el H. Congreso de la Unión o por medio de Decretos expedidos por Presidente de la República.

"Que el cargo de Subdirectora Divisional de Procesos de la Propiedad Industrial se creó a través del referido Acuerdo, sin que el mismo haya sido creado por medio del Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

"Que sólo los órganos que se creen por el Reglamento Interior son existentes, no así los que se crean a través de un acuerdo delegatorio, manual general de organización u organigrama general.

"Que el cargo de la autoridad emisora del acto impugnado se intentó crear por medio del Acuerdo antes señalado, por lo que es jurídicamente inexistente.

"Que el hecho de que el Reglamento Interior de una Dependencia de la Administración Pública Federal establezca que diversos funcionarios de la dependencia tengan la facultad de delegar sus atribuciones en otros funcionarios, no implica que se le conceda a quien delega sus facultades la de crear nuevos órganos de autoridad con imperio.

"Que el artículo 11 del Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial faculta al Director General de dicho Instituto a delegar sus facultades en 'Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y demás Servidores Públicos subalternos adscritos a cada área administrativa', pero que en el caso no existe ninguna disposición de tal cuerpo normativo de que se pueda desprender la creación del cargo de Subdirector Divisional de Prevención a la Competencia Desleal.

"Que no fue el Presidente de la República el que expidió el Acuerdo supracitado sino que fue la Junta de Gobierno del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

"Toda vez que en el considerando quinto del presente fallo ya se analizó el concepto de impugnación expuesto por la demandante respecto de la inexistencia de la Subdirección Divisional de Procesos de Propiedad del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y en este agravio la enjuiciante plantea la inexistencia de la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del mismo Instituto, en obvio de repeticiones, este Órgano Colegiado remite a lo resuelto en el citado considerando, en virtud de que los fundamentos y motivos expuestos en él coinciden en lo esencial, existiendo variación, única y exclusivamente por cuando hace a la denominación de la Subdirección que en el presente agravio se señala, además de que en el citado considerando se resaltó la denominación de las dos Subdirecciones antes precisadas, cuya inexistencia se alegó en los expedientes atrayente y atraído.

"En esta tesitura, y en atención a que los razonamientos y fundamentos expuestos en el citado considerando quinto son igualmente aplicables en este apartado del fallo, se declara **infundado** el concepto de impugnación expuesto por el demandante respecto de la inexistencia del Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial."

De la transcripción anterior se desprende con toda claridad, que el argumento de la mayoría para considerar infundados los conceptos de impugnación de referencia, postula en lo substancial, que las Subdirecciones Divisionales de que se trata del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial son autoridades existentes y competentes para emitir la resolución impugnada, pues no fueron creadas a través del artículo 7 del Acuerdo por el que se delegan facultades en los Director Generales Adjuntos, Coordinador, 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 de 15 de diciembre de 1999, sino que su existencia se advierte del propio Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

El anterior razonamiento no es compartido por el suscrito, toda vez que considero que la resolución impugnada fue emitida por una autoridad que no se encuentra establecida legalmente.

En efecto, en primer lugar es de señalarse que el argumento del actor es que no existen las autoridades denominadas Subdirección Divisional de Procesos de la Propiedad Industrial ni tampoco la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, ya que su creación se pretende a través del ya mencionado 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, siendo que las autoridades deben ser creadas por medio de leyes expedidas por el H. Congreso de la Unión o por decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de su facultad reglamentaria.

A juicio del suscrito, estos agravios debieron ser resueltos y calificado como fundados, ya que considero que las autoridades emisoras de las resoluciones impugnadas, Subdirector Divisional de Procesos de Propiedad Industrial y Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se debieron crear por medio de un decreto o reglamento expedido por el Ejecutivo Federal; es decir, para tener existencia jurídica, las autoridades administrativas deben ser establecidas a través de decretos o reglamentos emitidos por el Presidente de la República como Titular del Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I de la Constitución y no por medio de acuerdos delegatorios de facultades, organigramas generales o manuales generales de organización, so pena de ser consideradas sin eficacia jurídica.

De ahí que si las Subdirecciones Divisionales multicitadas no fueron establecidas mediante reglamento o decreto del Ejecutivo Federal, resultan autoridades sin respaldo legal.

En el caso se puede observar que quien expidió el Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1999, fue la Junta de Gobierno del Instituto de que se trata y el Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial publicado en el Diario Oficial de la Federación de 15 de diciembre de 1999, fue el Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; los cuales mencionan a las Subdirecciones de Procesos de la Propiedad Industrial y de Prevención de la Competencia Desleal, emisoras de las resoluciones impugnadas.

En ambos instrumentos jurídicos, se pretende establecer autoridades y resulta que fueron emitidos por el Órgano y el funcionario antes citados, los cuales no tienen la competencia para hacerlo, ya que sólo lo pueden hacer o el Congreso o el Presidente de la República, por ser éste el titular que encabeza la Administración Pública Federal, sea centralizada o paraestatal, como en el caso, de donde los actos en que pretende apoyarse la autoridad no fueron emitidos por quien correspondía.

En el caso se tiene que el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada, es el que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de diciembre de 1999, el cual, en sus artículos 1°, 3° y 5° señala la organización y competencia de las autoridades del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con lo que se respaldan y confirman mis aseveraciones, por lo que se transcriben a continuación:

> "**ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN**, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 6o. de la Ley de la Propiedad Industrial y 2o. y 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor, he tenido a bien expedir el siguiente

“**REGLAMENTO INTERIOR 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 Propiedad 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:
“**I.** Junta de Gobierno;
“**II.** Dirección General;
“**III.** Direcciones Generales Adjuntas de:
“**a)** Propiedad Industrial, y
“**b)** Los Servicios de Apoyo;
“**IV.** Coordinación de Planeación Estratégica;
“**V.** Direcciones Divisionales de:
“**a)** Patentes,
“**b)** Marcas,
“**c)** Protección a la Propiedad Intelectual,
“**d)** Sistemas y Tecnología de la Información,
“**e)** Promoción y Servicios de Información Tecnológica,
“**f)** Relaciones Internacionales,
“**g)** Oficinas Regionales,
“**h)** Administración y
“**i)** Asuntos Jurídicos, y
“**VI.** Contraloría Interna, órgano de control interno, que se rige conforme al artículo 21 de este Reglamento.”

"**ARTÍCULO 5o.** La adscripción y organización interna de las áreas administrativas del Instituto se establecerán en el Estatuto que apruebe la Junta de Gobierno."

"Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los nueve días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.- **Ernesto Zedillo Ponce de León**.- Rúbrica.- El Secretario de Comercio y Fomento Industrial, **Herminio Blanco Mendoza**.- Rúbrica." (El subrayado es nuestro)

De la transcripción anterior, el primer punto a resaltar es que fue emitido el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad reglamentaria contemplada en el artículo 89, fracción I de la Carta Magna, el cual es de la siguiente redacción:

"**Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:
"I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.
"(...)"

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 antes transcrito, el Presidente de la República tiene tres facultades que son:

a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión;

b) La de ejecutar dichas leyes; y

c) La de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, es decir, la facultad reglamentaria.

De lo anterior se sigue que si la facultad reglamentaria del Presidente tiene como finalidad explicitar el desarrollo de normas jurídicas contenidas en una ley para el exacto cumplimiento, observancia y aplicación de ésta, y para la organización de la

Administración Pública, sea ésta centralizada o paraestatal, como es el caso, por tratarse de un organismo descentralizado, las leyes comprendientes lo son la Orgánica de la Administración Pública Federal; la de Entidades Paraestatales y la de la Propiedad Industrial que precisamente establece al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por lo que dentro de la facultad reglamentaria presidencial se encuentra contenida la de crear los órganos de autoridad encargados de realizar la atribución diversa del propio Ejecutivo, de ejecutar las leyes, y pueda así distribuirse la competencia que le fue concedida por la Ley, a ese organismo público descentralizado, pues esto significa proveer a la exacta observancia de la Ley reglamentada; ya que el Ejecutivo Federal es el titular de esa administración.

De otra parte, de la transcripción anterior efectuada al Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se desprende que no se establecen ni la Subdirección Divisional de Procesos de la Propiedad Industrial ni tampoco la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, autoridades emisoras de las resoluciones impugnadas, de manera directa y no por suplencia de ninguna otra. De paso debe decirse que tampoco empleando el mecanismo de suplencia se subsanaría la falta de respaldo legal con el establecimiento de dichas Subdirecciones. En efecto, si bien el Reglamento en cuestión sí contempla la existencia de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual, lo cierto es que para ese supuesto, también se haría necesario el establecimiento legal de la autoridad que suple en sus funciones por ausencia a otra autoridad, y no sólo la autoridad suplida; es decir, para que una autoridad suplente pueda actuar en lugar de una suplida, asimismo debe estar establecida en el reglamento o decreto expedido por el Ejecutivo Federal.

También es de señalarse que la interpretación que debe darse al artículo 5° del Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es en el sentido de que el Estatuto Orgánico podría establecer la adscripción y organización interna de "las áreas administrativas" del Instituto, debe decirse que ello es independiente al procedimiento legal para establecer **autoridades** administrativas, que no es precisamente lo señalado por el precepto en estudio que se refiere a "áreas", las cuales en

modo alguno, pueden confundirse con el concepto jurídico de "autoridades" administrativas las cuales son los centros de asignación de la competencia para aplicar la Ley de que se trata, con el efecto de crear, modificar o extinguir obligaciones y con ello, la posibilidad de afectar derechos de los particulares.

En esta tesitura se tiene que el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es el Ordenamiento legal a través del cual el Ejecutivo Federal establece las autoridades administrativas, las cuales podrán ejercer la parte que se les asigne legalmente, de la competencia del citado organismo descentralizado establecido por el artículo 6º de la Ley de la Propiedad Industrial, mismo que se reglamenta, como bien se señala en el proemio o fundamentación legal del citado Reglamento Interior.

Por tanto, si en tal Ordenamiento legal no se contempla a las Subdirecciones Divisionales de Procesos de Propiedad Industrial y a la diversa de Prevención de la Competencia Desleal, es evidente que éstas no tienen base legal, siendo que se deben encontrar expresamente creadas en dicho Reglamento Interior, para que pueda emitir actos de autoridad.

En efecto, el establecimiento de la autoridad debe constar *expresamente* en el cuerpo de leyes que contempla a las unidades administrativas que integran al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y no inferirse su existencia a través de un Estatuto Orgánico o de un acuerdo delegatorio de facultades administrativas emitidos, el primero por la Junta de Gobierno y el segundo por el Director General de dicho organismo, toda vez que expresamente el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala que el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado, que es expedido por el Presidente de la República, **determinará** las atribuciones de las unidades administrativas; como se aprecia de la siguiente transcripción:

> "ARTÍCULO 18.- En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente

de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias."

Por lo que si en el citado Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en el que constan las unidades administrativas que integran al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, no se encuentran contempladas las Subdirecciones Divisionales de Procesos de la Propiedad Industrial ni la de Prevención de la Competencia Desleal, las cuales deben constar expresamente, es evidente que cualquier actuación derivada de sus Titulares es ilegal por provenir de una autoridad que actúa sin base legal alguna.

En términos de lo anterior, el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es el Ordenamiento normativo en virtud del cual el Ejecutivo Federal puede crear órganos, o suprimirlos y asignarles o modificarles sus atribuciones; por ende, hay que atender a lo dispuesto en el artículo 3o. de tal Reglamento, transcrito con anterioridad, que señala los órganos, unidades administrativas o autoridades administrativas que integran al Instituto de que se trata, de donde se aprecia que dentro de la estructura no se contempla a las Subdirecciones en comento; en esa virtud, debe concluirse que no tienen base legal y, por ende, carecen de competencia para emitir las resoluciones impugnadas, toda vez que las autoridades deben encontrarse expresamente creadas en el reglamento interior de que se trata, y no es posible inferir su existencia, siendo que debe constar expresamente en la ley o reglamento respectivos.

De lo anterior se tiene que la inexistencia del funcionario que suscribió las resoluciones impugnadas, como en el caso es la Subdirección Divisional de Procesos de la Propiedad Industrial y de la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, supone la nulidad de tal acto, esto es, su ilicitud, al provenir de entes que no están creados, ni facultados por una norma para crear o modificar situaciones jurídicas.

En este sentido, tal actuar de las autoridades incide directamente en la validez del acto administrativo mismo, es decir, la existencia de la autoridad para dictar o emitir el acto que afecta la esfera jurídica del particular, constituye el elemento necesario e imprescindible para calificar la legalidad del acto mismo, en tanto un acto dictado por una autoridad sin existencia legal, no puede producir efecto alguno en la esfera jurídica del gobernado.

Resulta aplicable la siguiente jurisprudencia emitida por el Poder Judicial Federal:

> "Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, enero de 1998. Tesis: 2a./J. 68/97. Página: 390. Materia: Administrativa, Constitucional.
>
> "**REGLAMENTOS. LA FACULTAD DE EXPEDIRLOS INCLUYE LA DE CREAR AUTORIDADES Y DETERMINAR SU COMPETENCIA.-** El presidente de la República tiene la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución, facultad que incluye la de crear autoridades que ejerzan las atribuciones asignadas por la ley de la materia a determinado organismo de la administración pública; igualmente, se encuentra dentro de dicha facultad determinar las dependencias u órganos internos especializados a través de los cuales se deben ejercer las facultades concedidas por la ley a un organismo público, pues ello significa proveer a la exacta observancia de la ley reglamentada. Además, al tratarse de un organismo que forma parte de la administración pública, aun cuando sea un órgano descentralizado, es precisamente el presidente de la República, el titular de esa administración, quien constitucionalmente está facultado para determinar los órganos internos que ejercerán las facultades otorgadas por la ley, a efecto de hacer posible el cumplimiento de ésta.
>
> "Amparo en revisión 480/84. Compañía Minera Río Colorado, S.A. 23 de agosto de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Santiago Rodríguez

Roldán. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretaria: Diana Bernal Ladrón de Guevara.

"Amparo en revisión 1129/88. Compañía Mexicana de Ingeniería, S.A. 8 de junio de 1988. Cinco votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretaria: Alicia Rodríguez Cruz de Blanco.

"Amparo en revisión 6458/85. Francisco Javier Vázquez Balderas. 1o. de febrero de 1989. Cinco votos. Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

"Amparo en revisión 1841/94. Francisco José Luis Gutiérrez Flores. 18 de agosto de 1995. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Germán Martínez Hernández.

"Amparo en revisión 635/97. José Antonio Zendejas Mora. 25 de abril de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Ma. Alejandra de León González.

"Tesis de jurisprudencia 68/97. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y presidente Genaro David Góngora Pimentel."

También resultan aplicables las siguientes tesis del Poder Judicial Federal:

"Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación
"Parte: 145-150 Sexta Parte
"Página: 55

"**AUTORIDADES. FACULTADES PARA CREARLAS. SEGURO SOCIAL. JEFATURA DE AUDITORÍA A PATRONES.-** De acuerdo con la litis planteada, la Jefatura de Auditoría a Patrones fue creada por Acuerdo del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social. Ahora bien, conforme al artículo 107, fracción VIII, de la Ley anterior del Seguro Social, bajo cuya vigencia se creó la dependencia de que se trata, el Instituto tendrá como función organizar sus dependencias y fijar la estructura y funcionamiento de las mismas. Y conforme al artículo 117, fracción VI, el Consejo Técnico tendrá como función expedir los reglamentos interiores que menciona la fracción X del artículo 107 (que autoriza al Instituto a expedir reglamentos interiores). En esencia, la controversia consiste en determinar si la facultad para expedir reglamentos interiores (no está a discusión el interés social del Instituto, ni su finalidad de servicio social, etc.) incluye la facultad para crear un órgano que pueda ordenar y practicar visitas domiciliarias, para que con base en las actas relativas formular créditos que se cobren por la vía económico-coactiva, sin acudir a los tribunales previamente establecidos, en términos del artículo 14 de la Constitución Federal. Ahora bien, conforme al artículo 73, fracción XI, de la propia Constitución, es facultad del Congreso de la Unión crear y suprimir empleos públicos federales. Esto implica que quien puede crear órganos de autoridad que actúen con imperio será, con mayor razón, el propio Congreso, pues ningún precepto constitucional otorga tales facultades al Poder Ejecutivo, y en nuestro sistema de facultades regladas, este último Poder no podría crear tales órganos (aunque conforme al artículo 89, fracciones II, III, IV, V y XVIII, pueda nombrar a quienes deben ocupar los cargos creados por el Congreso o por la propia Constitución) sin violar la separación de poderes establecida en el artículo 49 constitucional. Por otra parte, la Ley de Seguridad Social fue ordenada por la Constitución, en la fracción XXIX del artículo 123, pero ahí no se dijo a cargo de qué organismo quedó el cuidado de dicha seguridad social, la que, en principio, pudo haberse encomendado a la Secretaría del Trabajo. Pero, en todo caso, creado el Instituto Mexicano del Seguro Social

por el Congreso mediante la ley correspondiente, tal creación quedó dentro de las funciones del Congreso de la Unión, pues es consistente con el texto y espíritu de la fracción señalada. Pero de eso no se desprende que un organismo descentralizado, como lo es el Instituto, que queda comprendido en alguna forma dentro de los órganos del Poder Ejecutivo, pueda a su vez asumir funciones legislativas y crear órganos con imperio. Y es de notarse que como los aportes al Instituto Mexicano del Seguro Social son de naturaleza fiscal conforme al artículo 135 de la ley que inicialmente lo creó, y pueden fincarse y cobrarse por la vía económico-coactiva, todos los órganos que intervengan en la visita de las empresas, con o sin su voluntad, y en la liquidación y cobro de créditos, son órganos de autoridad con imperio que no tienen que acudir, para actuar, a los tribunales previamente establecidos. Y aun en el aspecto señalado, como el cobro de cuotas por la vía económico- coactiva no puede hallar apoyo constitucional fuera del artículo 31, fracción IV, donde tradicionalmente se ha visto otorgada tal facultad, ese precepto resulta aplicable también a los cobros de cuotas obrero-patronales. Y ese precepto dice que los cobros a que se refiere deben estar determinados en una ley. No dice determinados en un reglamento, ni en un reglamento interior, ni en un acuerdo, sino precisamente en una ley. Y una ley, para serlo, tiene que emanar del Congreso de la Unión. Y si la determinación y cobro de los impuestos y cuotas se debe determinar precisamente con base en una ley, por implicación necesaria también en una ley tienen que estar determinados los órganos de autoridad que con imperio pueden intervenir en cualquier forma, para fincar créditos de naturaleza fiscal. Lo que, en la filosofía que informa nuestra Constitución, deriva del hecho de que al pueblo no se le deben hacer por la vía económico-coactiva más cobros que los que dicho pueblo autorice al través de sus representantes, lo que también por implicación necesaria limita el poder de efectuar los cobros, a los órganos creados por dichos representantes. En consecuencia, aunque el Consejo Técnico tenga facultades para reglamentar la organización interna del Instituto, ello no implica la facultad para crear más órganos con imperio que los que creó la ley del Congreso que le dio vida al Instituto, así, como por ejemplo, las Secretarías y Departamentos de estado no podrían crear órganos de

autoridad mediante su reglamento interior, por lo que menos aún puede hacerlo un organismo descentralizado, aunque tenga el carácter de organismo fiscal autónomo, pues esto no le confiere facultades legislativas, que ni le dan los preceptos señalados de la Ley del Seguro Social, que sólo le permiten expedir reglamentos interiores y efectuar su organización interna, ni en todo caso podría el Congreso haberle delegado tales facultades, que sólo a él corresponden y que de ninguna manera pueden delegarse a una dependencia del Poder Ejecutivo. En consecuencia, si bien el Instituto puede efectuar visitas domiciliarias apegadas al artículo 16 constitucional y a su legislación propia, esas visitas deberán practicarse por los órganos creados por el Congreso de la Unión en la Ley respectiva, con lo que se satisfará también el requisito del artículo 16 constitucional de que no debe ordenar ni causar molestias a los particulares quien no sea autoridad competente para ello. Y las visitas practicadas por órganos que inconstitucionalmente pretendió crear el Consejo Técnico del Instituto serán nulas; aunque al declararlo así se deberán dejar a salvo los derechos del órgano legalmente creado que los tuviere, para repetir tales visitas, apegándose a la Constitución y a la ley.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo en revisión 1341/80. Sucesión de Dionosio Mollinedo Hernández. 8 de abril de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco"

"Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación
"Parte: 139-144 Sexta Parte
"Tesis:
"Página: 39

"**AUTORIDADES. FACULTADES PARA CREARLAS. ADMINISTRACIONES FISCALES.-** El artículo 16 constitucional establece que nadie po-

drá ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente. Esto último implica que la autoridad, para ser competente, debe haber sido creada legalmente por quien constitucionalmente tenga facultades para hacerlo, y es claro que no cualquier ciudadano puede crear órganos de autoridad. Y conforme a los artículos 49, 50, 72, 73, 80, 89 y relativos, de la Constitución Federal, se debe entender que las autoridades han sido creadas legalmente, en forma primaria, por la Constitución Federal, que es la que también les ha otorgado las facultades legales de que cada una dispone, facultades que esas autoridades o poderes creados no pueden ampliarse a sí mismos, ni delegarse entre ellos, ya que ello sólo podría hacerse mediante reforma constitucional. Ahora bien, entre las facultades del Presidente están las de nombrar y remover a ciertos funcionarios, pero no la de crear órganos de autoridad, ni de otorgarles una esfera de facultades legales. Esta función de crear órganos secundarios en el Poder Ejecutivo Federal (es decir, los órganos no creados directamente por la Constitución), debe estimarse conferida al Congreso de la Unión, que es el único con facultades legislativas para crear órganos secundarios de gobierno dentro del Poder Ejecutivo, y dotarlos de facultades legales para actuar como autoridades, dentro de la esfera de las leyes secundarias, derivadas de la Constitución Federal. Otorgar al Presidente de la República, y con mayor razón a funcionarios inferiores a él, la facultad de crear órganos de autoridad y de dotarlos de facultades legales, sería violar la Constitución, que prohíbe que dos Poderes se reúnan en uno. Y por ende, tales facultades de crear autoridades u órganos de autoridad no puede de ninguna manera corresponder al Poder Ejecutivo, ni por derecho propio (que la Constitución no le otorga), ni por facultades delegadas por el Congreso (ya que tal delegación estaría constitucionalmente prohibida). En consecuencia, aunque dentro del marco señalado al efecto por leyes formalmente emanadas del Congreso de la Unión, el Presidente y sus Secretarios de Estado podrán delegar ciertas facultades en sus subordinados, es claro que constitucionalmente no podría aceptarse, sin lesionar el sistema democrático de separación de poderes, que un funcionario cualquiera del Poder Ejecutivo, ni el mismo Presidente de la República, en vez de limitarse a delegar ciertas funciones en un órgano creado por el

Congreso, pudieran inclusive crear el órgano para luego delegarle facultades, o creárselas también. Y cualquier disposición, acuerdo o resolución que tenga ese efecto, sea cual fuere su nombre, tendrá que ser declarada inconstitucional cuando sea reclamada en amparo, aunque dejando a salvo, en su caso, las facultades del órgano que sí las tenga legalmente, para actuar como proceda en derecho. Lo anterior no implica que el Poder Ejecutivo no pueda crear empleos, o puestos, y que esos puestos no sean remunerados cuando son incluidos en el presupuesto de egresos aprobado por el Poder Legislativo; pero no debe confundirse esta situación con la posibilidad de que el Poder Ejecutivo cree órganos de gobierno, con autoridad e imperio, ya que esta es una situación diferente: lo primero no rompe el equilibrio entre los Poderes, y se limita a satisfacer las necesidades de personal en las dependencias de gobierno creadas por el Poder Legislativo, mientras que lo segundo sería crear órganos con imperio, fuera del ámbito constitucional. Por otra parte, la facultad que la jurisprudencia de la Suprema Corte ubica en la fracción I del artículo 89 constitucional (tesis no. 512, visible en la página 846 de la Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1975), de expedir reglamentos, se limita, conforme a esa jurisprudencia, a la expedición de disposiciones generales y abstractas que tengan por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalles las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso, y esas disposiciones son normas subalternas que tienen su medida y justificación en la ley. De lo anterior se desprende que mediante un reglamento, o mediante el uso de la facultad reglamentaria, se pueden precisar, concretar, desarrollar, las instituciones creadas por la ley, pero no se pueden añadir nuevas instituciones legales, ni se pueden crear nuevos órganos de autoridad, con imperio, diferentes a los que la ley ha creado. Ni se podría, mediante esa facultad reglamentaria, modificar la estructura o composición del Poder Ejecutivo en sus órganos de autoridad, creando órganos y otorgándoles facultades para firmar mandamientos escritos, en términos del artículo 16 constitucional, que pudieran contener actos que causaran a los gobernados molestias en sus personas, derechos o posesiones. De estimarse lo contrario, saldrían sobrando la Ley de Secretarías y

Departamentos de Estado, y las leyes orgánicas de los organismos y dependencias gubernamentales, si todo lo que esas leyes cubren fuese materia de la facultad reglamentaria del Presidente de la República. Ni hay precepto constitucional alguno que pudiera apoyar la afirmación de que se tratase de facultades concurrentes entre dos poderes, ya que esto, a más de incurrir en falta de apoyo en texto constitucional, vendría a lesionar el principio de separación de poderes, conforme al cual no pueden juntarse tales facultades en un sólo poder, ni pueden ser delegadas por uno al otro. Además, conforme al artículo 31, fracción IV, constitucional, los impuestos y cargas de naturaleza fiscal deben estar fundados precisamente en leyes, que para serlo, deben emanar del Congreso. Y es ese Congreso el que debe crear el impuesto y los órganos de autoridad que pueden fincar créditos y firmar mandamientos escritos al respecto, para efectuar cobros de naturaleza fiscal, y para cobrarlos por la vía económico coactiva, sin acudir previamente a los tribunales. No impide esto que el Ejecutivo pueda crear, mediante su facultad reglamentaria, en reglamentos o en acuerdos que se apoyen en ella (que formalmente lo mismo da independientemente de cuál pudiera ser la técnica más depurada), puestos administrativos o dependencias gubernamentales que ayuden a las tareas de aplicar las leyes fiscales. Pero esos órganos no serán órganos de autoridad, con el imperio del Estado, que puedan causar molestias a los particulares en sus personas, bienes y derechos, ni que por sí mismos pueden firmar, al través de titulares creados por el Presidente (no sólo nombrados por él), mandamientos escritos en los términos que se mencionaron: tales mandamientos sólo podrán ser firmados por autoridades que hayan sido creadas y dotadas de competencia por el Congreso, aunque las personas físicas que ocupan los cargos sí deban ser legalmente nombradas por el Presidente. Y lo anterior se funda en la filosofía, que inspira nuestra Constitución en este aspecto, de que los ciudadanos del país no deben pagar más impuestos que los que ellos hayan consentido pagar, por sí o al través de los representantes que hayan elegido para integrar el Congreso de la Unión. Derecho ciudadano que incluye impuestos y órganos de autoridad. En este contexto, ni la facultad reglamentaria le otorga, ni el Congreso podría delegarle, al Presidente de la República, la facultad de crear

órganos de autoridad con imperio, como indebidamente se pretende que lo haga en el artículo 28 de la Ley de Secretarías y Departamento de Estado, ni dicho Presidente podría delegar esa facultad de crear órganos de autoridad, en el Secretario de Hacienda y Crédito Público, como indebidamente se pretende en el artículo 6o. del Decreto por el que se crean como dependencias de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión de Administración Fiscal Regional y la Dirección General de Administración Fiscal Regional, así como las Administraciones Fiscales Regionales, Decreto publicado en el Diario Oficial correspondiente al 20 de junio de 1973. Tales entidades podrán crearse como colaboradoras de las creadas por el Congreso en una ley, pero sólo éstas estarán facultadas para firmar, con imperio, los mandamientos que afecten a los particulares.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

"Amparo directo 1121/79. Farmacia de Cuautla, S. A. 10 de septiembre de 1980. Mayoría de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Disidente: Abelardo Vázquez Cruz."

"Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, febrero de 1999. Tesis: II.A.54 A. Página: 547. Materia: Administrativa. Tesis aislada.

"**VICEPRESIDENTE JURÍDICO DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. SU EXISTENCIA DEBE CONTENERSE EN EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROPIA COMISIÓN.-** El Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es el ordenamiento legal a través del cual el Ejecutivo Federal puede crear órganos, suprimirlos, cambiar o modificar sus atribuciones; por tanto, si en tal ordenamiento legal no se contempla al vicepresidente jurídico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es evidente que no tiene existencia legal, ya que no

puede sostenerse válidamente que en el acuerdo delegatorio de facultades, organigramas generales, o en el manual general de organización, se confieran facultades a una autoridad que no se encuentra expresamente creada en dicho reglamento interior, ya que además de la existencia de la autoridad, debe constar expresamente en el cuerpo de leyes que contempla a las unidades administrativas que integran tal Comisión Nacional Bancaria y de Valores y no inferirse su existencia, toda vez que expresamente el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala que el reglamento interior de cada una de las secretarías de Estado, que es expedido por el presidente de la República, determinará las atribuciones de las unidades administrativas; por lo que si en el citado reglamento, en el que constan las unidades administrativas que integran la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no se encuentra contemplado el vicepresidente jurídico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual debe constar expresamente y no inferirse o hacerse derivar de disposiciones secundarias, es evidente que cualquier actuación derivada de ella es ilegal por provenir de una autoridad inexistente. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

"Revisión fiscal 204/98. Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 1o. de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Lorenzo Palma Hidalgo. Secretario: José Gerardo Mendoza Gutiérrez.

"Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, octubre de 1997, página 698, tesis II.A. J/1, de rubro: 'SUBDIRECTOR DE SANCIONES DE LA DIRECCIÓN DE SANCIONES, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. SU EXISTENCIA DEBE CONTENERSE EN EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROPIA SECRETARÍA.'.

"Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, mayo de 1999. Tesis: II.A.65 A. Página: 1006. Materia: Administrativa. Tesis aislada."

"Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, diciembre de 1996. Tesis: P. CXLVI/96. Página: 5. Materia: Administrativa, Constitucional.

"**ADMINISTRACIONES LOCALES DE RECAUDACIÓN. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA CREARLAS (ARTÍCULO 111 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL 25 DE ENERO DE 1993).-** La circunstancia de que el artículo 111 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público contemple la creación de Administraciones Locales de Recaudación, no implica que a través de dicho ordenamiento se esté facultando al presidente de la República para crear esos organismos, pues tal facultad le es otorgada directamente por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto le otorga, entre otras, la facultad reglamentaria, que constituye un medio para proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de las leyes; por ello, el titular del Poder Ejecutivo, obedeciendo a condiciones y circunstancias especiales y sin desbordar la facultad de que está investido, puede expedir normas especiales a fin de crear las dependencias necesarias para la realización de funciones previstas en la ley y las cuales deben cumplirse en el ejercicio de la actividad administrativa. En consecuencia, el artículo 111 del Reglamento mencionado, no es contrario a la Constitución, puesto que es una disposición reglamentaria especial expedida con apoyo en el artículo 89, fracción I, constitucional y en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para desarrollar y detallar los principios generales contenidos en ésta y en el Código Fiscal de la Federación, a fin de facilitar el ejercicio de las funciones que conforme a esos ordenamientos debe realizar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el cobro de impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales.

"Amparo en revisión 32/96. Industrial Maderera Loger, S.A. de C.V. 30 de septiembre de 1996. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Juan Díaz Rome-

ro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciocho de noviembre en curso, aprobó con el número CXLVI/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis."

"Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, diciembre de 2002. Tesis: XVII.3o.13 A. Página: 756. Materia: Administrativa. Tesis aislada.

"**COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. PUEDE CREARSE MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.-** En el sistema jurídico mexicano no existe precepto legal alguno por el que se disponga que la competencia de las autoridades debe emanar de un acto formal y materialmente legislativo, y en cambio el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal autoriza al titular del Poder Ejecutivo a proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, a través de la emisión de normas de carácter general y abstracto, o sea, materialmente legislativas, lo que permite determinar que este último sí puede crear esfera de competencia de las autoridades mediante reglamentos, con tal de que se sujete a los principios fundamentales de reserva de la ley y de subordinación jerárquica, conforme a los cuales está prohibido que el reglamento aborde materias reservadas a las leyes del Congreso de la Unión y exige que esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle o complemente, pero sin contrariarlas o cambiarlas. A lo que se suma que dicha facultad reglamentaria también otorga atribuciones al presidente de la República, a efecto de que a su vez confiera facultades al secretario de Hacienda y Crédito Público para la exacta observancia de la ley reglamentaria, en el caso particular, para emitir el acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las unidades administrativas de la Secreta-

ría de Hacienda y Crédito Público, necesario para el cumplimiento del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, emitido para la exacta observancia de una ley cuyas disposiciones desarrolle o complemente, pero sin contrariarlas o cambiarlas. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

"Amparo directo 33/2002. Luis Humberto Escalante Enríquez. 19 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Rivera Corella. Secretaria: Araceli Delgado Holguín."

"Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, noviembre de 1997. Tesis: P. CLII/97. Página: 76. Materia: Administrativa, Constitucional.

"**FACULTAD REGLAMENTARIA. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO LA EXCEDE AL CREAR UNA AUTORIDAD, SI SE AJUSTA A LA LEY.-** De conformidad con los artículos 14, 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el secretario de Estado, para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo; igualmente se establece que para la eficaz atención y eficiente despacho, las secretarías de Estado y los departamentos administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán subordinados y que en el reglamento interior de cada una de las secretarías de Estado, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas. Luego, si en el artículo 111 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se señala que las Administraciones Generales de Recaudación, de Auditoría Fiscal y la Jurídica de Ingresos, contarán con administraciones locales, la creación de esta autoridad no contraría a la Constitución, en tanto que de acuerdo con su artículo 89, fracción I, el presidente de la República ejerció debidamente la facultad reglamentaria. Esto es, a través del reglamento creó la mencionada autoridad y determinó sus atribuciones, a fin de que las dependencias que integran la administración pública federal puedan realizar las funciones previstas en la ley, lo

que significa precisamente proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley reglamentada.

"Amparo en revisión 1801/95. Soledad Karina Gutiérrez Padilla. 9 de septiembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta de octubre en curso, aprobó, con el número CLII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV-Diciembre, tesis P. CXLVI/96, página 5, de rubro: 'ADMINISTRACIONES LOCALES DE RECAUDACIÓN. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA CREARLAS (ARTÍCULO 111 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL 25 DE ENERO DE 1993)'."

"Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, febrero de 2003. Tesis: 2a. VII/2003. Página: 329. Materia: Constitucional, Administrativa. Tesis aislada.

"**PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE. EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y PESCA (ABROGADO), QUE CREA A AQUEL ÓRGANO, NO VIOLA EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES NO EXCEDE LO DISPUESTO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.-** De conformidad con los artículos 14, 16, 17 y 18 de la referida Ley, al frente de cada Secretaría de Estado habrá un

Secretario, quien para el despacho de los asuntos de su competencia se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, director, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo, y podrá contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y que gozarán de las atribuciones que les asigne el Presidente de la República en el reglamento interior, de lo cual resulta que corresponderá originariamente a los Secretarios de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero podrán delegar en los funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades, con excepción de aquellas que por disposición de la ley o del reglamento interior respectivo deban ser ejercidas por ellos. Ahora bien, el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (abrogado), que fue expedido para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de, entre otros, los artículos citados de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no excede lo dispuesto en este ordenamiento al crear a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente como órgano desconcentrado de la Secretaría mencionada y dotarla de atribuciones para ordenar visitas de inspección, toda vez que dicha Ley Orgánica la faculta para ello, además de que las atribuciones conferidas no son de las que el artículo 5o. del Reglamento Interior referido precisa como indelegables del Secretario de Estado, por lo que en este caso el Presidente de la República hizo uso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Amparo directo en revisión 1679/2002. Pemex Exploración y Producción. 10 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez."

En las razones anteriores, baso mi voto en contra.

MAG. LUIS CARBALLO BALVANERA.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-519

ALCANCE DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FUNDADA EN UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- Partiendo de una premisa de que la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al tenor del artículo 192 de la Ley de Amparo, puede válidamente concluirse que si la parte actora esgrime en juicio que la resolución impugnada es ilegal porque se fundamenta en un precepto que fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia, este Tribunal, en cumplimiento a la disposición de la Ley de Amparo en comento, debe acatar la jurisprudencia relativa y declarar la nulidad de la resolución impugnada. Pero debe precisarse que la aplicación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre inconstitucionalidad de un precepto legal no implica el pronunciamiento de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sobre el tema sobre el que versó la jurisprudencia, pues quien lo efectuó por ser el Órgano competente para ello fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer la jurisprudencia relativa, por ende, la sentencia que se dicte aplicándose la jurisprudencia sólo tendría por objeto determinar la legalidad de la resolución impugnada al estar sustentada en un precepto declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin que contenga una declaratoria de inconstitucionalidad del precepto invocado. (3)

Juicio No. 2098/00-11-03-9/724/00-PL-01-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de enero de 2004, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos en contra y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión privada de 9 de febrero de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-520

QUEJA.- INTERPOSICIÓN POR ÚNICA OCASIÓN.- ALCANCE DE LA LIMITANTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 239-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación establece la procedencia de la instancia de queja, entre otros, en los casos en que la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia dictada en el juicio contencioso administrativo, o bien, en contra de los actos que impliquen exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio primario. Por tanto, puede concluirse que la materia de dicha instancia consiste en analizar si la autoridad demandada ha dado cumplimiento a los fallos de este Órgano Jurisdiccional, aclarándose que dicha controversia sólo puede plantearse en una ocasión según lo ordena el propio numeral 239-B del Código Fiscal de la Federación. Así las cosas, la limitante en comento debe entenderse en el sentido de que la parte actora tiene el derecho de plantear ante este Tribunal, por única ocasión, la controversia relativa a la legalidad del cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio primario, por tanto, si se entra al estudio de la instancia en cuestión sería improcedente promoverla de nuevo, pero en el supuesto de que no se analice el fondo de la queja presentada, el gobernado tiene expedito su derecho a interponer la instancia en cuestión a efecto de que se estudie la legalidad del proceder de la demandada en cumplimiento al fallo dictado en el juicio primario. De acuerdo a lo anterior, si la parte actora, en un primer escrito interpuso instancia de queja por la falta de cumplimiento a la sentencia dictada por este Tribunal, pero antes de que se resolviera dicha controversia, se desistió de su instancia y promovió una segunda en contra de la resolución dictada en presunto cumplimiento del fallo primario, es claro que no opera la limitante prevista en el numeral en cita, ya que aún no se ha analizado la forma en que la autoridad llamada al juicio primario cumplimentó la sentencia de este Órgano Jurisdiccional, motivo por el que la quejosa conserva su derecho de impugnar el acto dictado por la demandada en cumplimiento a la sentencia en cuestión. (4)

Juicio No. 2098/00-11-03-9/724/00-PL-01-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de enero de 2004, por mayoría de 7 votos a favor, 2 votos en contra y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión privada de 9 de febrero de 2004)

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

(...)

SEGUNDO.- (...)

En este orden de ideas, a juicio de esta Sala Superior, actuando en Pleno, la causal de improcedencia en estudio es infundada y por ende insuficiente para desechar la instancia de queja que nos ocupa en función de lo siguiente:

En principio, el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, a la letra establece:

> "Art. 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 cumplimien-

to 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, entendiendo 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 instruirla 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.

> "A quien promueva una queja notoriamente improcedente, entendiendo por ésta la que se interponga en 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 instruirla como juicio."

De la transcripción anterior, claramente se puede concluir que la instancia de queja, procede, entre otros, en los casos en que la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia dictada en el juicio contencioso administrativo, o bien, en contra de los actos que impliquen exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio primario. Por tanto, puede concluirse que la materia de dicha instancia consiste en analizar si la autoridad demandada ha dado cumplimiento a los fallos de este Órgano Jurisdiccional, aclarándose que dicha controversia sólo puede plantearse en una ocasión según lo ordena el propio numeral 239-B del Código Fiscal de la Federación.

Así las cosas, para esta Sala Superior, actuando en Pleno, la limitante en comento debe entenderse en el sentido de que la parte actora tiene el derecho de plantear ante este Tribunal, por única ocasión, la controversia relativa a la legalidad del cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio primario, por tanto, si se entra al estudio de la instancia en cuestión, sería improcedente promoverla de nuevo, pero en el supuesto de que no se analice el fondo de la queja presentada, el gobernado tiene expedito su derecho a interponer la instancia en cuestión a efecto de que se estudie la legalidad del proceder de la demandada en cumplimiento al fallo dictado en el juicio primario el 13 de junio de 2001.

De acuerdo a lo anterior, si la parte actora, en un primer escrito interpuso instancia de queja por la falta de cumplimiento a la sentencia dictada por este Tribunal, pero antes de que se resolviera dicha controversia, se desistió de su instancia y promovió una segunda en contra de la resolución dictada en presunto cumplimiento del fallo primario, es claro que no opera la limitante prevista en el numeral en cita, ya

que aún no se ha analizado la forma en que la autoridad llamada al juicio primario cumplimentó la sentencia de este Órgano Jurisdiccional, motivo por el que la quejosa conserva su derecho de impugnar el acto dictado por la demandada en cumplimiento a la sentencia en cuestión.

En este orden de ideas, el argumento de la autoridad resulta infundado, ya que si en la presente instancia de queja se pretende combatir el oficio 325-SAT-09-IV-R1-0057299 de 6 de agosto de 2002, suscrito por el propio Administrador Local Jurídico del Oriente del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, mediante el cual se pretende cumplimentar el fallo de esta Sala Superior, actuando en Pleno, de 13 de junio de 2001, sin que a la fecha se haya analizado en forma alguna la forma en que la demandada cumplimentó el fallo primario de esta Juzgadora, es claro que no opera la limitante que invoca la autoridad, porque el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación no debe entenderse en el sentido que expresa la autoridad llamada a juicio, porque la limitante de interponer en una sola ocasión la instancia de queja debe considerarse de acuerdo a la finalidad de la instancia en comento, que consiste en la revisión de la legalidad del cumplimiento de las sentencias de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y si en la especie pese a la interposición de diversos ocursos de queja por parte de la actora, aún no se ha analizado por esta Juzgadora la legalidad del cumplimiento de la sentencia por parte de la autoridad, es claro que la limitante del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación no opera en el presente caso ya que aún no se ha estudiado en ninguna ocasión la forma en que la autoridad llamada a juicio cumplimentó la sentencia de este Pleno, lo que sólo puede hacerse en una ocasión de conformidad con lo dispuesto en el numeral 239-B del Código Fiscal de la Federación, y en la especie pese a la interposición de una instancia previa no ha acontecido, ya que en ésta no se entró al fondo de la controversia que se intentaba plantear, por lo que la accionante conservó su derecho de controvertir el cumplimiento a la sentencia que haya llevado a cabo la autoridad demandada, razón por la que la causal de improcedencia en estudio deviene infundada.

Cabe mencionar que seguir el razonamiento de la autoridad expuesto en el informe que rindió, llevaría al extremo de impedir el ejercicio de la instancia de queja, ya que sería suficiente que las autoridades no dieran cumplimiento alguno a las sentencias de este Tribunal, en espera de que la accionante interpusiera la instancia de queja por falta de cumplimiento, y al momento de rendir el informe, como aconteció en la especie, aportar la resolución expresa en la que se pretenda cumplimentar el fallo primario, lo que motivaría que la instancia de queja interpuesta en contra de la falta de cumplimiento a la sentencia original quedara sin materia, y de acuerdo al razonamiento de la demandada, si el actor interpusiera una segunda instancia de queja en contra de la resolución que pretende cumplir el fallo en comento, ésta sería improcedente, ya que se presentó un escrito de queja previamente, pero como se apuntó, tal conclusión no es de aceptarse, de acuerdo a lo expuesto con anterioridad, ya que la instancia de queja tiene por objeto analizar la manera en que la autoridad ha acatado una sentencia, por lo que en tanto no se entre al fondo de dicha controversia, la instancia puede ser interpuesta.

(...)

TERCERO.- (...)

Así las cosas, de las transcripciones anteriores se desprende que el acto combatido en queja, transcrito con anterioridad, resuelve confirmar el criterio de la actora *en el sentido de que no le es aplicable el artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta,* ***por el ejercicio fiscal de 1999, año en el que presentó su promoción****, respecto de los préstamos obtenidos de su patrón (Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. N. C.) a que hace referencia en su promoción, en virtud de que conforme al artículo 36 Bis primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, las resoluciones administrativas que sean favorables al contribuyente surtirán sus efectos en el ejercicio fiscal en el que se otorguen, ello es así, toda vez que la solicitud fue presentada el 5 de noviembre de 1999 y resuelta el 22 del mismo mes y año, pero los ejercicios anteriores se les debe aplicar el artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, toda vez que respecto de los mismos ya se consintió dicho numeral.*

Por su parte, la quejosa afirma que con la emisión del oficio 325-SAT-09-IV-R1-0057299 de 6 de agosto de 2002, suscrito por el propio Administrador Local Jurídico del Oriente del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, que nos ocupa, se *violan en su perjuicio las garantías de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, ya que la autoridad limita la no aplicación del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta únicamente al ejercicio fiscal de 1999, a pesar de que en la sentencia de esta Sala se resolvió que la no aplicación del precepto en comento se apoya en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del aludido artículo por violar la garantía de legalidad tributaria que establece el artículo 31, fracción IV de la Constitución, máxime que la consulta planteada fue en el sentido de que no debía aplicarse el contenido del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta a la actora, sin que se haya hecho referencia alguna al ejercicio fiscal de 1999, aclarándose que cuando un precepto es declarado inconstitucional, no puede aplicarse por un período y por otro no, además de que de conformidad con el artículo 76 bis, fracción I de la Ley de Amparo, es de orden público la no aplicación de una norma considerada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, motivo por el que la autoridad no puede aplicar dicho numeral a la quejosa, ya que al declararse la inconstitucionalidad del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta debe ordenarse la no aplicación de tal precepto para todos los efectos legales y no limitarse al ejercicio fiscal de 1999.*

Por su parte, la autoridad demandada al rendir su informe manifiesta que la queja que nos ocupa *es improcedente y debe declararse sin materia porque no existe defecto en el cumplimiento de la sentencia de esta Juzgadora, porque si bien es cierto que en dicho fallo se resolvió la no aplicación del precepto declarado inconstitucional, no menos cierto es que en ningún momento se resolvió en relación a los años anteriores al en que presentó la consulta (1999), por lo que es infundado el argumento de que se limita la no aplicación del numeral de cuenta, además de que de la revisión del escrito de consulta primaria se desprende que el quejoso en ningún momento se refirió a la no aplicación del precepto de referencia en los años anteriores, por lo que la respuesta de la consulta se dictó conforme a derecho, además de que actuar como lo pretende la quejosa implicaría soslayar el principio*

de relatividad de las sentencias de amparo, otorgando un efecto derogatorio de la ley a la jurisprudencia que no tiene en nuestro sistema jurídico.

Así las cosas, de la revisión de autos esta Juzgadora llega a la conclusión de que la instancia de queja presentada por la actora es infundada, en razón de que la autoridad demandada no incurrió en defecto alguno en el cumplimiento de la sentencia de esta Sala Superior, actuando en Pleno, de 13 de junio de 2001, en virtud de lo siguiente:

En principio, la quejosa afirma que con la emisión del oficio 325-SAT-09-IV-R1-0057299 de 6 de agosto de 2002, suscrito por el propio Administrador Local Jurídico del Oriente del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, que nos ocupa, se *violan en su perjuicio las garantías de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica*, pero tal alegato es de desestimarse por inoperante, ya que este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no tiene facultades para conocer de la violación de garantías individuales previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se corrobora de la lectura a contrario sensu del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por ende, el pronunciamiento en comento de la quejosa no puede ser materia de pronunciamiento por parte de este Órgano Jurisdiccional, ya que el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, es facultad exclusiva del Poder Judicial Federal, al tenor de lo expuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan al juicio de amparo como el medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad. Apoya lo expuesto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su jurisprudencia P./J 73/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, agosto de 1999, página 18, que a la letra dice:

> "**CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.-** La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la

soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa exprofeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

"Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

"Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

"Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

"Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo;

en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

"Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 73/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve."

Por otra parte, la actora argumenta que *la autoridad limita la no aplicación del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta únicamente al ejercicio fiscal de 1999, a pesar de que en la sentencia de esta Sala se resolvió que la no aplicación del precepto en comento se apoya en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del aludido artículo por violar la garantía de legalidad tributaria que establece el artículo 31, fracción IV de la Constitución, máxime que la consulta planteada fue en el sentido de que no debía aplicarse el contenido del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta a la actora, sin que se haya hecho referencia alguna al ejercicio fiscal de 1999,* pero tal argumento es infundado, ya que en el fallo de 13 de junio de 2001, esta Sala Superior, actuando en Pleno, concluyó que la resolución impugnada en el juicio primario, esto es, la que resolvió la consulta, era ilegal al sustentarse en un precepto que había sido declarado inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por ende, en acatamiento estricto a diversa jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, declaró la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que la autoridad demandada emitiera otra en la que se resolviera la consulta planteada considerando que no resultaba aplicable al actor el artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La conclusión anterior debe entenderse en el sentido de que la aplicación de una jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de un precepto en concreto, por este Tribunal obligado a acatarla al tenor del artículo 192 de la Ley de Amparo, no implicó el pronunciamiento de esta Sala Superior, actuando en Pleno, sobre el tema sobre el que versó la jurisprudencia, esto es, este Tribunal no estudió el problema de constitucionalidad del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues quien lo efectuó por ser el Órgano competente para ello, fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer la jurisprudencia relativa, por ende, la sentencia de 13 de junio de 2001 de esta Juzgadora sólo tenía por objeto determinar si la resolución impugnada, la recaída a una consulta, era legal, lo que fue resuelto en sentido negativo al advertir que un precepto legal en que se fundamentó fue considerado inconstitucional por nuestro máximo Tribunal, por tanto, es claro que el pronunciamiento de esta Sala Superior no tiene más efecto que estimar un acto de autoridad ilegal por estar indebidamente fundado, sin que pueda estimarse que conlleva la consecuencia que exige la quejosa de que el artículo que invoca ya no le resulta aplicable.

No obstante a lo anterior, debe aclararse a la autoridad llamada en queja, que la aplicación en el presente asunto de diversa jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que determina la inconstitucionalidad del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tenga como consecuencia la inobservancia de dicho numeral, en ciertos casos en que proceda, no significa contravención alguna al principio de relatividad de las sentencias de amparo consagrado en los artículos 107, fracción II, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 76 de la Ley de Amparo, ya que con tal proceder no se están dando efectos generales a la determinación de inconstitucionalidad de la ley relativa, impidiendo la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas encargadas de ejecutarla, pues la aplicación de la jurisprudencia que llevará a la inobservancia del precepto legal será realizada por el Órgano Jurisdiccional obligado a aplicarla y sólo en los casos concretos sometidos a su conocimiento. De esta forma, el principio de relatividad de las sentencias de amparo que deriva del artículo 107 Constitucional consiste en que las sentencias de amparo se limitarán a proteger al quejoso respecto de los actos o leyes reclamados, sin que se haga una declaración general sobre los mismos, lo que

es diferente al deber que tiene este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para aplicar una jurisprudencia que le es obligatoria sobre inconstitucionalidad de una ley aplicada en una resolución administrativa que por ese motivo resulta ilegal, y por ende debe anularse, lo que sólo beneficia al sujeto concreto que la impugnó, sin que ello pueda significar que la ley fue invalidada o que resultara inaplicable de manera absoluta.

Apoya lo expuesto, la jurisprudencia 38/2002 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, agosto de 2002, página 5, obligatoria para este Tribunal al tenor del artículo 192 de la Ley de Amparo, que es del tenor siguiente:

> "**JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A APLICARLA, SIEMPRE QUE SEA PROCEDENTE, AL JUZGAR LA LEGALIDAD DE UN ACTO O RESOLUCIÓN FUNDADOS EN ESA LEY.-** De acuerdo con lo establecido por los artículos 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, que fijan los términos en que será obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal jurisdiccional referido debe aplicar la jurisprudencia sustentada sobre la inconstitucionalidad de una ley, porque en el último dispositivo citado no se hace ningún distingo sobre su obligatoriedad atendiendo a la materia sobre la que versa; además, si bien es cierto que los tribunales de esa naturaleza carecen de competencia para resolver sobre la constitucionalidad de leyes, también lo es que al aplicar la jurisprudencia sobre esa cuestión se limitan a realizar un estudio de legalidad relativo a si el acto o resolución impugnados respetaron el artículo 16 constitucional, concluyendo en sentido negativo al apreciar que se sustentó en un precepto declarado inconstitucional por jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, sin que sea aceptable el argumento de que al realizar ese estudio se vulnera el principio de relatividad de las sentencias de amparo, pues éste se limita a señalar que en las

mismas no se podrá hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad de la ley o acto que motivare el juicio y que sólo protegerán al individuo que solicitó la protección constitucional, ya que en el supuesto examinado el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cumplir con la obligación que se le impone de aplicar la jurisprudencia en relación con el caso concreto que resuelve, no invalida la ley ni declara su inaplicabilidad absoluta. Por otro lado la obligatoriedad referida responde al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Fundamental, conforme al cual no deben subsistir los actos impugnados ante un tribunal cuando se funden en preceptos declarados jurisprudencialmente por la Suprema Corte como contrarios a aquélla. El criterio aquí sostenido no avala, obviamente, la incorrecta aplicación de la jurisprudencia que declara inconstitucional una ley, de la misma manera que, guardada la debida proporción, una norma legal no se ve afectada por su incorrecta aplicación.

"Contradicción de tesis 6/2002. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero del Décimo Cuarto Circuito y Segundo del Vigésimo Primer Circuito. 26 de agosto de 2002. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de agosto en curso, aprobó, con el número 38/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de agosto de dos mil dos."
(El énfasis y el subrayado es nuestro)

De acuerdo a lo anterior, la sentencia de esta Juzgadora de 13 de junio de 2001 no tiene el efecto que pretende la actora, ya que la declaratoria de nulidad en comento no implica una declaratoria de invalidez general del precepto invocado, sino única y exclusivamente se refirió a la ilegalidad de un acto de autoridad, dictado en respuesta

a una consulta que fue planteada a la autoridad, y por ende, al estar indebidamente fundamentado, al apoyarse en un precepto declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la nulidad debía ser para el efecto de que se emitiera un nuevo acto que resolviera la consulta planteada por la actora en los términos solicitados, pero aclarándole a la quejosa, que tal pronunciamiento no debe entenderse en el sentido que pretende, de la inaplicación total de dicho numeral a la actora, sino que la resolución de la consulta debía hacerse, si bien acatando la inconstitucionalidad decretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no menos cierto es que el alcance de las resoluciones de las consultas está determinado por un precepto legal que la autoridad demandada invocó en la resolución combatida en queja, a saber, el artículo 36-bis del Código Fiscal de la Federación, que es del tenor siguiente:

> "Art. 36 BIS.- Las resoluciones administrativas de carácter individual o dirigidas a agrupaciones, dictadas en materia de impuestos que otorguen una autorización o que, siendo favorables a particulares, determinen un régimen fiscal, surtirán sus efectos en el ejercicio fiscal del contribuyente en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado la resolución, y ésta se otorgue en los tres meses siguientes al cierre del mismo.
> "Al concluir el ejercicio para el que se hubiere emitido una resolución de las que señala el párrafo anterior, los interesados podrán someter las circunstancias del caso a la autoridad fiscal competente para que dicte la resolución que proceda.
> "Este precepto no será aplicable a las autorizaciones relativas a prórrogas para el pago en parcialidades, aceptación de garantías del interés fiscal, las que obliga la ley para la deducción en inversiones en activo fijo, y las de inicio de consolidación en el impuesto sobre la renta."

Del artículo anterior, se desprende la limitación que el propio legislador estableció al efecto de las resoluciones favorables a los particulares, por ende, cualquier respuesta a una consulta, como la que nos ocupa, tiene por mandato legal que surtir efectos sólo en el ejercicio fiscal del contribuyente en que se otorguen, y como las

partes están contestes en que la consulta se planteó y resolvió originalmente en 1999, es claro que sólo respecto de dicho año puede tener efectos, sin que sea óbice para lo anterior el hecho de que la actora en su consulta no haya invocado el numeral de cuenta o hubiere restringido su consulta a sólo un año, ya que la aplicación de la ley no está sujeta a la voluntad de los gobernados, sino a que se surtan los supuestos que establecen, motivo por el que debe estarse al texto expreso y vigente el artículo 36 bis del Código Fiscal de la Federación para emitir la resolución de la consulta primaria, tal y como lo hizo la demandada en la especie, por lo que el argumento del quejoso es infundado.

Por otra parte, dice la actora que *cuando un precepto es declarado inconstitucional, no puede aplicarse por un período y por otro no,* pero tal aseveración también es infundada, porque no existe precepto legal alguno que apoye el argumento en cita, máxime que de conformidad con el principio de validez formal de la ley, previsto en el artículo 72, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto no se agote el procedimiento legislativo para abrogar una ley, ésta seguirá en vigor y por ende, la autoridades deberán cumplir con los mandatos en ella establecidos, aunado a que la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, tal y como se ha descrito en esta resolución como en el fallo de esta Juzgadora de 13 de junio de 2001, no tiene efectos derogatorios de la ley, por lo que aún en el caso de que el artículo que cita haya sido declarado inconstitucional, en tanto no se agotara el procedimiento legislativo respectivo, su vigencia no se vería afectada como pretende la quejosa.

Finalmente, dice la enjuiciante que *de conformidad con el artículo 76 bis, fracción I de la Ley de Amparo, es de orden público la no aplicación de una norma considerada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, motivo por el que la autoridad no puede aplicar dicho numeral a la quejosa, ya que al declararse la inconstitucionalidad del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta debe ordenarse la no aplicación de tal precepto para todos los efectos legales y no limitarse al ejercicio fiscal de 1999,* pero tal argumento es infundado porque el hecho de que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Na-

ción deba aplicarse aún de oficio no beneficia la pretensión de la actora en cuanto al efecto de la sentencia de este Tribunal de 13 de junio de 2001, ya que, como se apuntó la jurisprudencia no tiene el efecto derogatorio de leyes que pretenda la quejosa, por lo que en tanto no se agote el procedimiento legislativo respectivo, la vigencia del artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta no se vería afectada como pretende la quejosa, por lo que el argumento es infundado.

En mérito de lo expuesto, y con fundamento en los artículos 239-B del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Ha resultado procedente pero infundada la instancia de queja interpuesta por la parte actora con fecha 19 de noviembre de 2002.

II.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los presentes autos a la Sala Regional que corresponda una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 19 de enero de 2004, por mayoría de siete votos a favor de los 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 y MARÍA DEL CONSUELO VILLALOBOS ORTÍZ, dos votos en contra de los Magistrados ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y LUIS CARBALLO BALVANERA, quienes se reservaron el derecho para formular voto particular, y un voto con los puntos resolutivos del Magistrado GUILLERMO DOMÍNGUEZ BELLOC. Estuvo ausente la Magistrada SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIÉRREZ cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 27 de enero de 2004, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada MARÍA DEL CONSUELO VILLALOBOS ORTÍZ, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Lic. ROSANA EDITH DE LA PEÑA ADAME, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ EN EL JUICIO No. 2098/00-11-03-9/724/00-PL-01-04-QC

El suscrito disiente del criterio sustentado en la sentencia de fecha 19 de enero de 2004, correspondiente al expediente 2098/00-11-03-9/724/00-PL-01-04-QC, donde fundamentalmente se determinó que el artículo 239-B del Código Fiscal de Federación, establece la limitante de interponerlo por única ocasión cuando se analice el fondo de la queja, pero si no se entra al estudio del fondo de la misma, el promovente puede desistirse de su instancia y promover una segunda en contra de la resolución administrativa dictada en cumplimiento del fallo.

La razón de mi desacuerdo se basa en el hecho de que se efectúa una interpretación extensiva del artículo 239-B del Código Fiscal de Federación, numeral que prevé la figura jurídica de la queja con el objeto de que los particulares obtengan el cumplimiento de una sentencia favorable a sus intereses, bajo los lineamientos que de forma clara y precisa se definen en el mismo, por lo que no requieren mayor interpretación.

En efecto, el numeral mencionado, a la letra dice:

> "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, entendiendo 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 instruirla 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."

En este precepto, se establece la posibilidad de la parte afectada para ocurrir ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, **por única vez** a interponer queja por cualquiera de los tres actos previstos en los incisos a), b) y c) de la fracción I del propio dispositivo, en el caso que nos ocupa, cuando se repita indebidamente la resolución anulada, se incurra en exceso o en defecto de lo ordenado en la sentencia o cuando la autoridad omita darle cumplimiento.

Ahora bien, para su interposición se establece en el exordio de este precepto, como premisa fundamental, que la instancia de queja se interponga **por única vez en contra de cualquiera de los actos enumerados en los tres incisos** de su primera fracción.

En las dos primeras hipótesis que son materia de sentencia.

A.- Ante la omisión de la autoridad de cumplir un fallo de este Tribunal, o

B.- Ante el cumplimiento realizado con exceso o con defecto de lo ordenado en la sentencia a efecto de que la resolución administrativa se adecue a las prescripciones exactas del fallo que pretendió cumplimentarse.

De acuerdo a ello, la *ratio legis* de la norma en análisis es lograr que la autoridad demandada cumpla con las sentencias de este Tribunal Contencioso Administrativo, ya sea dictando la resolución administrativa correspondiente o dictándola en la forma en que se ordenó por la Juzgadora, pero a fin de no dar pauta a los particulares para interponer tantas instancias como supuestos se encuentran previstos en el numeral en análisis, que van desde la omisión en el cumplimiento, el exceso en su cumpli-

miento o el defecto en el mismo y que generarían tres instancias o revisiones al trabajo de la Administración Pública; se ha previsto claramente que la instancia puede ser interpuesta por una sola vez.

Con esta regulación se asegura que la autoridad cumpla con el fallo de este Tribunal o que lo efectúe debidamente, pero no permitir que la instancia de queja se desdoble en dos o tres instancias más, porque ello lejos de asegurar la impartición de justicia pronta y expedita, la retrasaría desvirtuando el propósito de la norma.

Así las cosas, la determinación del fallo referente a que el particular que ha interpuesto la instancia de queja por omisión en su cumplimiento pueda desistirse de ella e interponerla de nueva cuenta con argumentos relativos al contenido de la nueva resolución administrativa, se traduce en una complementación de la norma, por demás innecesaria dado que se encuentra bien definida, pero lo más relevante es que sobrepasa los alcances y fin de la misma.

Por todo ello, considero que es inexacta la resolución mayoritaria del Pleno de la Sala Superior vertida en la sentencia de fecha 19 de enero de 2004, puesto que la instancia de queja es improcedente y así debió determinarse.

MAG. ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL C. MAGISTRADO LUIS CARBALLO BALVANERA EN EL JUICIO No. 2098/00-11-03-9/724/00-PL-01-04-QC

El que suscribe se aparta del criterio mayoritario de los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, sostenido en el segundo considerando, en donde básicamente se sostiene lo siguiente:

"En este orden de ideas, a juicio de esta Sala Superior, actuando en Pleno, la causal de improcedencia en estudio es infundada y por ende insuficiente para desechar la instancia de queja que nos ocupa en función de lo siguiente:

"En principio, el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, a la letra establece:

"(Se transcribe)

"De la transcripción anterior, claramente se puede concluir que la instancia de queja, procede, entre otros, en los casos en que la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia dictada en el juicio contencioso administrativo, o bien, en contra de los actos que impliquen exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio primario. **Por tanto, puede concluirse que la materia de dicha instancia consiste en analizar si la autoridad demandada ha dado cumplimiento a los fallos de este Órgano Jurisdiccional** aclarándose que dicha controversia sólo puede plantearse en una ocasión según lo ordena el propio numeral 239-B del Código Fiscal de la Federación.

"Así las cosas, para esta Sala Superior, actuando en Pleno, la limitante en comento debe entenderse en el sentido de que la parte actora tiene el derecho de plantear ante este Tribunal, por única ocasión, la controversia relativa a la legalidad del cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio primario, por tanto, si se entra al estudio de la instancia en cuestión, sería improcedente promoverla de nuevo, pero en el supuesto de que no se analice el fondo de la queja presentada, el gobernado tiene expedito su derecho a interponer la instancia en cuestión a efecto de que se estudie la legalidad del proceder de la demandada en cumplimiento al fallo dictado en el juicio primario el 13 de junio de 2001.

"De acuerdo a lo anterior, si la parte actora, en un primer escrito interpuso instancia de queja por la falta de cumplimiento a la sentencia dictada por este

Tribunal, pero antes de que se resolviera dicha controversia, se desistió de su instancia y promovió una segunda en contra de la resolución dictada en presunto cumplimiento del fallo primario, es claro que no opera la limitante prevista en el numeral en cita, ya que aún no se ha analizado la forma en que la autoridad llamada al juicio primario cumplimentó la sentencia de este Órgano Jurisdiccional, motivo por el que la quejosa conserva su derecho de impugnar el acto dictado por la demandada en cumplimiento a la sentencia en cuestión.

"En este orden de ideas, el argumento de la autoridad resulta infundado, ya que si en la presente instancia de queja se pretende combatir el oficio 325-SAT-09-IV-R1-0057299 del Oriente del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, mediante el cual se pretende cumplimentar el fallo de esta Sala Superior, actuando en Pleno, de 13 de junio de 2001, sin que a la fecha se haya analizado en forma alguna la forma en que la demandada cumplimentó el fallo primario de esta Juzgadora, es claro que no opera la limitante que invoca la autoridad, porque el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación no debe entenderse en el sentido que expresa la autoridad llamada a juicio, porque la limitante de interponer en una sola ocasión la instancia de queja debe considerarse de acuerdo a la finalidad de la instancia en comento, que consiste en la revisión de la legalidad del cumplimiento de las sentencias de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y si en la especie pese a la interposición de diversos ocursos de queja por parte de la actora, aún no se ha analizado por esta Juzgadora la legalidad del cumplimiento de la sentencia por parte de la autoridad, es claro que la limitante del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación no opera en el presente caso ya que aún no se ha estudiado en ninguna ocasión la forma en que la autoridad llamada a juicio cumplimentó la sentencia de este Pleno, lo que sólo puede hacerse en una ocasión de conformidad con lo dispuesto en el numeral 239-B del Código Fiscal de la Federación, y en la especie pese a la interposición de una instancia previa no ha acontecido, ya que en ésta no se entró al fondo de la controversia que se intentaba plantear, por lo que la accionante conservó su derecho de controvertir el cumplimiento a la sentencia que haya llevado a cabo la autoridad

demandada, razón por la que la causal de improcedencia en estudio deviene infundada.

"Cabe mencionar que seguir el razonamiento de la autoridad expuesto en el informe que rindió, llevaría al extremo de impedir el ejercicio de la instancia de queja, ya que sería suficiente que las autoridades no dieran cumplimiento alguno a las sentencias de este Tribunal, en espera de que la accionante interpusiera la instancia de queja por falta de cumplimiento, y al momento de rendir el informe, como aconteció en la especie, aportar la resolución expresa en la que se pretenda cumplimentar el fallo primario, lo que motivaría que la instancia de queja interpuesta en contra de la falta de cumplimiento a la sentencia original quedara sin materia, y de acuerdo al razonamiento de la demandada, si el actor interpusiera una segunda instancia de queja en contra de la resolución que pretende cumplir el fallo en comento, ésta sería improcedente, ya que se presentó un escrito de queja previamente, pero como se apuntó, tal conclusión, no es de aceptarse, de acuerdo a lo expuesto con anterioridad, ya que la instancia de queja tiene por objeto analizar la manera en que la autoridad ha acatado una sentencia, por lo que en tanto no se entre al fondo de dicha controversia, la instancia puede ser interpuesta.

"Por ende, el argumento de la autoridad respecto de la improcedencia de la presente instancia de queja, es infundado, motivo por el que esta Sala Superior, actuando en Pleno, procede al estudio de los argumentos de la hoy quejosa esgrimidos en contra del oficio 325-SAT-09-IV-R1-0057299 de 6 de agosto de 2002, suscrito por el propio Administrador Local Jurídico del Oriente del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria, mediante el cual se pretende cumplimentar el fallo de esta sentenciadora de 13 de junio de 2001 dictado en la especie."

De la transcripción anterior se desprende, que la mayoría de los Magistrados integrantes del Pleno estimaron que la limitación contenida en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, respecto a que la parte afectada podrá ocurrir en

queja por una sola vez, sólo resulta aplicable si se analiza el fondo de la queja presentada, pero en el supuesto contrario, se sostiene que el gobernado tiene expedito su derecho a interponer la instancia en cuestión. Siguiendo ese criterio, se estima por la mayoría que en el caso la queja promovida por la actora por defecto en el cumplimiento es procedente, no obstante que previamente había promovido queja por incumplimiento total, pues con relación a esta última se desistió la propia quejosa, por lo que no existió un análisis del fondo de lo planteado en la queja.

En mi opinión con el criterio adoptado por la mayoría, antes resumido, se distingue donde la ley no lo hace y por lo tanto, no puedo compartir su determinación.

En principio es oportuno realizar una breve narración de los hechos que se encuentran documentados en los autos del presente juicio.

1.- Con fecha 13 de junio de 2001, el Pleno de la Sala Superior de este Tribunal emitió sentencia definitiva, a través de la cual resolvió:

> "En este orden de ideas, sólo queda concluir que la resolución impugnada es ilegal al sustentarse en un precepto que ha sido declarado inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que esta Sala Superior, actuando en Pleno, en acatamiento estricto a las jurisprudencias del Poder Judicial en comento, de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo, declara la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que la autoridad demandada emita otra en la que resuelva la consulta que le fue planteada considerando que no le resulta aplicable al actor el artículo 78-A del Impuesto sobre la Renta. Se hace la precisión de que la declaratoria de nulidad de la resolución impugnada fue para efectos y no lisa y llana en atención a la génesis del acto combatido en la especie, esto es, se trata de la resolución de una consulta planteada por el actor y por ende, no es dable legalmente dejar sin que la instancia primaria de la enjuiciante quede sin resolverse, razón por la que se considera necesario hacer la declaratoria de nulidad para efectos de que se

emita una nueva resolución en los términos expuestos con anterioridad, a fin de no dejar incierta la situación jurídica del actor.

"(...)

"En mérito de lo anterior, y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III, y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

"I.- La parte actora acreditó los extremos de su acción; en consecuencia;

"I.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, precisada en el resultando primero de este fallo, para los efectos señalados en el último considerando de la presente sentencia."

De la transcripción anterior, se desprende que la declaratoria de nulidad determinada por este Pleno fue para determinados efectos, por lo que la autoridad estaba obligada a emitir una resolución en cumplimiento.

2.- Con fecha 29 de agosto de 2002, la actora ocurrió en queja con fundamento en lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, en virtud del incumplimiento total y absoluto de la sentencia emitida por este Pleno, por parte de la autoridad demandada.

3.- Con fecha 24 de septiembre de 2002, el Presidente de este Tribunal emitió un acuerdo a través del cual admitió a trámite la queja promovida por la actora y ordenó correr traslado a la autoridad a quien se le atribuyó el incumplimiento, para que rindiera el informe correspondiente.

4.- Con fecha 4 de noviembre de 2002, el Administrador Local Jurídico del Oriente del Distrito Federal, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito

Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y de las autoridades demandadas, rindió el informe correspondiente, en el que básicamente sostuvo lo siguiente:

> "En efecto, es falso que exista incumplimiento de la sentencia de fecha 13 de junio de 2001, por parte de mi representada, toda vez que el día 06 de agosto de 2002, mediante oficio número 325-SAT-09-IV-R1-0057299 la Administración Local Jurídica del Oriente del Distrito Federal, procedió a dar debido cumplimiento al fallo citado en el sentido de que se le confirme el criterio de que no le es aplicable el artículo 78-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por el ejercicio fiscal de 1999, año en que presentó su promoción.
>
> "Ahora bien el oficio número 325-SAT-09-IV-R1-0057299 emitido por esta Administración fue notificado legalmente a la quejosa el día 29 de octubre de 2002, previo citatorio de fecha 25 de octubre de 2002, constancias que se acompañan como pruebas adjuntas al presente informe, y con lo cual se demuestra el debido cumplimiento dado a la sentencia de fecha 13 de junio de 2001."

De la cita anterior, se desprende que la autoridad en su informe sostuvo el legal cumplimiento a la sentencia emitida por este Pleno. Asimismo, cabe mencionar que la autoridad anexó a su informe, copia certificada del oficio No. 325-SAT-09-IV-R1-0057299, a través del cual se pretende dar cumplimiento a la sentencia emitida por este Pleno y copia de las constancias de notificación del mencionado oficio a la parte actora.

5.- Con fecha 12 de noviembre de 2002, se emitió por el Presidente de este Tribunal un Acuerdo a través del cual se tuvo por rendido el informe de la autoridad. Por otro lado, se ordenó solicitar a la Tercera Sala Regional Metropolitana de este Tribunal que a la brevedad remitiera los autos originales que integran el presente juicio.

6.- Con fecha 19 de noviembre de 2002 la quejosa presentó un escrito en la oficialía de partes de esta Sala Superior, a través del cual se desiste de la queja interpuesta con fecha 29 de agosto de 2002, en virtud de que la Administradora Local Jurídica del Oriente del Distrito Federal dio cumplimiento a la sentencia que resolvió el juicio.

7.- Por diverso escrito, presentado el mismo día 19 de noviembre de 2002, en la oficialía de partes de esta Sala Superior, la actora promovió con fundamento en lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción I, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, queja por defecto en el cumplimiento a la sentencia emitida por este Pleno.

8.- Con fecha 10 de enero de 2003, se emitió un auto por el Presidente de este Tribunal mediante el cual, se ordenó agregar a autos los escritos presentados por la parte actora, señalados en los puntos 6 y 7 que anteceden. Asimismo se requirió a la actora para que dentro del término de tres días compareciera a ratificar el contenido y reconocer la firma que calza el escrito de desistimiento de la queja, apercibiéndola que en caso de no hacerlo se tendría como no desistida de la queja.

9.- Con fecha 31 de enero de 2003, se hizo constar por la Secretaría General de Acuerdos de este Tribunal la comparecencia de la quejosa para ratificar en todas y cada una de sus partes el contenido del escrito presentado con fecha 19 de noviembre de 2002.

10.- Por acuerdo de fecha 28 de febrero de 2003, se determinó por el Presidente de este Tribunal turnar los autos que integran la queja al Magistrado Ponente a fin de que formulara el proyecto de resolución correspondiente.

11.- Con fecha 2 de abril de 2003, se emitió una sentencia por los Magistrados integrantes del Pleno a través de la cual resolvieron:

> "(...) pero se estima que no es posible legalmente que este Pleno emita sentencia en la instancia de queja que nos ocupa, interpuesta el 19 de noviembre de 2002,

atento a que respecto de la misma no se (sic) dictado auto que la admita formalmente a trámite, y en su caso, no se ha requerido a la autoridad el informe que al efecto establece el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación.

"De esta forma, la actora no ha recibido pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal en relación a la procedencia de la instancia que interpuso el 19 de noviembre de 2002, ya que no se ha admitido dicha instancia, lo que deja a la actora en estado de inseguridad jurídica porque no cuenta con pronunciamiento alguno sobre una instancia que presentó ante este Tribunal, aunado a que en el caso de que se admita a trámite la instancia de queja en comento, al no requerirse a la autoridad la rendición del informe que establece el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, se privaría a una de las partes del derecho de expresar lo que a su interés convenga en relación a la impugnación que de sus actos hace su contraria, proceder que lesiona evidentemente su defensa y trascendería al sentido del fallo que se dictare en su momento, razón por la que, con fundamento en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria se devuelven los autos a la Secretaría General de Acuerdos a efecto de que regularice el procedimiento y dicte el acuerdo que corresponda en relación a la instancia de queja interpuesta por la actora mediante escrito de 19 de noviembre de 2002, y en el caso de que la admita, requiera a la autoridad llamada en queja el informe que al efecto establece el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, para que una vez debidamente integrados los autos se devuelvan al Magistrado Ponente para la elaboración del proyecto de sentencia respectivo, que será sometido a la consideración de este Pleno.

"En mérito de lo anterior, y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 239-B del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

"I. Se tiene por desistido de la instancia de queja interpuesta por la actora con fecha 29 de agosto de 2002 atento al desistimiento formulado.

"II.- Se devuelven los autos de la instancia de queja interpuesta por la actora con fecha 19 de noviembre de 2002 a la Secretaría General de Acuerdos de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a efecto de que se regularice el procedimiento y se subsanen las omisiones apuntada en el presente fallo."

12.- Con fecha 1° de septiembre de 2003, se emitió un Acuerdo por el Presidente de este Tribunal, a través del cual se regularizó el procedimiento y se admitió a trámite la segunda queja intentada por la actora, por lo que se ordenó correr traslado a la autoridad para que rindiera el informe correspondiente.

13.- Con fecha 16 de octubre de 2003, se rindió informe por el Administrador Local Jurídico del Oriente del Distrito Federal, mismo que se tuvo por rendido a través del acuerdo de fecha 20 de octubre de 2003, en el que también se ordenó turnar los autos al Magistrado Ponente, para que emitiera la resolución que en derecho corresponda.

De los antecedentes precisados se desprende que la parte actora promovió dos quejas, la primera con fecha 29 de agosto de 2002 por la omisión en el cumplimento en que incurrió la autoridad; y, la segunda con fecha 19 de noviembre de 2002, por defecto en el cumplimiento que dio la autoridad a la sentencia emitida por este Pleno. Cabe precisar que si bien, entre ambas quejas medió el desistimiento de la primera, eso no modifica la existencia de ambas quejas.

Ahora bien, el primer párrafo del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, al regular a la queja, de manera expresa y clara indica lo siguiente:

"**Art. 239-B.-** En 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 a las siguientes reglas:
"(...)"

De la transcripción anterior se desprende que sólo es posible concurrir a la queja por una sola vez.

En ese orden de ideas, en mi opinión si de los antecedentes antes narrados, en el presente caso la actora ocurrió en queja con su escrito presentado con fecha 29 de agosto de 2002, se agotó la hipótesis legal, es decir, no podía posteriormente ocurrir nuevamente en queja, con independencia de que no existiera un pronunciamiento en cuanto al fondo de lo planteado en la primera queja y que los actos origen de sus escritos fueran diversos, pues al determinar la mayoría de los Magistrados la procedencia de una segunda queja no están respetando los límites impuestos por la ley.

En efecto, en el caso, se concluyó con la instancia de queja con el desistimiento expreso de la actora manifestado en su escrito de fecha 6 de noviembre de 2002 y ratificado en la presencia de la Secretaría General de Acuerdos de este Tribunal; por lo que en mi opinión el segundo escrito de queja resultaba improcedente en debido cumplimiento del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación que de manera expresa señala que sólo se podrá ocurrir en queja por una sola vez.

Al no haber llegado a la anterior conclusión la mayoría de los Magistrados que integran el Pleno, me apartó de su determinación, por lo que formulo el presente voto particular.

MAG. LUIS CARBALLO BALVANERA

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
(INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES)

V-P-SS-521

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. (5)

Juicio No. 4532/01-11-03-7/911/03-PL-07-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 21 de enero de 2004, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 21 de enero de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-SS-313
Juicio No. 41/02-10-01-2/594/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de noviembre de 2002, 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 29 de noviembre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 32. Agosto 2003. p. 26

V-P-SS-476
Juicio No. 767/03-05-01-6/747/03-PL-10-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de no-

viembre de 2003, por mayoría de 8 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 3 de noviembre de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 42. Junio 2004. p. 174

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA EN EL JUICIO No. 4532/01-11-03-7/911/03-PL-07-02

Disiento del criterio mayoritario, toda vez que el artículo 17 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no tiene el alcance que le fue otorgado en la resolución mayoritaria.

Debe considerarse, en primer lugar, que conforme al artículo 197 de Código Fiscal de la Federación, la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, está limitada a que la disposición supletoria no contravenga el procedimiento contencioso que se establece dentro del Código citado en primer término.

Al respecto, resulta totalmente apreciable, la contradicción con la procedencia y trámite que el Código Fiscal da a la incompetencia territorial, con la prevista en el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo que da por resultado la inaplicación de lo que al respecto establece este último, al procedimiento contencioso de aquél.

El Código Fiscal establece, en su artículo 218, que la Sala debe declarar de plano su incompetencia territorial, esto es, sin admitir la demanda, pero, si no lo hizo y está conociendo del asunto por estimarse la competente, las partes, ambas, pueden plantear el incidente de incompetencia que siendo de previo y especial pronunciamiento, conforme lo preceptúa su artículo 217, fracción I, genera la suspensión del procedimiento hasta su resolución, con la circunstancia específica que tal incidente puede plantearse de acuerdo a lo establecido en el artículo 228-BIS del Código Fiscal, hasta antes que quede cerrada la instrucción.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles, regula diversos tipos de incompetencia, entre ellas la superveniente, que no regula el Código Fiscal ya que sólo considera la territorial.

Así las cosas, el procedimiento del Código Federal de Procedimientos Civiles prevé dos formas de plantear la incompetencia, por declinatoria o por inhibitoria, según si se promueve ante el Juez que está conociendo, caso en el cual se está ante la primera de tales incompetencias, o bien, se promueve ante el que debe conocer del asunto, caso en el cual se está ante la segunda de ellas. En el procedimiento contencioso, se promueve ante la Sala Superior del Tribunal, para que, actuando en Pleno, determine quién debe conocer, pudiendo señalarse a otra Sala diversa de la que pretende la incidentista y de la que hubiera admitido la demanda.

Asimismo, la competencia territorial es prorrogable en forma tácita, conforme al artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de forma que, el actor una vez presentada la demanda o la autoridad una vez que contesta, no pueden plantear la incompetencia; en tanto que, en el procedimiento contencioso, las partes pueden hacerlo hasta antes de cerrar la instrucción, es decir, integrado el expediente y desahogadas las pruebas, siempre que no haya vencido el plazo para alegatos, por así señalarlo el artículo 235 del Código Fiscal.

Por tanto, frente a procedimientos que consideran la incompetencia territorial en forma diferente, la aplicación del artículo 17 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que aduce la mayoría, es improcedente, porque transgrede al procedimiento anulando sin base jurídica una instrucción legalmente integrada, en perjuicio de la actora y retraso del procedimiento, máxime que aplican el Código en sólo una parte y no en lo atinente al caso, como es la prórroga tácita de la competencia por parte de la incidentista.

En resumen, se contravienen las normas que regulan el procedimiento contencioso sin colmar ninguna omisión, al estar claro que el momento de plantear la incompetencia es diferente y, por tanto, no se adecua a la consecuencia de anular lo actuado.

Lo anterior es así, pues si bien el citado artículo 17, establece que: "Es nulo de pleno derecho lo actuado por el Tribunal que fuere declarado incompetente"; también lo es que de una debida interpretación a tal norma jurídica, no se desprende que se refiera a los casos de incompetencia por razón de territorio, sino más bien a la incompetencia por razón de materia o, incluso, por razón de grado o por razón de cuantía.

En efecto, de conformidad con la obra intitulada "Teoría General del Proceso", del autor Cipriano Gómez Lara, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, año 1981, páginas 156 a 161:

> "La genuina competencia es la objetiva, porque se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado.(...) Tradicionalmente se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva, y ellos son los siguientes:
>
> "1. La materia.
> "2. El grado.
> "3. El territorio.
> "4. La cuantía o importancia del asunto."

En dicha obra, el autor cita a Francesco Carnelutti, que en su libro titulado "Instituciones del Proceso Civil", páginas 235 y 236, afirma: "Tanto la competencia jerárquica como la competencia territorial, (...) pueden ser modificadas en virtud de circunstancias que determinan la conveniencia del proceso ante un juez distinto del que de lo contrario habría de seguirlo".

El maestro Cipriano Gómez Lara, en su referida obra, define los criterios relativos a la competencia del Órgano Jurisdiccional, en los siguientes términos:

"*Competencia por materia.* Este criterio competencial **surge como consecuencia de la complejidad y especialización** de la vida social moderna, que entra-

ña, a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional". A este respecto, los Tribunales conocen en relación a determinada materia en especial, como son: civil, penal, del trabajo, administrativa, fiscal, militar, agrario, etc. o, incluso hay tribunales mixtos, esto es, que conocen de dos o más materias. En el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se encuentra contemplada la competencia material de la que corresponde conocer a este Órgano Jurisdiccional.

"*Competencia por grado.* Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y, trae aparejada, la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado, y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado"; el autor en comento, establece que en la competencia por grado: "se puede dar el fenómeno llamado de *prórroga competencial de grado*, y consiste en que un asunto, sale de la primera instancia, por una apelación, (...) entonces, las partes, de común acuerdo, pactan que el asunto ya no regrese a la primera instancia y, continúe su desenvolvimiento en la segunda, hasta llegar a la sentencia". Respecto al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, propiamente, este tipo de competencia no opera, ya que no se encuentra prevista la apelación, ni ninguna otra instancia parecida a ésta, por lo cual no podríamos afirmar que al interior de este Tribunal, operan Salas de primer y segundo grado.

Es de hacer notar que en los artículos 248 y 249 del Código Fiscal de la Federación, se establece que en contra de las resoluciones de este Órgano Jurisdiccional, procede el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente; y, por otra parte, en los numerales 158 y 159 de la Ley de Amparo, se prevé que ante el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, procede el juicio de amparo directo en contra de resoluciones dictadas en los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo.

"*Competencia por territorio.* La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, **implica una división geográfica del trabajo, que se deter-**

mina por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social. (...) **Debe hacerse aquí también referencia, al fenómeno que se denomina *prórroga de la competencia territorial,* que también es un fenómeno negocial o de disposición del proceso por las partes, y que *consiste,* en un sometimiento anticipado de las referidas partes, a través de un pacto, a un juez distinto o diferente del que, normalmente debiera de conocer del asunto**. (...) debe decirse que existen órganos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen, en materia territorial, competencia sobre todo el territorio de la República". En el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la competencia territorial se encuentra organizada conforme a los artículos 28, 29, 30 y 31 de su Ley Orgánica, con apoyo en los cuales se emitió el Acuerdo G/10/2001, de 18 de enero de 2001, 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", así como el Acuerdo G/43/2001, de 5 de septiembre de 2001, a través del cual se crearon las Salas Regionales del Golfo-Norte, Chiapas-Tabasco y del Caribe.

"*Competencia por cuantía o importancia del asunto.* (...) casi en todos los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer de asuntos de poca monta, es decir, los pleitos entre vecinos, o los litigios de mercado, por cuestiones de poca importancia económica o de otra índole". La competencia por cuantía o importancia del asunto, respecto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se encuentra regulada en los artículos 239-A del Código Fiscal de la Federación; 16, fracción V, y 20, fracción I de su Ley Orgánica.

En el artículo 239-A del Código en cita, se determina que procede la facultad de atracción por parte de la Sala Superior de este Tribunal, en los casos que revisten características especiales, a saber:

a) Cuando el valor del negocio exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de las resoluciones combatidas.

b) Cuando para la resolución del juicio, sea necesario establecer, por primera vez, la interpretación directa de una ley o fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución, hasta fijar jurisprudencia.

El artículo 16, fracción V de la Ley Orgánica de este Tribunal, establece la competencia del Pleno de la Sala Superior, para resolver por atracción, los juicios descritos que en el inciso b) que antecede, así como aquellos en que siendo competencia de alguna de las Secciones, así le sea solicitado.

La fracción I, del numeral 20 de la Ley Orgánica en cita, prevé la competencia de las Secciones de la Sala Superior, para resolver los juicios en los casos siguientes:

I) Los que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de las cuotas compensatorias.

II) 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.

III) Resolver por atracción los juicios con características especiales, en los casos de la cuantía establecida en el inciso a), de la fracción I, del artículo 239-A del Código Fiscal de la Federación, antes descrita.

De lo anterior, se desprende que respecto de la competencia por grado y por razón de territorio opera la prórroga de la competencia. En el Código Federal de Procedimientos Civiles, se admite la prórroga de competencia por razón de territorio, según se desprende de sus artículos 16, 17, último párrafo, y 23, cuyos textos citan:

> "**Artículo 16.- Las partes pueden desistir de una competencia antes o después de la remisión de los autos al superior, si se trata de competencia por territorio.**"

"**Artículo 17.-** (...)
"**No obstante esta nulidad, las partes pueden convenir en reconocer como válidas todas o algunas de las actuaciones practicadas por el tribunal declarado incompetente.**"

"**Artículo 23.- La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes expreso o tácito.**
"**Hay prórroga tácita:**
"**I. De parte del actor, por el hecho de ocurrir al tribunal, entablando su demanda;**
"**II. De parte del demandado, por contestar la demanda y por reconvenir al actor; y**
"III. De parte de cualquiera de los interesados, cuando desista de una competencia."
(El énfasis es de esta Juzgadora)

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la regulación de la competencia prevista en el Título Segundo del Código Federal de Procedimientos Civiles, denominado "Autoridad Judicial", sistematiza la forma de dirimir los conflictos que se pudieren presentar atendiendo a los diversos criterios de competencia; haciéndose notar que los artículos 16 y 17 de dicho Ordenamiento procedimental, se encuentran ubicados en el Capítulo I, denominado: "Competencia", el cual contiene reglas de carácter general.

Cabe señalar que, de una debida interpretación a la regla general, prevista en el primer párrafo, del artículo 17 en cita, se desprende que la intención del Legislador consistió en no dar efecto alguno a la actuación de un Tribunal incompetente, a fin de salvaguardar las garantías de seguridad jurídica y debido proceso consagradas a favor de las partes en juicio, las cuales podrían verse afectadas por el Tribunal que al no ser competente para dirimir determinado tipo de conflictos, desconociera o no tuviera manejo de las etapas que integran el proceso correspondiente o, en su caso, de los tecnicismos que se manejan en determinada materia.

Tan es así, que en el primer párrafo, del artículo 17 en comento, se establece como excepción a dicha regla general, la siguiente: “salvo disposición contraria en Ley”; conteniéndose en el último párrafo, del mismo precepto legal, la disposición de que las: “partes pueden convenir en reconocer como válidas todas o algunas de las actuaciones practicadas por el tribunal declarado incompetente”.

Por otra parte, al regular en específico la competencia territorial, en el artículo 23 del Código Procedimental en comento, expresamente, se dispone que dicha competencia es prorrogable, y que la prórroga puede ser expresa o tácita.

También es de hacerse notar que el conflicto de competencia entre Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, únicamente se podrá presentar por razón de territorio, dado que todas ellas tienen competencia sobre la misma materia, incluyendo la Sala Superior, actuando en Pleno o en Secciones; en cuanto a la competencia por razón de grado, como quedó precisado anteriormente, dentro de este Tribunal no opera; y, respecto de la competencia por cuantía o importancia del asunto, ésta se prevé respecto de la Sala Superior, Pleno y Secciones, por lo cual no habría que dirimir conflicto competencial entre Salas Regionales, en cuanto a este aspecto.

Corrobora lo anterior, el contenido del artículo 217, fracción I del Código Fiscal de la Federación, en el cual se establece con carácter de incidente de previo y especial pronunciamiento, el relativo a la incompetencia por razón de territorio; asimismo, el artículo 218 del Código en cita, prevé la tramitación de la incompetencia por razón de territorio, sin que de tales preceptos legales, ni de ningún otro que forme parte del Ordenamiento legal en cita, se desprenda la regulación de algún otro tipo de conflicto competencial entre las Salas Regionales que integran este Órgano Jurisdiccional.

Por tanto, el alcance otorgado en el fallo mayoritario a la regla general prevista en el primer párrafo, del artículo 17 del Código Federal de Procedimientos Civiles, propiamente, quebranta el sistema de competencia regulado en los artículos 11, 16,

fracción V, 20, fracción I, 28, 29, 30 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con el diverso 239-A del Código Fiscal de la Federación; toda vez que, al declarar la nulidad de todo lo actuado por la "Sala incompetente", se pierde de vista que la declaratoria de incompetencia obedece a una razón de territorio, y no a otro tipo de criterios.

Esto es, la Sala Regional declarada incompetente por razón de territorio, tiene la misma competencia por materia que aquélla que, además, es competente por territorio, por lo cual ambas manejan el mismo proceso jurisdiccional y conocen los tecnicismos de la materia, quedando así a salvo las garantías de seguridad jurídica y debido proceso consagradas a favor de las partes en juicio.

Aunado a lo anterior, de las constancias que integran el expediente, se deduce que la actora presentó la demanda de nulidad, ante la Oficialía de Partes de las Salas Regionales Hidalgo México, por lo cual fue ella misma quien se sometió a su jurisdicción, argumentando desconocer el contenido de la resolución impugnada, razón por la cual se acoge a la aplicación del artículo 209-Bis, fracción II del Código Fiscal de la Federación.

En cuanto a la autoridad demandada, también ésta se sometió a la jurisdicción de la Tercera Sala Regional Hidalgo México, ya que mediante oficio N° 325-SAT-15-I-(33)-4984, de 19 de febrero de 2002, dio contestación al recurso de reclamación interpuesto por la actora en contra del acuerdo de desechamiento de demanda, dictado por la Magistrada Instructora el día 30 de octubre de 2001; aunado a ello, también ante dicha Sala Regional, produjo la contestación de demanda.

Por tanto, siendo que respecto de las Salas Regionales que integran este Tribunal, únicamente podría presentarse conflicto competencial por razón de territorio, y tomando en consideración que las partes en el juicio son las mismas, y ambas comparecieron ante la Tercera Sala Regional Hidalgo México, presentando diversas promociones, las cuales fueron acordadas y se ordenó el traslado de ley correspondiente, a más de que tanto la actora como las autoridades demandadas conocen la preten-

sión de su contraria, así como las pruebas y defensas esgrimidas en juicio, dado que se les han corrido los traslados de ley; no existe razón legal para dejar sin efectos lo actuado por dicha Sala, máxime que ésta resolvió un recurso de reclamación, mediante sentencia interlocutoria de 9 de mayo de 2002, a través de la cual dejó sin efectos el acuerdo de desechamiento de demanda, ordenándose a la Magistrada Instructora proveer sobre su admisión, de no existir otra causal de improcedencia.

En consecuencia, se está ante un caso de una incompetencia sobreveniente; por lo que, en términos del segundo párrafo, del artículo 17 del Código Fiscal de la Federación, la nulidad de lo actuado: "sólo opera a partir del momento en que sobrevino la incompetencia".

Por lo señalado, a juicio de la suscrita, resulta incorrecta la interpretación y alcance que la resolución mayoritaria otorga al artículo 17, primer párrafo del Código Federal de Procedimientos Civiles.

MAG. MARÍA GUADALUPE AGUIRRE SORIA.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-522

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ES COMPETENTE PARA CONOCER DE MULTAS IMPUESTAS EN ESA MATERIA.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de conformidad con el artículo 11, fracción III de su Ley Orgánica, es competente por razón de la materia, para conocer de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones definitivas que impongan multas por infracciones a normas administrativas federales. Por tanto, las multas impuestas con fundamento en diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, se ubican dentro de ese ámbito competencial. (6)

Juicio No. 1571/02-17-10-8/1116/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de febrero de 2004, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 20 de febrero de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-SS-6
Juicio No. 9505/98-11-05-2/99-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 16 de febrero de 2000, por unanimidad de 11 votos en cuanto al considerando segundo y, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra, con relación al resto del contenido del proyecto.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.
(Tesis aprobada en sesión privada de 6 de octubre de 2000)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 2. Febrero 2001. p. 23
Fe de Erratas R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 3. Marzo 2001. p. 273

V-P-SS-366

Juicio No. 5767/02-17-09-7/270/03-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de junio de 2003, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de junio de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo I. No. 36. Diciembre 2003. p. 271

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-523

CADUCIDAD PREVISTA POR EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- OPERA *IPSO IURE* POR INACTIVIDAD DE LA AUTORIDAD, TRATÁNDOSE DE PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO.- El artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que los procedimientos iniciados de oficio se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución, sin que para que opere dicha figura, el precepto establezca otros requisitos. Lo anterior impide condicionar la procedencia y eficacia de la caducidad de los procedimientos, al cumplimiento de supuestos que no están contemplados en dicho numeral, como son la petición del particular o el acuerdo de la propia autoridad, para proceder a archivar las actuaciones correspondientes, ya que en la especie, la caducidad en su estricto alcance, responde a la necesidad de que los procedimientos no queden paralizados o inconclusos, de manera indefinida, lo que obliga a la actuación de la autoridad para emitir la resolución correspondiente en un cierto término, pues de lo contrario su inactividad traerá como efecto, que por el simple transcurso del tiempo, al expirar los plazos legales, es decir el plazo para dictar la resolución conforme a la ley que rige el acto más el de 30 días a que se refiere el artículo 60 citado, produce *ipso iure* la mencionada caducidad y, por consecuencia lógica, se debe proceder al archivo conforme al último párrafo de dicho precepto, por tanto, este último acto es meramente instrumental, mas no un presupuesto de la caducidad, máxime que, el archivo puede producirse aun de oficio. (7)

Juicio No. 14574/01-17-02-4/332/03-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de febrero de 2004, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia
(Tesis aprobada en sesión de 25 de febrero de 2004)

EN EL MISMO SENTIDO:

V-P-SS-524

Juicio No. 13186/01-17-01-9/736/02-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Miguel Valencia Chávez.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de marzo de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-224
Juicio No. 8749/01-17-05-7/706/01-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de febrero de 2002, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto más con los puntos resolutivos y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Vázquez Galicia.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de noviembre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 28. Abril 2003. p. 153

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-525

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ESTABLECIDO EN LA LEY GENERAL DE SALUD.- SU CADUCIDAD POR APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 60 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1º, 2º y 12 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, este procedimiento es de aplicación supletoria a los actos, procedimientos y resoluciones, a través de los cuales se des-

envuelve la función de la Administración Pública Federal, incluyendo los procedimientos oficiosos sancionadores y los medios de defensa administrativos, así como a las diversas leyes administrativas; por tanto, tal supletoriedad opera respecto del procedimiento administrativo sancionador, iniciado de oficio, previsto en la Ley General de Salud, toda vez que en este caso no se surte ninguna de las excepciones establecidas por materia, en el párrafo tercero del artículo primero, citado en primer término y no existe norma expresa al respecto en la Ley General de Salud. Lo anterior, hace concluir válidamente, que la regla de la caducidad prevista por el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tratándose de procedimientos sancionadores, iniciados de oficio por la autoridad, es aplicable supletoriamente, cuando la litis en juicio exige decidir si tal figura opera respecto de procedimientos de esta índole, en materia federal de salud. (8)

Juicio No. 14574/01-17-02-4/332/03-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de febrero de 2004, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de febrero de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-227
Juicio No. 8749/01-17-05-7/706/01-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de febrero de 2002, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Vázquez Galicia.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de noviembre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 28. Abril 2003. p. 156

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-526

INFRACCIÓN A LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL CONFORME A LAS FRACCIONES IV Y IX, INCISOS B) Y C) DEL ARTÍCULO 213 DE DICHA LEY, TIENE COMO PRESUPUESTO QUE EL SOLICITANTE DE LA DECLARATORIA DE INFRACCIÓN CUENTE CON UN REGISTRO MARCARIO QUE SURTA EFECTOS FRENTE AL PRESUNTO INFRACTOR.- Las conductas infractoras previstas en las fracciones IV y IX, incisos b) y c) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, consistentes en la fabricación o venta de productos o prestación de servicios que hagan creer o suponer infundadamente que se cuenta con autorización, licencias o especificaciones de un tercero y en el uso de una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la marca registrada respectivamente, no se actualizan cuando el solicitante de la declaratoria de infracción no acredita que su registro marcario hubiere surtido efectos antes de su uso, por el presunto infractor. Por tanto, si la resolución impugnada que niega la declaratoria de infracción solicitada, señalando medularmente como fundamento y motivo que se actualiza la fracción I, del artículo 92 de la Ley de la Propiedad Industrial, porque se encontró que el presunto infractor usó por primera ocasión su marca con anterioridad a la del registro de la marca del solicitante de la declaratoria de infracción y que con ello, se constata la buena fe del presunto infractor en el uso de la marca, correspondía al denunciante acreditar que el registro de su marca sí surtió efectos, y en el caso de no desvirtuarlo, la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada y motivada al no haberse demostrado la comisión de las conductas infractoras. (9)

Juicio No. 8674/01-17-09-1/835/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto en contra y 1 voto con los

puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de marzo de 2004)

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-527

PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE INFRACCIÓN EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. NO PUEDE CAMBIARSE LA ACCIÓN INICIADA EN DICHO PROCEDIMIENTO NI EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PRETENDIENDO LA NULIDAD DE UN REGISTRO MARCARIO CUANDO LO QUE SE SOLICITÓ FUE UNA DECLARATORIA DE INFRACCIÓN.- Si en un procedimiento de declaratoria de infracción en materia de propiedad industrial iniciado conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley de la Propiedad Industrial, se solicita la declaratoria de infracciones por violaciones a las disposiciones de la Ley de la materia, el solicitante de la declaratoria de infracción no puede pretender cambiar su acción, en el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, argumentando la nulidad de un registro marcario conforme a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial; toda vez que la litis tanto en el procedimiento de origen ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como en el procedimiento contencioso administrativo ante este Tribunal, versa en determinar si se actualizan o no las conductas infractoras atribuidas por el solicitante de la declaratoria de infracción y no en determinar si es nula una marca, en virtud de que para ello, en su caso la interesada debió promover el diverso procedimiento de declaratoria de nulidad de la marca a que se refiere el mismo artículo 187 de la Ley de la Propiedad Industrial. (10)

Juicio No. 8674/01-17-09-1/835/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de

marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto en contra y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 5 de marzo de 2004)

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

(...)

SEXTO.- (...)

Del análisis practicado a la resolución impugnada, se desprende que respecto de la fracción IV, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, la autoridad resolvió que no se actualiza la conducta infractora prevista en dicha fracción, señalando como motivo de su acto administrativo:

A) Que del análisis de los folletos presentados por la presunta infractora se constató que ésta promocionaba el producto HIDROSORB y que adicionado con el título de registro de dicha marca, se desprendió como fecha de primer uso el 21 de octubre de 1972.

B) Que respecto de la confusión de las denominaciones HIDROSORB y AQUA-SORB la autoridad competente, Dirección General de Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, se pronunció en el sentido de que dichas denominaciones no eran semejantes en grado de confusión, al haber otorgado el registro marcario 382413 HS HIDROSORB Y DISEÑO, cuando ya se encontraba registrada la marca 200449 AQUA-SORB desde el 4 de marzo de 1988 (sic).

C) Que con fundamento en el artículo 92, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, se presume la buena fe de la presunta infractora en el uso de la denomina-

ción HIDROSORB, así como el uso continuo de la denominación, porque se deduce del texto de los folletos y que por ello se determina que el registro marcario 200449 AQUA-SORB, no produce efecto alguno en contra de COMEXPORT, S.A. DE C.V., y que por ello se niega la declaratoria administrativa de infracción mencionada.

DE LA NEGATIVA DE INFRACCIÓN DE LA FRACCIÓN IX, INCISOS B) Y C) DEL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Del análisis practicado a la resolución impugnada se desprende que la autoridad determinó negar la declaratoria de infracción a que se refiere la fracción IX, inciso b) y c) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, señalando como motivo de su acto administrativo que:

A) Que de los folletos presentados por la presunta infractora y por la denunciante, se desprende que son idénticos en su esencia y que la primera promociona el producto HIDROSORB y que adicionado con el título del registro de la marca 382413 HS HIDROSORB Y DISEÑO se desprende que la fecha de primer uso de la denominación de la marca mencionada, fue la del 21 de octubre de 1972.

B) Que respecto de la confusión de las denominaciones HIDROSORB y AQUA-SORB la autoridad competente, Dirección General de Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se pronunció en el sentido de que dichas denominaciones no son semejantes en grado de confusión, al haber otorgado el registro marcario 382413 HS HIDROSORB Y DISEÑO cuando ya se encontraba registrada la marca 200449 AQUA-SORB desde el 4 de marzo de 1988.

C) Que con fundamento en el artículo 92, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, se presume la buena fe de la presunta infractora en el uso de la denominación HIDROSORB, así como el uso continuo de la denominación, porque se desprende del texto de los folletos y que por ello se determina que el registro marcario

200449 AQUA-SORB, no produce efecto alguno en contra de COMEXPORT, S.A. DE C.V., y que por ello se niega la declaratoria administrativa de infracción mencionada.

Por lo que hace a dichas fracciones IV y IX, incisos b) y c) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, cuya declaratoria de infracción fue negada en la resolución impugnada, la actora controvierte lo resuelto, manifestando como conceptos de impugnación los siguientes:

- Que la autoridad resolutora no aplicó debidamente dichas fracciones al negar la declaratoria de infracción, porque argumenta que existe semejanza gráfica fonética y conceptual o ideológica; en grado de confusión de las marcas en cuestión, esto es, de la marca denominada HIDROSORB propiedad del presunto infractor (*hoy tercero interesado*) respecto de la marca denominada AQUA-SORB propiedad del denunciante (*hoy actor*) y que la autoridad únicamente presume que las denominaciones mencionadas no son semejantes en grado de confusión porque la autoridad competente otorgó el registro marcario 382413 HIDROSORB Y DISEÑO cuando ya se encontraba registrada la marca 200449 AQUA-SORB, pero sin considerar la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, relativa a la nulidad del registro de una marca cuando por error, inadvertencia o indiferencia de apreciación se hubiere otorgado; y que el registro de la marca de la presunta infractora se encuentra caduco y por ello no puede surtir efecto alguno.

Respecto de dichas manifestaciones de la actora, es de señalar por esta Juzgadora, lo siguiente:

Que la negativa de declaratoria administrativa de infracciones se sustenta en las fracciones IV y IX incisos b) y c), del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, al estimar por la autoridad que no se actualizaron las infracciones previstas en dichas fracciones; precepto que en su parte conducente establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 213.- Son infracciones administrativas:
"(...)
"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.
"(...)
"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; (...)"

Del contenido del artículo anterior, se desprende que las hipótesis de infracción que la autoridad estimó que no se actualizaron consisten en lo siguiente:

FABRICACIÓN O VENTA DE PRODUCTOS O PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE HAGAN CREER O SUPONER INFUNDADAMENTE QUE SE CUENTA CON AUTORIZACIÓN, LICENCIAS O ESPECIFICACIONES DE UN TERCERO

La conducta infractora prevista en la fracción IX, incisos b) y c) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece por voluntad del Legislador Federal, que 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 que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autori-

zación de un tercero; o que se presten servicios o se venden productos bajo autorización licencias o especificaciones de un tercero.

La hipótesis de conducta infractora tiene como presupuesto que se tenga un derecho de uso exclusivo de explotación, como lo es el registro una marca que surta efectos, para poder exigir la protección de la misma frente a conductas de terceros, pero en la especie en la resolución impugnada, se resolvió medularmente para la negativa de la conducta infractora, que el registro del solicitante de la declaratoria de infracción no surtió efecto legal frente al presunto infractor y que por ello, no podía actualizarse la infracción atribuida.

USO DE UNA MARCA

La conducta infractora prevista en la fracción IV, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece por voluntad del Legislador Federal, que el uso de una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la marca registrada, constituyen una infracción a la Ley de la materia.

Dicha hipótesis de infracción tiene como presupuestos que existan los siguientes elementos:

a) Que exista una marca registrada propiedad de una persona física o moral.

b) Que se use por un tercero una marca parecida en grado de confusión a la registrada, para distinguir los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la marca registrada.

En la especie, se cumpliría con el requisito mencionado en el inciso a) anterior, con la existencia de la marca registrada propiedad del solicitante de la infracción, que como se indicó en los antecedentes de este fallo, el 4 de marzo de 1977, se concedió

el registro 200449 AQUA-SORB, a favor de la empresa WATSON PHILLIPS Y COMPAÑÍA SUCESORES, S.A. DE C.V., (hoy actora).

Sin embargo, en la resolución impugnada la autoridad sancionadora estimó que dicho requisito no se actualizó porque el registro de la solicitante de la infracción mencionado en el párrafo anterior, no surtió efectos en los términos del artículo 92, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, en virtud de presumir la buena fe de la presunta infractora en el uso de la denominación HIDROSORB, así como el uso continúo de dicha denominación porque respecto de dicha marca se señaló como fecha de primer uso de la misma el 21 de octubre de 1972, esto es, con anterioridad al registro de la marca del solicitante de la declaratoria de infracción, de 4 de marzo de 1977.

Aspectos que la actora en este juicio no desvirtúa, como quedará demostrado más adelante.

Ahora bien, respecto del segundo elemento que integra la hipótesis de infracción prevista en la fracción IV, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, en la especie el presunto infractor tendría (tercero interesado en este juicio), el carácter de tercero a quien se le atribuye el uso de la marca parecida en grado de confusión a la registrada por el solicitante de la infracción, para distinguir los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la marca registrada, esto es, por la marca del solicitante de la infracción.

Por tanto, si bien en la especie conforme a la resolución impugnada, queda demostrado que el presunto infractor sí usa una marca, como lo es la número 382413 HS HIDROSORB Y DISEÑO, propiedad de COMEXPORT, S.A. DE C.V., (*presunto infractor y hoy tercero interesado en el juicio*); también lo es, que la autoridad en la resolución impugnada, determinó que no se actualizó la conducta infractora en comento por estimar que la marca registrada por el solicitante de la declaratoria de infracción, 200449 AQUA-SORB, propiedad WATSON PHILLIPS Y COMPAÑÍA SUCESORES, S.A. DE C.V., no produce efecto alguno contra el presunto infractor

porque este último empezó a usar la marca de manera ininterrumpida antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca del solicitante de la declaratoria de infracción conforme a lo dispuesto en el artículo 92, fracción I de la Ley de la materia.

Con lo anterior, la autoridad emisora de la resolución impugnada, resuelve que no se actualiza la hipótesis de infracción prevista en la fracción IV, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, que tiene como presupuesto la existencia de una marca registrada propiedad de una persona física o moral, pero que tenga efectos frente a terceros a fin de estar en posibilidad de proteger el derecho exclusivo de explotación de la marca registrada.

Resulta por ello, que la determinación de la autoridad formulada en la resolución impugnada, en el sentido de que en cuanto a la confusión de las marcas HIDROSORB Y AQUA-SORB la autoridad competente se pronunció en el sentido de que no existía la semejanza en grado de confusión al haber otorgado el registro marcario HIDROSORB cuando ya estaba registrada la marca AQUA-SORB, no cambia la fundamentación y motivación de la negativa de declaratoria de infracción que se sustentó medularmente en la consideración de que la marca registrada propiedad del solicitante de la declaratoria de infracción no surte efecto alguno frente al presunto infractor.

Máxime, que en el caso el procedimiento de origen se refiere a una solicitud de declaratoria de infracción y no a un procedimiento de declaratoria de nulidad de una marca respecto del cual pudiera argumentarse la semejanza en grado de confusión de las marcas respectivas, como más adelante se determinará.

Además, que aun considerando que las marcas HIDROSORB Y AQUA-SORB son semejantes en grado de confusión para efecto únicamente del estudio de la conducta infractora prevista en el artículo 213, fracción IV de la Ley de la Propiedad Industrial, ello no demuestra la actualización de dicha infracción, porque la autoridad resolvió que el presupuesto relativo a la existencia de una marca registrada no se

actualizó, dado que la marca registrada del solicitante de la declaratoria de infracción no surte efecto alguno frente a terceros, como lo es el presunto infractor en los términos del multicitado artículo 92, fracción I de la Ley de la materia, aspecto este último no desvirtuado por la hoy actora, que se sustentó en el hecho de haber usado por primera vez la marca HIDROSORB con anterioridad a la fecha de registro de la marca AQUA-SORB.

2.- En efecto, la semejanza en grado de confusión mencionada en el punto anterior, es insuficiente para declarar la comisión de las conductas atribuidas porque la autoridad demandada señaló como motivo de la negativa de infracción a que se refieren las fracciones IV y IX del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, que respecto de la confusión de las denominaciones HIDROSORB y AQUA-SORB, la autoridad competente se pronunció en el sentido de que no eran semejantes en grado de confusión al haber otorgado el registro marcario 382413 HS HIDROSORB y DISEÑO cuando ya se encontraba registrada la marca de la denunciante, y que por ello, presumió que no existía la semejanza en grado de confusión entre las marcas dado que una autoridad competente previamente calificó dicha situación y otorgó el registro marcario a la presunta infractora, cuando ya se encontraba registrada la marca de la denunciante.

Por tanto, la autoridad en la resolución impugnada, al haber desprendido una fecha de primer uso anterior a la de registro de la marca del solicitante de la infracción, presume la buena fe de la supuesta infractora, y que en consecuencia el registro de la denunciante no surtió efecto alguno conforme a lo dispuesto en el artículo 92, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial; aspectos estos últimos que no son desvirtuados por la solicitante de la declaratoria de infracción, hoy actora.

3.- La actora también manifiesta, que la autoridad resolutora debió considerar lo dispuesto en el artículo 151, fracción IV de la Ley de la Propiedad Industrial, para la declaratoria de infracción; sin embargo, no le asiste la razón toda vez que dicho numeral, se refiere a la nulidad del registro de una marca cuando se demuestre que se otorgó por error, inadvertencia o indiferencia de apreciación; y en su caso si se

pretendía la nulidad de una marca correspondía a la denunciante iniciar el procedimiento administrativo ante la autoridad administrativa para solicitar la nulidad de la marca del presunto infractor conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley de la materia, y no el procedimiento de declaratoria de infracción. Lo anterior se constata del contenido de los artículos que a continuación se citan:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

"ARTÍCULO 151.- El registro de una marca será nulo cuando: (...)
"IV.- Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares; y
"V.- El agente, el representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de ésta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca extranjera. En este caso el registro se reputará como obtenido de mala fe.
"Las acciones de nulidad que se deriven del presente artículo podrán ejercitarse dentro de un plazo de cinco años, contado a partir de la fecha en que surta sus efectos la publicación del registro en la Gaceta, excepto las relativas a las fracciones I y V que podrán ejercitarse en cualquier tiempo y a la fracción II que podrá ejercitarse dentro del plazo de tres años."

"ARTÍCULO 187.- Las solicitudes de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa que establece esta Ley, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que señala este capítulo y las formalidades que esta Ley prevé, siendo aplicable supletoriamente, en lo que no se oponga, el Código Federal de Procedimientos Civiles."

De lo anterior, se infiere que para lograr la nulidad de la marca del presunto infractor, se requería iniciar el procedimiento administrativo de declaración de nuli-

dad previsto en el artículo 187 de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el artículo 151 del mismo Ordenamiento legal, pero en el caso, lo que se inició fue un diverso procedimiento administrativo consistente en la solicitud de declaratoria de infracción, como se indica en la resolución impugnada, a foja 294 del expediente, y se constata del escrito de denuncia de infracción administrativa a fojas 40, 43 a 67 del expediente, al que recayó el procedimiento de origen, en este juicio.

Por tanto, en este juicio contencioso administrativo, la actora no puede cambiar la acción intentada en el procedimiento de origen referente a la declaratoria de infracción y no de nulidad de una marca.

4.- Respecto de la manifestación de la actora en el sentido de que la marca HIDROSORB no surte efecto porque operó la figura de la caducidad, es de señalar que le asiste la razón a la actora, dado que como se resolvió en la resolución impugnada al determinar la declaratoria de infracción prevista en la fracción III, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, la autoridad determinó que si bien la marca 382413 HS HIDROSORB y DISEÑO fue registrada, que también del título de registro mencionado se deducía que dejó de surtir efecto a partir del 23 de abril de 1995, conforme a lo dispuesto en el artículo 152, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, al haber transcurrido más de un año después de la fecha en que quedó por ministerio de ley, caduca la marca mencionada.

Sin embargo, esta Juzgadora estima que lo anterior no es suficiente para desvirtuar los fundamentos y motivos de la negativa de infracción previstas en las fracciones IV y IX incisos a) y c), del artículo 213 de la Ley de la materia, en virtud de que como se ha indicado en el punto anterior, también se señaló como fundamento y motivo de la resolución impugnada, además de que presumía que no existía la semejanza en grado de confusión, que del título de registro de la marca del presunto infractor, se desprendió la fecha de primer uso de su marca, el 21 de octubre de 1972 y que con fundamento en el artículo 92, fracción I de la Ley mencionada, se presumía la buena fe de la presunta infractora en el uso de la denominación HIDROSORB, así como el uso continuo de la denominación y que por ello el registro de la denun-

ciante no producía efecto alguno en contra de la presunta infractora quien registró su marca el 4 de marzo de 1988 (sic); lo cual no es desvirtuado por la hoy actora.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Artículo 92, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, que indica lo siguiente:

> "Artículo 92.- El registro de una marca no producirá efecto alguno contra:
> "I.- Un tercero que de buena fe explotaba en territorio nacional la misma marca u otra semejante en grado de confusión, para los mismos o similares productos o servicios, siempre y cuando el tercero hubiese empezado a usar la marca, de manera ininterrumpida, antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o del primer uso declarado en ésta. El tercero tendrá derecho a solicitar el registro de la marca dentro de los tres años siguiente al día en que fue publicado el registro en cuyo caso deberá tramitar y obtener previamente la declaración de nulidad de éste, y
> "(...)"

Lo anterior, implica que para la configuración de la infracción prevista en la fracción IV, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, exista una marca sin registro y otra que se encuentre registrada, lo que no se da en el caso, dado que respecto de HIDROSORB sí se registró la marca pero la misma caducó y respecto de AQUA-SORB si bien fue registrada por la solicitante de la infracción; también lo es, que con fundamento en el artículo 92, fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, no produce efecto alguno contra el presunto infractor que es un tercero que de buena fe explotaba en territorio nacional su marca semejante en grado de confusión, con anterioridad al registro del denunciante.

Máxime, que la hoy actora (denunciante) no desvirtúa la resolución impugnada, en cuanto a la fecha de primer uso de la marca de la presunta infractora anterior al de registro de la marca de la denunciante; desprendida por la autoridad del expedien-

te administrativo respectivo, específicamente de la solicitud de registro de la marca de la presunta infractora.

Lo que además concuerda, con lo dispuesto en el artículo 113, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece lo siguiente:

> "ARTÍCULO 113.- Para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto con los siguientes datos:
> "(...)
> "III.- La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca;
> "(...)"

Por tanto, no se actualizan las hipótesis de infracción previstas en las fracciones IV y IX, incisos b) y c) del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Además, que lo que la actora pretende es la nulidad de la marca y por ello, debió promover el procedimiento administrativo de nulidad y no el diverso procedimiento administrativo de declaratoria de infracción.

5.- Respecto de la fracción II, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, a que se refiere la actora, es de mencionar que la autoridad resolutora aplicó la fracción I, del artículo aludido, sustentando la declaratoria de infracción al haber quedado demostrada la diversa fracción III del mismo numeral, que se refiere a la puesta en venta o en circulación, indicando que los productos están protegidos con una marca registrada sin que lo estén, dado que la marca HIDROSORB caducó.

Lo anterior se constata del contenido de la resolución impugnada, que resolvió la actualización de la conducta infractora prevista en la fracción III del artículo 213, de la Ley de la Propiedad Industrial, considerando textualmente lo siguiente:

RESOLUCIÓN IMPUGNADA

"**QUINTA.-** La actora aduce como segunda causal de infracción, la contenida en la fracción III del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual establece;

" 'Artículo 213.- Son infracciones administrativas:
" '(...)
" '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 la 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;'

"Del análisis de la citada fracción en estudio, se desprenden las siguientes hipótesis:

"a) Que se encuentre a la venta o en circulación un producto en el que se ostente una denominación como protegida por una marca registrada.

"b) Que no esté dicha denominación registrada por parte de aquél que pone en circulación o vende los productos.

"c) Si la denominación estaba protegida por un registro marcario y el registro de la marca ha caducado o ha sido declarado nulo o cancelado, que haya pasado un año de la fecha de caducidad, o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente.

"Ahora bien, con respecto a la primera hipótesis, de las pruebas aportadas por las partes interesadas en el presente procedimiento, se desprende que efectivamente el presunto infractor pone a la venta y además promociona la circulación y tráfico un producto químico, cuya naturaleza es la de desecante o absorben-

te de humedad, utilizando la indicación ® junto a la denominación HIDROSORB, la que con fundamento en el artículo 131 de la Ley de la Propiedad Industrial, es idónea para identificar una marca registrada, cumpliéndose de esta manera la primera hipótesis indicada.

"Con relación a la segunda hipótesis, de las pruebas aportadas por las partes, se desprende que efectivamente fue registrada la marca 382413 HS HIDROSORB y diseño, misma que actualmente ya no está surtiendo sus efectos como tal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 152 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, cumpliéndose de esta manera la segunda hipótesis indicada.

"En cuanto a la tercera hipótesis, de las pruebas aportadas por la presunta infractora, en especial la copia certificada del Título del registro de la marca 382413 HS HIDROSORB y diseño, y dado que esta probanza tiene valor pleno, se puede determinar, que efectivamente la marca fue registrada y asimismo en concordancia con los datos registrales de la misma, se puede advertir que a partir del 23 de abril de 1995, dicha marca dejó de surtir sus efectos como tal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 152 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, por lo que al haber transcurrido más de un año después de la fecha en que quedó por ministerio de ley, caduca la marca de referencia, se cumple la tercera hipótesis indicada, consecuentemente al cumplirse las hipótesis para la comisión de la fracción en estudio, procede declarar la infracción administrativa en cuestión."

La transcripción anterior, se hace únicamente para precisar lo resuelto por la autoridad al declarar la actualización de la conducta infractora prevista en la fracción III, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, que al ser favorable a los intereses del solicitante de la declaratoria de infracción, hoy actor, no se controvierte en este juicio, pero se cita por su vinculación respecto del argumento relativo a la fracción I del mismo numeral.

DE LA DECLARATORIA DE INFRACCIÓN RELATIVA A LA FRACCIÓN I, DEL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Hecha la precisión anterior, es de señalar por esta Juzgadora que del análisis practicado a la resolución impugnada se desprende que la autoridad no se refirió a la fracción II, sino a la fracción I, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, resolviendo que sí era procedente la comisión de la conducta infractora prevista en dicha fracción I, expresando como motivo de su acto administrativo que:

- Que al haber quedado demostrada la fracción III, del artículo 213 de la Ley de la materia, relativa a la puesta en venta o en circulación de productos de los que se indica que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén y si el registro de la marca ha caducado se incurre en infracción después de un año de la fecha de caducidad; también se actualiza la fracción I, del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial.

La actora manifiesta que existe una aplicación parcial de la fracción II, del artículo 213 de la Ley mencionada, porque estima que se omitió sancionar la competencia desleal derivada de la utilización que hace con COMEXPORT, S.A. DE C.V., de la marca que es semejante en grado de confusión a AQUA-SORB para aplicar a artículos y productos idénticos a los que se representaba.

En consecuencia, no le asiste la razón a la actora, dado que como ha quedado demostrado en párrafos anteriores, no desvirtuó los fundamentos y motivos de la resolución impugnada respecto del uso de la marca semejante en grado de confusión que pudiera ser sancionada, en virtud de que operó el caso de excepción a que se refiere el artículo 92, fracción I de la Ley de la materia, por el uso previo de la marca y de buena fe del presunto infractor, cuestión a la cual no se refirió la actora, aun cuando se encontraba obligada conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente.

(...)

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

I.- Es infundada la primer causal de improcedencia planteada por las autoridades demandadas, en los términos del considerando primero de este fallo.

II.- Es infundada la segunda causal de improcedencia y sobreseimiento del juicio planteado por la autoridad, en los términos del considerando segundo de este fallo; en consecuencia;

III.- No se sobresee el juicio.

IV.- La actora no probó su pretensión.

V.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada precisada en el resultando 1° de este fallo, en la parte materia de este juicio.

VI.- Notifíquese. Con copia autorizada del presente fallo devuélvanse los autos a la Novena 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 5 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor de los Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Alejandro Sánchez Hernández, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera y María del Consuelo Villalobos Ortíz, 1 en contra del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres y 1 con los puntos resolutivos del Magistrado Guillermo Domínguez Belloc. Encontrándose ausente el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

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

Se elabora el presente engrose el 17 de marzo de 2004. Con fundamento en lo previsto en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica de este Tribunal en vigor, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

V-P-SS-528

INCONFORMIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. DEBE CONSIDERARSE QUE SE DICTÓ EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, AUNQUE LA MISMA NO HUBIERA SIDO INVOCADA COMO FUNDAMENTO POR LA AUTORIDAD EMISORA.- De conformidad con el artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo las disposiciones de la misma deben aplicarse a todos los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada. Por tanto, si la materia de adquisiciones del sector público no se encuentra excluida del ámbito de aplicación de este último Ordenamiento, la resolución que recae a una inconformidad interpuesta en términos del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en contra de actos relativos a licitaciones públicas, debe considerarse dictada en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, independientemente de que al emitirla la demandada no hubiera aplicado este Ordenamiento. (11)

Juicio No. 474/01-11-04-9/210/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de marzo de 2004, por mayoría de 7 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de marzo de 2004)

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

V-P-SS-529

INCONFORMIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS JUICIOS INTERPUESTOS EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS A ELLA.- De conformidad con lo previsto en la fracción XIII del artículo 11 de su Ley Orgánica, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de los juicios que se promuevan en contra de resoluciones recaídas a la inconformidad prevista en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en contra de actos relacionados con una licitación pública celebrada con un organismo público descentralizado, toda vez que se trata de una resolución definitiva dictada por una autoridad administrativa que pone fin a un procedimiento administrativo o instancia al que resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. De igual forma, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resulta competente para conocer de la impugnación de ese tipo de resoluciones, en términos de la fracción XV del artículo 11 de su Ley Orgánica, pues si en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se prevé que en contra de la resolución recaída a la inconformidad puede interponerse el recurso previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarse ante las instancias jurisdiccionales competentes y si tal recurso es optativo, válidamente puede concluirse que las resoluciones recaídas a las inconformidades interpuestas por la parte afectada en una licitación pública son actos susceptibles de impugnarse mediante juicio seguido ante este Órgano Jurisdiccional. (12)

Juicio No. 474/01-11-04-9/210/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de marzo

de 2004, por mayoría de 7 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc. Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de marzo de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-396
Juicio No. 18037/01-17-04-4/1034/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de agosto de 2003, por mayoría de 8 votos a favor y 2 con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(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. 206

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

(...)

TERCERO.- (...)

En la única causal de improcedencia y sobreseimiento, el titular del Área de Responsabilidades de la Unidad de Contraloría Interna en el Instituto Mexicano del Seguro Social, considera que el presente juicio es improcedente y debe sobreseerse en virtud de que:

1) No se actualiza la hipótesis prevista en la fracción XIII del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, toda vez que la resolución impugnada no se emitió en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

2) No se dan los supuestos de las fracciones XIV y XV del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, ya que para ello era necesario que previamente la actora hubiera promovido el recurso de revisión al que se alude establecido en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, esto es, el previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pues su interposición no es optativa sino obligatoria.

Este Pleno de la Sala Superior, considera INFUNDADA la causal de improcedencia en estudio, de conformidad con lo siguiente:

En primer lugar conviene precisar que a través del acto impugnado en este juicio se resuelven las inconformidades que en términos del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público interpusiera la hoy actora en contra de actos de las Coordinaciones Regionales de Abastecimiento de las Direcciones Regionales Occidente, Noroeste, La Raza, Sur, Norte, Oriente y Siglo XXI de dicho Instituto, derivados de las licitaciones públicas nacionales 00641004-011-00, 00641005-025-00, 00641002-028-00, 00641006-026-00, 00641003-004-00, 00641153-015-00 y 00641168-001-00, relativas a la adquisición de medicamentos, claves sustantivas y claves 5000, Lácteos, Psicotrópicos y Estupefacientes, grupos de suministro 010, 030 y 040, específicamente de la clave 010.000.4239.0201 "FACTOR ANTIHEMOFÍLICO HUMANO".

En efecto, en el resultando 1 de la resolución impugnada (*folio 33 de autos*), se lee:

> "1. Mediante escritos de fecha 17 de octubre del año 2000, recibidos en la Oficialía de Partes de esta Área de Responsabilidades de la Unidad de Contraloría Interna en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo días, (Sic) mes y año, la C. CONCEPCIÓN MARÍA DE LOURDES SÁNCHEZ SAENZ, Representante Legal de la empresa AVENTIS BEHRING, S.A. de C.V., personalidad debidamente acreditada en autos, y el DR. DANIEL RAMOS TORRES, quien se ostenta como su Abogado Patrono, presentaron

inconformidades contra actos de las COORDINACIONES REGIONALES DE ABASTECIMIENTO DE LAS DIRECCIONES REGIONALES OCCIDENTE, NOROESTE, LA RAZA, SUR, NORTE, ORIENTE Y SIGLO XXI del citado Instituto, derivados de las Licitaciones Públicas Nacionales Nos. 00641004-011-00, 00641005-025-00, 00641002-028, 00641006-026-00, 00641003-004-00, 00641153-015-00 y 00641168-168-001-00, convocadas para la Adquisición de Medicamentos, Claves Sustantivas y Claves 5000, Lácteos, Psicotrópicos y Estupefacientes, Grupos de Suministro 010, 030 y 040, específicamente de la clave 010.000.4239.0201 'FACTOR ANTIHEMOFÍLICO HUMANO'; manifestando en esencia lo siguiente:"
(*El **énfasis** es de esta Juzgadora*)

Una vez puntualizado lo anterior, este Pleno de la Sala Superior que asiste razón a la demandada al sostener que en la especie no puede considerarse que la resolución impugnada encuadre en el supuesto previsto en la fracción XIV del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, toda vez que a través de la misma no se resolvió un recurso administrativo promovido en contra de alguna de las resoluciones previstas en las demás fracciones del propio numeral.

En efecto, en el artículo 11, fracción XIV se establece textualmente:

"Artículo 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:
"(...)
"XIV. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.
"(...)"

Sin embargo, contrariamente a lo que sostiene la demandada, en la especie sí se actualizan las hipótesis de competencia previstas en las fracciones XIII y XV del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

En efecto, en el artículo 11, fracción XIII de la Ley Orgánica de este Tribunal, se establece:

> "Artículo 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:
> "(...)
> "XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
> "(...)"

Como se aprecia, en la fracción antes transcrita se establece que procederá el juicio ante este Órgano Jurisdiccional en contra de las resoluciones dictadas por autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En la especie, el acto impugnado es una resolución definitiva dictada por una autoridad administrativa, pues fue emitido por el titular del Área de Responsabilidades de la Unidad de Contraloría Interna en el Instituto Mexicano del Seguro Social. Asimismo, la resolución impugnada pone fin a un procedimiento administrativo, como lo es relativo a las inconformidades promovida por la hoy actora en contra de diversas autoridades de dicho Instituto, en relación con diversas licitaciones públicas nacionales.

Ahora bien, la inconformidad que promovió la actora en términos del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, debe ser resuelta aplicando las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En efecto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las disposiciones de la misma deben aplicarse a todos actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada, excepto cuando se refieran a las materias fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, o a los del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, según se aprecia de la transcripción que se hace a continuación:

> "Artículo 1. **Las disposiciones de esta Ley** son de orden e interés públicos, y **se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada**, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.
> "El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.
> "**Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A**.
> "Para los efectos de esta ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas."
> (*El* ***énfasis*** *es de esta Juzgadora*)

En consecuencia, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo resulta aplicable a la materia de adquisiciones del sector público (y por consiguiente a la inconformidad prevista en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público), pues la misma no se encuentra dentro de aquéllas excluidas del ámbito de aplicación de dicho Ordenamiento, y que se limitan a las siguientes:

- Fiscal, tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas;

- Responsabilidad de los servidores públicos;

- Justicia agraria y laboral;

- Al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales; y,

- En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente será aplicable el título tercero A.

En este orden de ideas, incluso si al emitir la resolución impugnada la demandada no invocó como fundamento ningún numeral de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, debe estimarse que el acto combatido se dictó en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dicho Ordenamiento y consecuentemente se surte plenamente la hipótesis prevista en la fracción XIII del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

De igual forma, este Pleno de la Sala Superior considera que, contrariamente a lo señalado por la demandada, en la especie también se surte la hipótesis prevista en la fracción XV del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, de conformidad con lo siguiente:

En la fracción XV del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se establece textualmente:

> "Artículo 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:
> "(...)

"XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.
"(...)"

Como se observa en el numeral antes transcrito se establece que este Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas señaladas en otras leyes como competencia del mismo.

Por otra parte, en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se señala:

"Artículo 70. En contra de la resolución de inconformidad que dicte la Contraloría, se podrá interponer el recurso que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, **impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes**."
(*El **énfasis** es de esta Juzgadora*)

De lo anterior se desprende que la resolución recaída a una inconformidad puede impugnarse a través del recurso previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien ante las instancias jurisdiccionales competentes.

Ahora bien, no obstante que en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público no se haga referencia expresa a este Órgano Jurisdiccional, la expresión "*instancias jurisdiccionales competentes*", debe entenderse referida a este Tribunal.

En efecto, si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, fracción XIV de su Ley Orgánica, este Órgano Jurisdiccional es competente para conocer de la impugnación de las resoluciones recaídas a un recurso administrativo, como lo es el previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual es procedente en contra de la resolución recaída a una inconformidad, resultaría un contrasentido estimar que este tipo de actos no pudiera impugnarse directamente mediante juicio ante este Tribunal.

En este orden de ideas, válidamente puede concluirse que cuando en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se alude a *"instancias jurisdiccionales competentes"*, se está haciendo referencia a este Órgano Jurisdiccional, y por tanto, se actualiza la hipótesis de la fracción XV del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, pues la competencia del mismo para conocer de la impugnación de una resolución recaída a la inconformidad prevista en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, emana de este mismo Ordenamiento.

Por último, contrariamente a lo argumentado por la demandada, el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (que es al que se refiere el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público), no es de interposición obligatoria, sino optativa y por consiguiente la actora no se encontraba obligada a agotarlo antes de promover el presente juicio.

(...)

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 238, fracción IV, 239, fracción III y 239-A, fracción I, inciso b), así como 16, fracción V de la Ley Orgánica de este Tribunal, se resuelve:

R E S O L U T I V O S

I. Se cumplimenta la ejecutoria dictada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el recurso de revisión fiscal R.F. 259/2003.

II. Ha resultado infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento que hiciera valer la demandada por lo que no se sobresee el juicio.

III. La actora probó su pretensión, en consecuencia,

IV. Se declara la nulidad de la resolución contenida en el oficio 00641/30.15/4726/2000 de 14 de noviembre de 2000, misma que ha quedado detallada en el resultando primero de este fallo, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta sentencia.

V. Con atento oficio que se gire al Quinto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, infórmesele del cumplimiento dado a la ejecutoria dictada en el recurso de revisión fiscal R.F. 259/2003, anexando copia de este fallo.

VI. NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución, envíense los autos del juicio contencioso-administrativo a la Sala correspondiente, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva y en su oportunidad archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el 8 de marzo de 2004, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Luis Carballo Balvanera y Guillermo Domínguez Belloc, 3 con los puntos resolutivos de los Magistrados Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y María del Consuelo Villalobos Ortíz y 1 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, se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 16 de marzo de 2004, 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 la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-530

CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS.- ES PROCEDENTE CUANDO EXISTE DISCREPANCIA EN EL CRITERIO APLICADO EN UNA SENTENCIA EMITIDA POR UNA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR Y OTRAS DICTADAS POR UNA SALA REGIONAL.- En los términos del artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, cuando exista contradicción de sentencias, cualquiera de los magistrados del Tribunal o las partes en los juicios en que tales tesis se sustentaron, podrán denunciarla ante el Presidente del Tribunal para que éste la haga del conocimiento del Pleno, quien resolverá el criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia. Por lo anterior, si existe contradicción entre una sentencia dictada por una Sección de la Sala Superior y otras emitidas por una misma Sala Regional, es dable legalmente concluir que se surte el supuesto descrito en el numeral de cuenta, ya que éste sólo exige que exista oposición entre los criterios aplicados en los fallos correspondientes para la procedencia de la contradicción de sentencias. (13)

Juicio No. 740/02-11-01-6/8749/01-17-05-7/706/01-PL-05-04/805/03-PL-01-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de marzo de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de marzo de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-181
Juicio No. 1815/00-10-01-1/Y OTROS/593/01-PL-01-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de mayo de 2002, por mayoría de 8 votos a favor y 3 en contra.- Magistrado

Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de julio de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 22. Octubre 2002. p. 116

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-531

CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS. PROCEDE AUN CUANDO LAS SENTENCIAS CONTRADICTORIAS PROVENGAN DE ÓRGANOS DE DIFERENTE JERARQUÍA.- De la interpretación armónica de los artículos 259, 260 y 261 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la contradicción de sentencias procede entre sentencias sustentadas entre las Secciones, entre las Salas Regionales, entre el Pleno y las Secciones, y entre el Pleno o las Secciones y Salas Regionales; interpretar lo contrario daría como consecuencia que ningún resultado práctico tendría la obligación que tienen las Salas Regionales de expresar las razones por las cuales se apartan de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, enviando copia de la sentencia correspondiente al Presidente del Tribunal, si no es para que éste lo haga del conocimiento del Pleno para que decida qué criterio debe prevalecer. (14)

Juicio No. 740/02-11-01-6/8749/01-17-05-7/706/01-PL-05-04/805/03-PL-01-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de marzo de 2004, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de marzo de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-SS-198
Contradicción de sentencias No. 8749/01-17-05-7/706/01-PL-05-4/y otro/661/02-PL-04-01.- Resuelta por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de octubre de 2002, por mayoría de 7 votos a favor y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de octubre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 27. Marzo 2003. p. 33

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-532

QUEJA PROMOVIDA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.- ES FUNDADA SI LA AUTORIDAD NO RINDE SU INFORME.- En términos de lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, la queja procederá cuando el funcionario responsable omita dar cumplimiento a una sentencia emitida por este Tribunal, previniendo además, la fracción II, tercer párrafo del precepto en comento, que se pida un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento; por lo tanto, si esta última no rinde el mencionado informe, se deberá presumir que existe la omisión planteada y se tendrá que proceder como lo establece el propio artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación. (15)

Juicio No. 2091/99-11-01-4/99-PL-11-04-QC.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de marzo de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Básicamente el actor en su queja manifiesta que el Consejo Consultivo de la Delegación Estatal en Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social, ha omitido dar cumplimiento a la sentencia emitida por este Pleno con fecha 5 de septiembre de 2001.

En opinión de los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, la queja planteada por el actor es fundada, en virtud de que la autoridad a quien se le atribuye el incumplimiento de la sentencia no rindió informe y tampoco acreditó que haya dado legal cumplimiento al fallo en comento.

Al efecto, cabe precisar que a través del acuerdo de fecha 24 de noviembre de 2003, el Presidente de este Tribunal, admitió a trámite la queja interpuesta por el actor y ordenó correr traslado a las autoridades a quienes se les imputa el incumplimiento, para que dentro del plazo de cinco días rindieran su informe con relación a la queja, el acuerdo en comento a la letra dice:

"**EXPEDIENTE: 2091/99-11-01-4/99-PL-11-04-QC**
ACTOR: COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD

"México, Distrito Federal, a veinticuatro de noviembre de dos mil tres.- Se da cuenta con el escrito de 11 de noviembre del año en curso, ingresado en la Oficialía de Partes de esta Sala Superior el día siguiente, por medio del cual el C. FERNANDO TEJEDA CANO, quien se ostenta con la calidad de apoderado legal de la parte actora, y el cual tiene registrado su poder ante esta Juzgadora, con el número 3166, a foja 75, del Libro X, interpone **queja** en contra del Secretario del H. Consejo Consultivo de la Delegación Estatal del Instituto Mexicano del Seguro Social en Guanajuato, **por omitir dar cumplimiento a la sentencia** dictada en el juicio citado al rubro el 05 de septiembre de 2001.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción IX, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y 239-B fracciones I, inciso b) y II, del Código Fiscal de la Federación, **se admite a trámite la queja**; con copia del escrito de cuenta, córrase traslado a las autoridades a quienes se les imputa el incumplimiento, para que dentro del **PLAZO DE CINCO DÍAS, RINDAN EL INFORME** a que se refiere el último párrafo, de la fracción II, del citado artículo 239-B; en la inteligencia de que, transcurrido dicho plazo, con informes o sin ellos, se turnará el expediente a la Ponencia respectiva para que dé cuenta con la presente queja al Pleno de este

Órgano Jurisdiccional.- **NOTIFÍQUESE**.- Así lo proveyó y 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."

Ahora bien, el Acuerdo antes citado fue notificado por correo certificado con acuse de recibo, con fecha 17 de diciembre de 2003 al Consejo Consultivo de la Delegación Estatal en Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social, tal y como se desprende de la minuta de notificación y el acuse de recibo correspondiente, que tiene el sello de recibido, documentales visibles a foja 9 de autos.

No obstante lo anterior, el citado Consejo Consultivo de la Delegación Estatal en Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social omitió rendir informe con relación a la queja promovida por el actor, pues en autos no obra ningún informe y si por el contrario, obra a foja 18, el acuerdo dictado por la Presidenta de este Tribunal con fecha 4 de febrero de 2004, a través del cual, hace constar que no se rindió informe por el Consejo Consultivo de la Delegación en Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social, acuerdo que es del tenor siguiente:

"**EXPEDIENTE: 2091/99-11-01-4/99-PL-11-04-QC**
ACTOR: COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD

"México, Distrito Federal, a cuatro de febrero de dos mil cuatro.- Toda vez que de las constancias de autos se advierte que el Secretario del H. Consejo Consultivo de la Delegación Estatal del Instituto Mexicano del Seguro Social en Guanajuato fue notificado del auto admisorio de la queja interpuesta por el C. Fernando Tejeda Cano, apoderado legal de la parte actora citada al rubro, el 17 de diciembre de 2003, según el acuse que obra en la carpeta respectiva, sin que hubiere manifestado lo que a su derecho convenga dentro del término legal previsto para tal efecto, **túrnese el presente expediente al Magistrado Ponente** a fin de que formule el proyecto de resolución ante el Pleno de la Sala Superior.- **NOTIFÍQUESE**.- Así lo proveyó y firma la Magistrada **MARÍA**

DEL CONSUELO VILLALOBOS ORTÍZ.- Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe."

Así las cosas resulta claro que en el caso, la queja del actor resulta procedente y fundada, pues ante su imputación directa de que la autoridad no dio cumplimiento a la sentencia emitida por este Pleno, es claro que correspondía a la autoridad a quien se le imputa la queja acreditar vía informe el cumplimiento a la sentencia dictada por este Tribunal, por lo que ante la falta de informe de la autoridad se debe presumir que la queja es fundada por omisión en el cumplimiento del fallo.

No pasa inadvertido para esta Juzgadora, el hecho de que el Titular de la Coordinación de Asuntos Contenciosos, unidad encargada de la defensa jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social, presentó un oficio cuyo asunto indica: "se rinde informe en queja"; sin embargo, del contenido de la mencionada documental, lo único que señala la autoridad es "(...) que hago propio el escrito que para tal fin formule la autoridad de quien procede la resolución impugnada, solicitando se tenga aquí por reproducido íntegramente como si a la letra se insertara". Por lo tanto, si la autoridad de quien procede la resolución impugnada no rindió informe, es claro que no se puede tener por reproducido el mismo.

En mérito de lo anterior, al resultar fundada la queja promovida por el actor, se procede a dar debido cumplimiento a lo establecido por el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, que en la parte que interesa a la letra indica:

"**Art. 239-B.-** (...)
"III.- (...)
"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.
"(...)

"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.
"(...)"

En ese orden de ideas, lo procedente es:

1. Conceder veinte días para que dé cumplimiento al fallo emitido por este Pleno de la Sala Superior de este Tribunal con fecha 5 de septiembre de 2001, al Consejo Consultivo Delegacional, en el Estado de Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de autoridad demandada.

2. Notificar la presente resolución al superior del Consejo Consultivo Delegacional, en el Estado de Guanajuato del Instituto, para que proceda jerárquicamente en contra de los miembros del mencionado Consejo.

3. Imponer a los integrantes del Consejo Consultivo Delegacional en el Estado de Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social una multa de treinta días de su salario normal, por lo que se deberá remitir copia del presente fallo a la Tesorería de la Federación para que la haga efectiva.

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 239-B, fracciones I, III segundo párrafo, y V 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.- Es procedente y fundada la queja intentada por la parte actora, tal y como quedó precisado en el cuarto considerando de este fallo.

II.- Se concede al Consejo Consultivo Delegacional en el Estado de Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social, veinte días para que dé cumplimiento a la

sentencia definitiva dictada por este Pleno de la Sala Superior, con fecha 5 de septiembre de 2001.

III.- Notifíquese el presente fallo, al superior jerárquico del Órgano responsable, para que proceda jerárquicamente, en contra de sus integrantes.

IV.- Se le impone a los integrantes del Consejo Consultivo Delegacional en el Estado de Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social una multa de treinta días de su salario normal, en los términos precisados en la última parte del cuarto considerando de este fallo.

V.- Gírese oficio a la Tesorería de la Federación acompañando copia del presente fallo, a efecto de que ejecute las sanciones impuestas.

VI.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la PRIMERA SALA REGIONAL METROPOLITANA, una vez que se haya resuelto en definitiva y, en su oportunidad, archívese como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, y 1 en contra del C. Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo. Estuvieron ausentes las CC. Magistradas María Guadalupe Aguirre Soria y María del Consuelo Villalobos Ortíz.

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

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

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-533

COMPETENCIA LEGAL POR RAZÓN DE TERRITORIO DE LAS SALAS REGIONALES.- SON APLICABLES DE MANERA DIRECTA LAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL PROPIO TRIBUNAL.- Son aplicables de manera directa las disposiciones de la Ley Orgánica de este Tribunal, para determinar la competencia legal por razón de territorio de las Salas Regionales, ya que el objeto de la mencionada Ley es determinar la organización y atribuciones de este Tribunal, dentro de las cuales se encuentra la forma en que se ejercerá la competencia en el territorio nacional, por lo que su aplicación directa excluye en principio la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles. (16)

Juicio No. 10762/03-17-01-3/981/03-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez. (Tesis aprobada en sesión de 15 de marzo de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

En síntesis la parte actora en el incidente de incompetencia, manifiesta:

1.- Que hay una mayor jerarquía del Código Federal de Procedimientos Civiles frente a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,

ya que dicho Código es de aplicación supletoria al Código Fiscal de la Federación en lo concerniente al juicio de nulidad y no la Ley Orgánica de este Tribunal, por lo que no se puede aplicar lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

2.- Que se violó en perjuicio de su poderdante lo establecido en el artículo 23, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles, precepto en el que se regula la competencia territorial tácita, por lo que con el simple hecho que la parte actora ocurra a una Sala, a entablar su demanda la misma es competente.

3.- Que este Tribunal tiene jurisdicción en todo el territorio nacional, por lo que la Sala ante quien se presentó la demanda es la competente para conocer del juicio de nulidad.

4.- Que desde su escrito inicial de demanda manifestó que el domicilio fiscal y el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones se encuentran en esta Ciudad de México, por lo que se le haría de imposibilidad extrema el ir a litigar el presente juicio a un lugar donde no se tiene ni domicilio ni residencia.

5.- Que solicita se provea sobre la admisión de su demanda ya que de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX-H y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Primera Sala Regional Metropolitana pertenece a un Tribunal Federal, esto es que tienen facultades a nivel federal y en todo el territorio nacional.

6.- Que al emitir el acuerdo que se recurre, dicha Sala acepta tácitamente su competencia y por lo tanto, no debe declararse incompetente.

El Pleno de la Sala Superior considera que es infundado el incidente de incompetencia por razón de territorio plantado por la parte actora, por lo siguiente:

Con el fin de atender a todos y cada uno de los argumentos antes resumidos expresados por el incidentista, a continuación se procede a su estudio en ese mismo orden:

1.- En primer término, es falso que exista una mayor jerarquía del Código Federal de Procedimientos Civiles, frente a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues al efecto, se debe indicar que ambas legislaciones al haberse emitido por el Poder Legislativo Federal en uso de sus facultades tienen la misma jerarquía, sólo que cada una regula materias y aspectos diversos, por lo que su aplicación se encuentra condicionada a la situación concreta.

En la especie, estamos en presencia de un conflicto relacionado con la competencia legal por razón de territorio entre dos Salas Regionales de este Tribunal, en virtud de que el actor pretende que la Sala competente para conocer del juicio, lo sea, la Primera Sala Regional Metropolitana, ante quien presentó su demanda; sin embargo, la mencionada Sala no aceptó de plano la competencia para conocer del asunto, al estimar que el conocimiento del mismo le corresponde a la Sala Regional del Caribe, que incluso aceptó tener competencia por territorio para conocer del juicio.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a la letra indica:

> "**ARTÍCULO 1°**.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, **con la organización y atribuciones que esta Ley establece**."
> (Lo resaltado es de esta Juzgadora)

De la transcripción anterior, se desprende que es precisamente la Ley Orgánica de este Tribunal, la que determina la organización y atribuciones del propio Tribunal.

Del mismo modo, se debe resaltar que en la mencionada Ley se establece la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la

forma en que se ejercerá la mencionada competencia por las Salas Regionales, es decir, se determina cómo se ejercerá la competencia por razón de territorio de las Salas Regionales, por lo que son sus disposiciones las que tienen aplicación directa para resolver los conflictos que tengan como origen la determinación de la competencia por razón de territorio de las Salas Regionales del Tribunal.

Al efecto los artículos 27, 28, 29, 30 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a la letra indican:

> "**ARTÍCULO 27.-** El Tribunal tendrá Salas Regionales integradas por tres magistrados cada una. Para que pueda efectuar sesiones una Sala será indispensable la presencia de los tres magistrados y para resolver bastará mayoría de votos."
>
> "**ARTÍCULO 28.-** Para los efectos del artículo anterior, el territorio nacional se dividirá en las regiones con los límites territoriales que determine la Sala Superior, conforme a las cargas de trabajo y los requerimientos de administración de justicia, mediante acuerdos que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación".
>
> "**ARTÍCULO 29.-** En cada una de las regiones habrá el número de Salas que mediante acuerdo señale el Pleno de la Sala Superior, en donde se establecerá su sede, su circunscripción territorial, lo relativo a la distribución de expedientes y la fecha de inicio de funciones".
>
> "**ARTÍCULO 30.-** Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se señalan en el artículo 11 de esta Ley con excepción de los que corresponda resolver al Pleno o a las Secciones de la Sala Superior, de los cuales se encargarán de la instrucción".
>
> "**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".

En ese orden de ideas, resulta claro que al ser la mencionada Ley Orgánica la legislación especial que regula la forma en que las Salas Regionales de este Tribunal conocerán de los juicios por razón de territorio, debe estarse a esas disposiciones, ya que se trata de la organización y atribuciones del Tribunal, y no como lo pretende el actor que se apliquen de manera supletoria las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues esa aplicación supletoria queda excluida con la aplicación directa de las disposiciones de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Por otro lado, si bien es cierto que el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación establece que se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles al juicio contencioso administrativo, esa disposición no se refiere a la determinación de la competencia por razón de territorio de las Salas Regionales de este Tribunal.

2.- Con relación a este argumento, no puede existir violación en perjuicio del actor de lo dispuesto por el artículo 23, fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles, en virtud de que las disposiciones aplicables para determinar la competencia legal por razón de territorio de las Salas Regionales de este Tribunal son las contenidas en la Ley Orgánica del propio Tribunal y no las contenidas en el mencionado Código.

3.- Por otro lado, es cierto, como lo manifiesta el incidentista, que este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene competencia legal en todo el territorio nacional al ser un Tribunal Federal; sin embargo, esa competencia se encuentra regulada por la Ley Orgánica del propio Tribunal en la que se determina que el territorio nacional se dividirá en regiones, en las que habrá determinado número de Salas que podrán ejercer su competencia dentro de la circunscripción territorial que se determine por acuerdo emitido por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal, en

consecuencia la competencia no se rige por el lugar donde se presentó la demanda, sino en atención a las reglas que se establezcan en la Ley y a la región que corresponda.

4.- Ahora bien, en términos del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, texto vigente a partir del 1° de enero de 2001, la competencia legal por razón de territorio de las Salas Regionales de este Tribunal, se determina con base en el lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada y no con base en el domicilio fiscal del actor, por lo que resulta intrascendente el hecho de que el domicilio fiscal del actor y el domicilio para oír y recibir notificaciones señalado por el propio actor, se encuentren en la ciudad de México, de ahí que su argumento resulte intranscendente.

Asimismo debe señalarse, que este Órgano Jurisdiccional se encuentra obligado a cumplir las disposiciones legales tal y como se encuentran establecidas en la ley o reglamento que las regula, sin que se puedan realizar las consideraciones de carácter subjetivo que invoca el actor, tales como que se le generarían molestias y gastos innecesarios si tiene que litigar el presente juicio en un lugar en donde no tiene su domicilio o residencia.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 217, fracción I y 218 del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción III, 28 y 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Es procedente, pero infundado el incidente de incompetencia planteado por la parte actora.

II.- Es competente por razón de territorio para conocer del presente juicio, la **SALA REGIONAL DEL CARIBE**, por lo cual, remítanse los autos originales del juicio a la Oficialía de Partes de la misma para los efectos conducentes.

III.- Gírese atento oficio a la **PRIMERA SALA REGIONAL METROPOLITANA**, haciendo de su conocimiento el sentido de este fallo.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución; devuélvase el expediente a la SALA REGIONAL DEL CARIBE, 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 15 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, y 1 voto en contra del C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres. Estuvieron ausentes las CC. Magistradas María Guadalupe Aguirre Soria y María del Consuelo Villalobos Ortíz.

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

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

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-534

EFECTOS JURÍDICOS DE NO SEÑALAR EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LOS RECURSOS QUE PROCEDAN EN CONTRA DE LA MISMA.- Si en la resolución impugnada no se señala el recurso que procede en su contra conforme a lo dispuesto por el artículo 3°, fracción XV de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el argumento del actor debe calificarse de fundado pero insuficiente, ya que tal omisión sólo produce la anulabilidad del acto administrativo; motivo por el cual el mismo, de todas formas, se considerará válido y gozará de la presunción de legitimidad y ejecutividad en términos de lo dispuesto por el artículo 7° de la citada Ley, razón por la cual resultaría ocioso declarar la nulidad para el único efecto de mandar a reponer el acto para que se subsane dicha omisión, cuando la actora agotó el medio de defensa idóneo para controvertir la resolución impugnada y se ha analizado el fondo de la controversia. (17)

Juicio No. 9192/02-17-08-5/361/03-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de marzo de 2004, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de marzo de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-SS-403
Juicio No.18737/01-17-05-4/943/02-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de agosto de 2003, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretaria: Lic. Praxedis Alejandra Pastrana Flores.
(Tesis aprobada en sesión de 20 de agosto de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 38. Febrero 2004. p. 18

V-P-SS-404

Juicio No. 7794/01-17-10-9/929/02-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de agosto de 2003, por mayoría de 6 votos a favor, 1 voto más con los puntos resolutivos y 4 votos en contra.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretaria: Lic. Esmeralda Reyes Durán.

(Tesis aprobada en sesión de 20 de agosto de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 38. Febrero 2004. p. 18

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

V-P-SS-535

DIRECCIÓN GENERAL DE ZONA FEDERAL MARÍTIMO TERRESTRE DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. ES INEXISTENTE LEGALMENTE DE ACUERDO AL REGLAMENTO INTERIOR PUBLICADO EL 4 DE JUNIO DE 2001.- Conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los Secretarios de Estado se auxiliarán en sus funciones por los funcionarios que se establezcan en el Reglamento Interior respectivo, y en otras disposiciones legales aplicables y el artículo 18 de dicha Ley establece que en el Reglamento Interior de las Secretarías de Estado, expedido por el Presidente de la República se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas. Tratándose de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el artículo 2° de su Reglamento Interior, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4° de junio de 2001, establece las unidades administrativas, áreas y órganos desconcentrados que integran dicha dependencia, en tanto que los restantes artículos del propio Ordenamiento se refieren a sus facultades. De la lectura del dispositivo mencionado, se advierte que no aparece incluida la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre, en el listado de direcciones generales integrantes de la citada dependencia federal, por tanto, debe considerarse que a partir de la vigencia del citado Reglamento Interior, no existe jurídicamente la mencionada Dirección General, en consecuencia, si no se justifica la existencia de la autoridad emisora de la resolución impugnada, es ilegal el acto emitido. (18)

Juicio No. 16364/01-17-10-7/822/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de marzo de 2004, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar. (Tesis aprobada en sesión de 24 de marzo de 2004)

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

(...)

SEXTO.- (...)

Una vez hecha la precisión anterior, a juicio de esta Juzgadora el argumento a estudio resulta ser del todo **fundado**, según se explica.

En efecto, de la transcripción efectuada en el considerando segundo de este fallo, a la resolución impugnada, esto es, el **oficio SRN-DGZF-No 1513/2001 de 6 de julio de 2001**, se desprende que fue emitido por el *Director General de Zona Federal Marítimo Terrestre, de la Subsecretaría de Recursos Naturales, de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales*.

Para determinar si el Director General de Zona Federal Marítimo Terrestre, de la Subsecretaría de Recursos Naturales es una autoridad existente y competente para emitir la resolución impugnada, precisada en el párrafo que antecede, necesariamente hay que acudir al Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ***vigente en el momento de emisión de la resolución impugnada, esto es, vigente el 6 de julio de 2001***.

En el caso se tiene que el Reglamento Interior vigente al 6 de julio de 2001, es el que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de junio de 2001, el cual, en su artículo 2° señala los servidores públicos y las unidades de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por lo que se transcribe a continuación, así como los artículos transitorios:

"**ARTÍCULO 2.-** Para el estudio, planeación y despacho de sus asuntos, la Secretaría contará con los servidores públicos y unidades administrativas siguientes:

"I. Secretario;
"II. Subsecretario de Planeación y Política Ambiental;
"III. Subsecretario de Fomento y Normatividad Ambiental;
"IV. Subsecretario de Gestión para la Protección Ambiental;
"V. Oficial Mayor;
"VI. Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia;
"VII. Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales;
"VIII. Coordinación General Jurídica;
"IX. Coordinación General de Comunicación Social;
"X. Coordinación General de Delegaciones;
"XI. Centro de Educación y Capacitación para el Desarrollo Sustentable;
"XII. Dirección General de Planeación y Evaluación;
"XIII. Dirección General de Estadística e Información Ambiental;
"XIV. Dirección General de Política Ambiental e Integración Regional y Sectorial;
"XV. Dirección General del Sector Primario y Recursos Naturales Renovables;
"XVI. Dirección General de la Industria;
"XVII. Dirección General de Fomento Ambiental del Desarrollo Urbano, Transporte, Servicios y Turismo;
"XVIII. Dirección General de Energía y Actividades Extractivas;
"XIX. Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental;
"XX. Dirección General de Manejo Integral de Contaminantes;
"XXI. Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre y Ambientes Costeros;
"XXII. Dirección General de Vida Silvestre;
"XXIII. Dirección General de Federalización y Descentralización de Servicios Forestales y de Suelo;
"XXIV. Dirección General de Recursos Humanos;
"XXV. Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;
"XXVI. Dirección General de Recursos Materiales, Inmuebles y Servicios;
"XXVII. Dirección General de Informática y Telecomunicaciones;

"XXVIII. Delegaciones Federales, y
"XXIX. Órganos Desconcentrados:
"a) Comisión Nacional del Agua;
"b) Instituto Mexicano de Tecnología del Agua;
"c) Instituto Nacional de Ecología;
"d) Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, y
"e) Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas.
"La Secretaría contará con una Unidad de Contraloría Interna, órgano interno de control, que se regirá conforme a lo dispuesto por el artículo 15 de este Reglamento.
"La Secretaría contará asimismo, con las unidades subalternas que se señalen en el Manual de Organización General de la Dependencia y, en su caso, en el de sus órganos desconcentrados, previa autorización de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

"TRANSITORIOS

"**PRIMERO.-** El presente Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."

"**SEGUNDO.-** *Se abroga el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de junio de 2000*."

"**TERCERO.-** El personal, los recursos, los expedientes en trámite, el archivo, el mobiliario y, en general, el equipo que las unidades administrativas a que se refiere el Reglamento Interior que se abroga, hubieren utilizado en el ejercicio de sus atribuciones, deberán trasladarse a las unidades administrativas que se crean en este Reglamento, distribuyéndose, en su caso, de conformidad con las atribuciones que a cada una de ellas corresponden y de acuerdo con los criterios que establezca la Oficialía Mayor."

"**CUARTO.-** Los asuntos pendientes de resolución al entrar en vigor este Reglamento, que conforme al mismo deban pasar de una unidad administrativa a otra u otras, continuarán su trámite y serán resueltos por aquella o aquellas unidades administrativas a las que se les atribuya la competencia en el presente Reglamento Interior."
(El subrayado es nuestro)

De la transcripción anterior se desprende que no existe contemplada ni la Subsecretaría de Recursos Naturales, ni la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre, sino que el Reglamento sólo contempla tres Subsecretarías: de Planeación y Política Ambiental; de Fomento y Normatividad Ambiental; y de Gestión para la Protección Ambiental; y hace referencia a la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre y Ambientes Costeros. Por lo que si el Reglamento de referencia entró en vigor el 5 de junio de 2001, se debe estar a lo ahí señalado para determinar la existencia y competencia de la autoridad que emitió la resolución impugnada de 6 de julio de 2001.

También es de señalarse que si bien en el último párrafo del artículo 2° se señala que la Secretaría también contará con *unidades subalternas que se señalen en el Manual de Organización,* lo cierto es que las Direcciones Generales no pueden ser consideradas como unidades subalternas, pues si en tal artículo se señalaron las Direcciones Generales que conforman a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, se entiende que en el Manual de Organización se contemplarán unidades administrativas subalternas a las enlistadas en el mencionado artículo 2°.

Suponiendo que en dicho Manual se pudiera señalar la creación de la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre, es de señalarse que de la transcripción efectuada con anterioridad no se desprende que en el Reglamento Interior se haya precisado que seguía vigente el Manual de Organización expedido conforme al Reglamento Interior abrogado, y entre la fecha de expedición del Reglamento Interior (4 de junio de 2001) y la fecha de emisión de la resolución impugnada (6 de julio de 2001), no se publicó en el Diario Oficial de la Federación Manual de Organización

alguno, sino que con fecha 25 de junio de 2001, se publicó el "Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales", que viene a corroborar la inexistencia de la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre, por lo que a continuación se transcribe el Acuerdo de referencia:

"**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de la manera siguiente:
"I. Al Secretario:
"1. Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia;
"2. Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales;
"3. Coordinación General Jurídica;
"4. Coordinación General de Comunicación Social;
"5. Coordinación General de Delegaciones;
"6. Centro de Educación y Capacitación para el Desarrollo Sustentable, y
"7. Delegaciones Federales.
"II. A la Subsecretaría de Planeación y Política Ambiental:
"1. Dirección General de Planeación y Evaluación;
"2. Dirección General de Estadística e Información Ambiental, y
"3. Dirección General de Política Ambiental e Integración Regional y Sectorial.
"III. A la Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental:
"1. Dirección General del Sector Primario y Recursos Naturales Renovables;
"2. Dirección General de la Industria;
"3. Dirección General de Fomento Ambiental del Desarrollo Urbano, Transporte, Servicios y Turismo, y
"4. Dirección General de Energía y Actividades Extractivas.
"IV. A la Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental:
"1. Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental;
"2. Dirección General de Manejo Integral de Contaminantes;

"3. Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre y Ambientes Costeros;
"4. Dirección General de Vida Silvestre, y
"5. Dirección General de Federalización y Descentralización de Servicios Forestales y de Suelo.
"V. A la Oficialía Mayor:
"1. Dirección General de Recursos Humanos;
"2. Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;
"3. Dirección General de Recursos Materiales, Inmuebles y Servicios,
"4. Dirección General de Informática y Telecomunicaciones.
"VI. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente:
"1. Al Procurador:
"a) Dirección General de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social;
"b) Dirección General de Administración;
"c) Dirección General de Coordinación de Delegaciones, y
"d) Unidad de Comunicación Social.
"2. A la Subprocuraduría de Auditoría Ambiental:
"a) Dirección General de Planeación y Coordinación de Auditorías;
"b) Dirección General de Operación y Control de Auditorías, y
"c) Dirección General de Auditoría del Riesgo Ambiental y Prevención de Accidentes.
"3. A la Subprocuraduría de Verificación Industrial:
"a) Dirección General Técnica Industrial, y
"b) Dirección General de Inspección de Fuentes de Contaminación.
"4. A la Subprocuraduría de Recursos Naturales:
"a) Dirección General de Impacto Ambiental y Zona Federal Marítimo Terrestre;
"b) Dirección General de Inspección y Vigilancia Forestal;
"c) Dirección General de Inspección y Vigilancia de Vida Silvestre, y
"d) Dirección General de Inspección y Vigilancia de los Recursos Pesqueros y Marinos.

"5. A la Subprocuraduría Jurídica:
"a) Dirección General de Delitos Ambientales Federales y Litigio, y
"b) Dirección General de Control de Procedimientos Administrativos y Consulta."

"TRANSITORIOS

"PRIMERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."

"SEGUNDO.- Se ***derogan*** las disposiciones que se opongan al presente Acuerdo."
(El subrayado es nuestro)

De la anterior transcripción se corrobora la inexistencia de la autoridad emisora de la resolución impugnada, y además de que se precisa que se derogan las disposiciones que se opongan al Acuerdo, por lo que se debe estar a lo señalado expresamente tanto en el Reglamento Interior como en el Acuerdo de Adscripción.

Sólo para efectos de que no exista confusión y se tenga un panorama amplio, a juicio de esta Juzgadora, resulta pertinente transcribir a continuación el artículo 2° del anterior y abrogado Reglamento Interior de la anterior Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de junio de 2000:

"**ARTÍCULO 2o.-** Al frente de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca estará el Secretario, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de:
"A. Los servidores públicos siguientes:
"I. Subsecretario de Planeación;
"II. Subsecretario de Recursos Naturales;
"III. Subsecretario de Pesca, y

"IV. Oficial Mayor.
"B. Las unidades administrativas siguientes:
"I. Unidad Coordinadora de Análisis Económico y Social;
"II. Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales;
"III. Dirección General de Asuntos Jurídicos;
"IV. Dirección General de Comunicación Social;
"V. Dirección General de Planeación;
"VI. Dirección General de Programas Regionales;
"VII. Dirección General del Centro de Educación y Capacitación para el Desarrollo Sustentable;
"VIII. Dirección General de Estadística e Informática;
"IX. Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre;
"X. Dirección General de Restauración y Conservación de Suelos;
"XI. Dirección General Forestal;
"XII. Dirección General de Política y Fomento Pesquero;
"XIII. Dirección General de Administración de Pesquerías;
"XIV. Dirección General de Infraestructura Pesquera;
"XV. Dirección General de Acuacultura;
"XVI. Dirección General de Recursos Humanos y Organización;
"XVII. Dirección General de Programación, Presupuesto y Evaluación;
"XVIII. Dirección General de Administración, y
"XIX. Delegaciones Federales.
"C. Órganos desconcentrados:
"I. Comisión Nacional del Agua;
"II. Instituto Mexicano de Tecnología del Agua;
"III. Instituto Nacional de Ecología;
"IV. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente;
"V. Instituto Nacional de la Pesca, y
"VI. Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas.
"La Secretaría cuenta con una Unidad de Contraloría Interna, órgano interno de control, que se regirá conforme a lo dispuesto por el artículo 11 de este Reglamento.

> "La Secretaría contará asimismo, con las unidades subalternas que se señalen en el Manual de Organización General de la Dependencia y, en su caso, en el de sus órganos desconcentrados, previa autorización de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y la de Contraloría y Desarrollo Administrativo."

Como se puede observar del contenido de los artículos antes transcritos, encontramos que en el Reglamento Interior publicado el 5 de junio de 2000 sí existía tanto la *Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre* como la *Subsecretaría de Recursos Naturales*; sin embargo, a partir del 4 de junio de 2001, desapareció la Subsecretaría de Recursos Naturales, y la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre, quedando la Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental, a la cual está adscrita la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre y Ambientes Costeros; pero el Titular de esta última no fue quien emitió la resolución impugnada, sino que lo hizo el Director General de Zona Federal Marítimo Terrestre.

En esta tesitura se tiene que el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales es el Ordenamiento legal a través del cual el Ejecutivo Federal puede crear órganos, suprimirlos, cambiar o modificar sus atribuciones; por tanto, si en tal Ordenamiento legal no se contempla a la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre, es evidente que no tiene existencia legal, siendo que se debe encontrar expresamente creada en dicho Reglamento Interior, para que pueda emitir actos de autoridad.

En efecto, la existencia de la autoridad debe constar *expresamente* en el cuerpo de leyes que contempla a las unidades administrativas que integran a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y no inferirse su existencia, toda vez que expresamente el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala que el Reglamento Interior de cada una de las Secretarías de Estado, que es expedido por el Presidente de la República, determinará las atribuciones de las unidades administrativas; como se aprecia de la siguiente transcripción:

"**ARTÍCULO 18.-** En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias."

Por lo que si en el citado Reglamento, en el que constan las unidades administrativas que integran la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, no se encuentra contemplada la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre, la cual debe constar expresamente, es evidente que cualquier actuación derivada de su Titular es ilegal por provenir de una autoridad inexistente.

En términos de lo anterior, el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales es el Ordenamiento normativo en virtud del cual el Ejecutivo Federal puede crear órganos, suprimirlos, cambiar o modificar sus atribuciones; por ende, hay que atender a lo dispuesto en el artículo 2o. de tal Reglamento, que señala los órganos, unidades administrativas o autoridades que integran a la Secretaría, de donde se aprecia que dentro de la estructura no se contempla a la Dirección General de Zona Federal Marítimo Terrestre; en esa virtud, debe concluirse, que es inexistente y, por ende, carecía de competencia para emitir la resolución impugnada, toda vez que las autoridades deben encontrarse expresamente creadas en el Reglamento Interior de que se trata, y no es posible inferir su existencia, siendo que debe constar expresamente en la Ley o Reglamento respectivos.

Respecto a este punto, la autoridad fue omisa en rebatirlo en su contestación de demanda.

En este sentido y por las consideraciones antes vertidas, resulta aplicable lo dispuesto en la fracción I del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, por lo cual, si bien es cierto que en principio procedería declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, en razón de que ha quedado acreditada la incompetencia por inexistencia del Director General de Zona Federal Marítimo Terrestre, para emitir la

resolución impugnada, también lo es que existe una solicitud por parte de la actora, por lo que su pretensión no se vería colmada con una declaratoria de nulidad lisa y llana, en consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, se declara la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que se emita otra resolución por autoridad competente para ello, fundando y motivando legalmente lo que proceda en relación a lo planteado por la actora.

Tiene aplicación a lo anterior la jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala lo siguiente:

"Novena Época
"Instancia: Segunda Sala
"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
"Tomo: XIV, Noviembre de 2001
"Tesis: 2a./J. 52/2001
"Página: 32

"**COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECAIGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O RECURSO.-** Si la ausencia de fundamentación de la competencia de la autoridad administrativa que emite el acto o resolución materia del juicio de nulidad correspondiente, incide directamente sobre la validez del acto impugnado y, por ende, sobre los efectos que éste puede producir en la esfera jurídica del gobernado, es inconcuso que esa omisión impide al juzgador pronunciarse sobre los efectos o consecuencias del acto o resolución impugnados y lo obliga a declarar la nulidad de éstos en su integridad, puesto que al darle efectos a esa nulidad, desconociéndose si la autoridad demandada tiene o no facultades para modificar la situación jurídica existente, afectando la esfera del particular, podría obligarse a un órgano incompetente a dictar un nuevo

acto o resolución que el gobernado tendría que combatir nuevamente, lo que provocaría un retraso en la impartición de justicia. No obsta a lo anterior el hecho de que si la autoridad está efectivamente facultada para dictar o emitir el acto de que se trate, pueda subsanar su omisión; además, en aquellos casos en los que la resolución impugnada se haya emitido en respuesta a una petición formulada por el particular, o bien, se haya dictado para resolver una instancia o recurso, la sentencia de nulidad deberá ordenar el dictado de una nueva, aunque dicho efecto sólo tuviera como consecuencia el que la autoridad demandada se declare incompetente, pues de otra manera se dejarían sin resolver dichas peticiones, instancias o recursos, lo que contravendría el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Contradicción de tesis 92/2000-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

"Tesis de jurisprudencia 52/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiséis de octubre de dos mil uno."

En mérito de lo anterior, al resultar fundada la primera parte del tercer concepto de impugnación planteado por la actora, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, sin que sea necesario que esta Juzgadora se ocupe del estudio de la segunda parte del tercer concepto de impugnación, ni de los demás agravios, pues cualquiera que fuera la determinación de este Pleno con relación a ese argumento, no variaría el sentido de este fallo.

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 202 y 203, aplicados a contrario sensu, 236, 237, 238, fracción I, 239, fracción III, y último

párrafo, y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, 11, fracción XIII, y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Son infundadas las causales de improcedencia planteadas por las autoridades al formular sus contestaciones de demanda, en consecuencia;

II.- No es de sobreseerse el presente juicio.

III.- La parte actora acreditó su pretensión, en consecuencia,

IV.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, la cual ha quedado precisada en el resultando 1°, para los efectos señalados en la parte final de este fallo.

V.- 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 veinticuatro de marzo de dos mil cuatro, por mayoría de 10 votos a favor de la ponencia de los CC. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Alejandro Sánchez Hernández, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Magistrada Presidenta María del Consuelo Villalobos Ortíz; y 1 voto 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 catorce de abril de dos mil cuatro y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la

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

PRIMERA SECCIÓN

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-217

ERRORES EN LA CITA DEL ORDENAMIENTO APLICABLE. PUEDEN SER CORREGIDOS POR LA SALA JUZGADORA, EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El artículo 237 del Código Fiscal de la Federación prevé en su tercer párrafo la posibilidad de que las Salas de este Tribunal corrijan los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se estimen violados; consecuentemente, si del desarrollo de los agravios expresados por el actor, la Sala resolutora aprecia que el nombre del tratado comercial que cita no coincide con su contenido, dicha Sala tiene la facultad de hacer notar el error en el que incurrió y señalar el nombre correcto del instrumento comercial, a fin de resolver la controversia a la luz del instrumento jurídico efectivamente aplicable al caso. (19)

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 a favor.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 2004)

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

(...)

CUARTO.- (...)

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 EUR1 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 2000), 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.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción 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 1º 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 devuélvanse 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 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.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-218

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, CELEBRADO POR EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.- OBLIGATORIEDAD DE SU APLICACIÓN.- De conformidad con el artículo 10, párrafo 2, inciso a) del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1994, los Estados contratantes se comprometieron a no someter a imposición más de un 5% de los dividendos a las personas beneficiarias de los mismos, esto es, en el citado numeral categóricamente se establece que en ningún caso el impuesto podrá ser superior al 5% del dividendo bruto cuando el beneficiario cumpla con los requisitos que el propio Instrumento internacional señala. Por otra parte, el artículo 4-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, establece que los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación sólo serán aplicables cuando el contribuyente acredite que es residente en el país de que se trate y se cumplan con las disposiciones del propio convenio. Por tanto, si en el caso concreto se demostró que la actora es una sociedad residente en el extranjero, constituida conforme a las leyes de los Estados Unidos de América, además de que acreditó ser propietaria de más del 10% de las acciones con derecho a voto de la empresa pagadora de los dividendos, es evidente que cumple con las disposiciones del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, atento a que se ubica dentro del supuesto establecido en el inciso a) del segundo párrafo del artículo 10 del mismo, por lo que le son aplicables los beneficios de éste, y sin que deba estarse a lo dispuesto por el artículo 152, fracción I, último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente

hasta el 31 de diciembre de 2001, pues al surtirse los supuestos de aplicación del Tratado internacional en comento, éste debe ser acatado en sus términos. (20)

Juicio No. 15127/02-17-01-5/1190/03-S1-01-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de marzo de 2004, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta. (Tesis aprobada en sesión privada de 4 de mayo de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Así las cosas, esta Sección, de la valoración de las constancias de autos, estima que los argumentos de la enjuiciante son fundados y suficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en virtud de lo siguiente:

En principio se estima conveniente señalar que las partes están contestes en que:

a).- Que conforme a lo que previene el artículo 10, segundo párrafo, inciso b) del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado; y que también pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado.

b).- Que no obstante lo anterior, cuando el beneficiario efectivo de los dividendos sea un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido, no podrá exceder del 5% del "importe bruto de los dividendos", si el beneficiario efectivo es una sociedad propietaria de al menos el 10% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos.

c).- Que la Parte actora reúne los requisitos referidos en el inciso que antecede, dado que:

1.- Es una empresa residente en los Estados Unidos de América, circunstancia que, además de ser reconocida y no controvertida por la autoridad demandada, se acredita en este juicio, mediante la constancia de residencia expedidas por el Servicio de Ingresos Internos del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, que obra en autos a fojas 80, y su correspondiente traducción a fojas 81, aunado a que en las fojas 8 y 9 de la resolución impugnada, coincidentes con las fojas 59 y 60 de autos, la autoridad demandada lo reconoce, cuando afirma:

> "En el caso que nos ocupa, su representada adjunta a su escrito de referencia una constancia, de fecha 8 de enero de 2001, emitida por las autoridades competentes en los Estados Unidos de América, con la cual certifica que para el ejercicio de 2000, McCORMICK AND COMPANY INC es una sociedad residente en ese país acreditándose el requisito establecido en la Ley, conforme al texto antes transcrito.
>
> "Asimismo, para demostrar la residencia fiscal de McCORMICK AND COMPANY INC durante el ejercicio de 2001, su representada proporcionó copia de la certificación de fecha 24 de abril del año en curso, emitida por el C. H. GREY GOODE JR, en su carácter de vicepresidente fiscal de McCormick & Company Incorporated, donde se señala que el anexo de la forma 7004 'Solicitud para Extensión Automática de Tiempo para Presentar Declaración del Impuesto sobre la Renta de Sociedades' de esa compañía, por el año que terminó el 30 de noviembre de 2001, de fecha 14 de febrero de 2002."

2.- Es propietaria de más del 10 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad que pagó los dividendos, es decir de la empresa denominada McCormick de México, S. A. de C.V., tal y como se señala en la foja 9 de la resolución impugnada, que obra a fojas 60 de autos, en los términos siguientes:

> "Cabe precisar que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo antes transcrito, para que a su representada le sea aplicable lo dispuesto en el inciso a) del segundo apartado del artículo 10 del Convenio, es necesario que detente, por lo menos, el 10% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, en el caso concreto, de McCormick de México, S.A. DE C.V., situación que se pudo corroborar de acuerdo con las copias de las actas de las asambleas generales ordinarias de accionistas llevadas a cabo el 31 de enero y 31 de marzo de 2000."

d).- Que en diversas fechas la sociedad residente en México, a través de Asamblea Ordinaria de Accionistas, decidió decretar el pago de dividendos provenientes de la cuenta de utilidad fiscal neta de la compañía, por lo que no existió impuesto corporativo, en las cantidades que se informaron a la autoridad, de acuerdo a las constancias que obran en autos y que no fueron combatidas por la demandada, y que obran en autos 98 a 205, en donde puede verse que los dividendos que nos ocupan fueron pagados, respecto al año 2000, en febrero y mayo de dicho año, en cantidad total de $60'000,000, efectuándose una retención total de $4'580,250; y en relación al año 2001, en febrero y mayo del año en comento, en cantidad total de $140'000,000, reteniéndose en total $10'799,500, lo que sumado asciende a $200'000,000, por concepto de dividendos pagados, con una retención efectuada de $15'349,750.

En este orden de ideas, es claro que la litis en la especie consiste en determinar lo que debe entenderse por "monto de dividendos brutos", para efectos del pago del impuesto sobre la renta de conformidad con el Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, ya que mientras la actora estima que éste es el que se ordenó

repartir por la asamblea de socios, sin distorsión alguna; para la autoridad, es el monto piramidado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Establecido lo anterior, tenemos que el Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, en su artículo 10, párrafo 2, inciso a), expresamente señala:

> "**ARTÍCULO 10**
> "DIVIDENDOS
> "1.- Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.
> "2.- Estos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado. Sin embargo, si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado Contratante, salvo lo dispuesto en el párrafo 3, el impuesto así exigido no podrá exceder del:
> "a).- 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad propietaria de al menos del 10 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos.
> "(...)
> "4.- El término 'dividendos' empleado en el presente artículo significa los rendimientos de las acciones u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que las distribuya.
> "(...)"

De la transcripción previa, se puede observar, por un lado, que el Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los

Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, categóricamente establece que en ningún caso el impuesto podrá ser superior al 5% del dividendo bruto cuando el beneficiario cumpla con los requisitos a que se refiere el párrafo 2, inciso a), (cuestión que ya se apuntó no se encuentra en controversia en el presente asunto) y, por el otro, se desprende que el propio numeral proporciona una definición de lo que para efectos del mismo artículo 10 debe entenderse por "dividendo".

Sin embargo, la definición proporcionada por la norma transcrita es en realidad una conceptualización general del término "dividendos" y en el Convenio citado, no se explica cuándo debe entenderse que se está en presencia de un "dividendo bruto" o el "monto bruto de dividendos", distinción que es pertinente, porque el propio Convenio se refiere en alguna parte a "dividendos" y en otra a "monto bruto de los dividendos".

De este modo, en primera instancia, para entender la expresión "dividendo bruto" debería estarse al significado que le atribuya la legislación de los Estados contratantes, en el caso México, sin embargo, la legislación mexicana, en el artículo 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sólo define el término "dividendos", no así el de "dividendos brutos" e incluso la definición que sí proporciona no es susceptible de ser tomada en cuenta, pues existe norma de mayor jerarquía y además especial que explica el término, como lo es la transcrita párrafos arriba.

En este punto se estima conveniente señalar que el artículo 3°, punto 2 del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, señala:

"**ARTÍCULO 3**
"DEFINICIONES GENERALES
"1.- (...)

> "2.- Para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio."

Se observa entonces que, únicamente, en defecto del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, respecto de la definición de alguna expresión, la norma que podrá emplearse para dar significación a dicha expresión, sería la legislación del Estado Contratante relativa a los impuestos objeto del Convenio, en el caso concreto la Ley del Impuesto sobre la Renta en México.

Sentado lo anterior, sólo resta determinar qué debe entenderse por "dividendos brutos" o "monto bruto de los dividendos" y para ello cabe decir que el término "dividendo" es definido por el propio Convenio, según la transcripción que del artículo 10 se hizo en este considerando, de tal modo que falta conocer qué debemos entender por el término "bruto" y al respecto, el Diccionario de la Lengua Española dice:

> "bruto, (...) 3. Dícese de las cosas bruscas y sin pulimento. 4. V diamante, peso bruto (...) 6. En bruto. Loc. Adj. Sin pulir o labrar."

Por su parte, el Diccionario del Uso del Español de María Moliner, define:

> "bruto. (...) Se aplica al peso que se expresa sin descontar la tara, los envases, el desperdicio, etc.: Peso neto y peso bruto. Se aplica a las cosas que están en bruto.
>
> "En bruto. Sin pulimentar o sin elaborar. (...) Sin hacer descuento de la tara, desperdicio, etc."

A su vez, el Diccionario para Contadores de Erik L. Kholer, Ed. UTHEA. México 1990, define:

> "bruto (a) adj. Cifra no afectada por deducciones relacionadas, exceptuando las correcciones; se aplica a las ventas, a las entradas, a los ingresos, a los gastos y a otras partidas similares."

Finalmente, el Diccionario de Banca, Ventura Ediciones, S.A. de C.V. de Jerry M. Rosemberg, define:

> "patrimonio bruto. Todas las propiedades de un individuo antes de deducir todas las deudas, los impuestos y otros gastos y obligaciones; debe distinguirse el patrimonio neto, que es lo que queda después de tomarse en cuenta todas las deducciones mencionadas anteriormente"

Como se puede ver, la definición técnica del término se adecua a la que proporciona el lenguaje común y lo que destaca es que el denominador común de todas las definiciones es que entienden "bruto" como la falta de alteración, modificación o la pureza, que aplicado a un monto, debe entenderse éste sin modificación o alteración. De este modo, cuando se habla de "monto bruto de los dividendos", sólo puede concluirse que es aquel que no ha sido alterado en forma alguna.

Así, si los dividendos que la Asamblea de Accionistas de la empresa mexicana McCormick de México, S.A. de C.V., pagó a la actora en total $200'000,000, es claro que al tenor de lo expuesto, de acuerdo con el artículo 10, punto 2, inciso a) del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, como máximo podía retenérsele y pagarse por su cuenta hasta el 5%, esto es, un total de $10'000,000; pero si se retuvo un total de $15'349,750, es claro que existe un exceso de $5'349,750. que es el monto totalizado de la devolución solicitada por la actora y negada en la

resolución impugnada, en cantidades de $1’580,250, por 2000, y $3’769,500, por 2001, respectivamente.

No es óbice para lo anterior que el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establezca que el dividendo se debe multiplicar por el factor 1.5385, para luego sobre el resultado aplicar el 5%, que es lo que se paga, supone una clara alteración o modificación del dividendo, de tal modo que el resultado de tal operación no puede entenderse jurídicamente como “monto bruto de los dividendos” para efectos del Convenio que nos ocupa, pues lo cierto es que no existe el más mínimo sustento ni jurídico, ni lógico, para pretender que un monto alterado, que se incrementa en más de un 50%, puede servir de base para el cálculo del impuesto, cuando precisamente lo que exige la norma aplicable (artículo 10, 2(a) del Convenio) es la no alteración del monto del dividendo que ha de servir de base para el pago del impuesto.

En otras palabras, el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cómo ya se señaló, tiene como finalidad establecer el mecanismo de determinación de la base del impuesto y la tasa para efectos internos de su pago, haciendo total abstracción de los convenios internacionales celebrados por México, sistema que no se cuestiona en este momento, pues no es motivo de la litis del presente asunto determinar lo correcto o incorrecto de la norma para efectos internos, sino como se debe aplicar el Convenio y sucede que la aplicación del precepto legal citado para determinar la base del impuesto supone un pago en exceso, es decir, en un porcentaje superior a lo que prescribe el Convenio que nos ocupa y por tanto tal norma no debe aplicarse. De acuerdo a lo expuesto, la sentencia que aporta la contestante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es de atenderse en la especie, ya que en ella no se alude en lo absoluto al alcance del artículo 10, punto 2, inciso a) del Convenio celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, que es el numeral aplicado en el presente fallo y al que debe estarse en la presente controversia, aunado a que en dicho fallo se explica el cálculo del impuesto pero atendiendo sólo al mecanismo

establecido en la Ley respectiva, pero como se apuntó, en la especie debe estarse a lo dispuesto por el Tratado Internacional referido.

Apoya lo expuesto, la tesis V-P-1aS-166 de esta Sección, publicada en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, número 37, enero 2004, páginas 261 y 262, que es del tenor siguiente:

> "**IMPORTE BRUTO DE LOS DIVIDENDOS PARA EFECTOS DEL CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, CELEBRADO POR EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. NO LO ES LA CANTIDAD QUE SIRVE COMO BASE DEL IMPUESTO PREVISTO POR LAS FRACCIONES I Y IV DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001.-** Si por cantidad bruta se entiende, gramatical y contablemente, aquélla que no ha sido afectada, modificada, corregida y objeto de deducción alguna, no puede considerarse jurídicamente que el término 'importe bruto de los dividendos' para efecto de la aplicación del Convenio para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en materia del Impuesto sobre la Renta celebrado por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero de 1994, lo es la base del impuesto por los dividendos pagados por personas morales mexicanas que prevé el artículo 152, fracciones I y IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues tal base es el resultado de la aplicación de un factor de 1.5385 al monto del dividendo que la sociedad mercantil ordenó distribuir entre sus accionistas, lo que supone una alteración al aumentar en más de un 50%, la cantidad que se ordenó distribuir, y obviamente esta modificación, es la que le quita precisamente el carácter de importe bruto de los dividendos. En este contexto, por tal término debe entenderse el monto que la asamblea de accionistas de la empresa de que se trata, ordenó repartir a sus accionistas.

"Juicio No. 8632/02-17-01-8/398/03-S1-01-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Marta Elizabeth Ibarra Navarrete.
"(Tesis aprobada en sesión de 2 de septiembre de 2003)

"**EN EL MISMO SENTIDO:**

"**V-P-1aS-167**

"Juicio No. 20722/02-17-01-7/726/03-S1-04-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de septiembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.
"(Tesis aprobada en sesión de 2 de septiembre de 2003)

"**V-P-1aS-168**

"Juicio No. 18246/02-17-10-4/667/03-S1-03-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de agosto de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
"(Tesis aprobada en sesión de 30 de septiembre de 2003)"

Sólo a mayor abundamiento se precisa que inclusive tanto la Primera como la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han pronunciado en el sentido de que el artículo 152, fracción I, último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que regula la distribución de dividendos a sociedades residentes en el extranjero, estableciendo que las sociedades residentes en México que distribuyan

los dividendos o utilidades a que se refiere la propia fracción, deberán retener el impuesto que se obtenga de aplicar la tasa del 5% sobre la cantidad que resulte de multiplicar aquellos por el factor de 1.5385, prevé un sistema que no toma en consideración la modificación patrimonial real del contribuyente, sino que determina un aumento en la base gravable del tributo a través de la aplicación del citado factor, sin justificación jurídica para ello, es decir, altera el monto de la contribución que por vía de retención de la sociedad que los distribuye debe enterar a las oficinas recaudadoras, sin que haya operado en la realidad un cambio en el patrimonio de los causantes que los afecte en forma positiva, sino como resultado de una mera ficción, o lo que es lo mismo, sin atender a la capacidad contributiva real de los contribuyentes sujetos al régimen de dividendos, por lo que el socio o accionista tributa en una proporción mayor a la renta real efectivamente percibida.

Lo anterior se observa en la tesis 1a. XXXIX/2002, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Junio de 2002, página 143, que a la letra señala:

> "**DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS A SOCIEDADES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 152, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE RETENER EL IMPUESTO QUE SE OBTENGA DE APLICAR LA TASA DEL 5% SOBRE LA CANTIDAD QUE RESULTE DE MULTIPLICAR AQUÉLLOS POR EL FACTOR PREVISTO EN EL PROPIO ARTÍCULO, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.-** Si se toma en consideración que el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consiste en que las personas tributen de conformidad con su auténtica capacidad contributiva, de manera tal que la base gravable atienda a la renta o ingreso efectivamente percibido por el sujeto pasivo de la contribución, pues de acuerdo con el criterio sostenido por el Tribunal Pleno de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 109/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 22, la capacidad contributiva debe entenderse como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos, resulta inconcuso que el artículo 152, fracción I, último párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que regula la distribución de dividendos a sociedades residentes en el extranjero, estableciendo que las sociedades residentes en México que distribuyan los dividendos o utilidades a que se refiere la propia fracción, deberán retener el impuesto que se obtenga de aplicar la tasa del 5% sobre la cantidad que resulte de multiplicar aquellos por el factor de 1.5385, transgrede el mencionado principio constitucional. Ello es así, porque, por un lado, del contenido de las exposiciones de motivos de los decretos que reformaron la mencionada ley en materia de dividendos, no se desprenden las razones jurídicas que tomó en cuenta el legislador para el establecimiento del aludido factor ni los lineamientos conforme a los cuales se fijó y, por otro, porque el sistema previsto en el referido artículo 152, fracción I, último párrafo, no toma en consideración la modificación patrimonial real del contribuyente, sino que determina un aumento en la base gravable del tributo a través de la aplicación del citado factor, sin justificación jurídica para ello, es decir, altera el monto de la contribución que por vía de retención de la sociedad que los distribuye debe enterar a las oficinas recaudadoras, sin que haya operado en la realidad un cambio en el patrimonio de los causantes que los afecte en forma positiva, sino como resultado de una mera ficción, o lo que es lo mismo, sin atender a la capacidad contributiva real de los contribuyentes sujetos al régimen de dividendos, por lo que el socio o accionista tributa en una proporción mayor a la renta real efectivamente percibida. Atento lo anterior, la concesión del amparo cuando se reclame el mencionado precepto, tendrá por efecto la inaplicabilidad del aludido factor para el cálculo del impuesto correspondiente, de tal manera que para la determinación del monto de la contribución debe considerarse exclusivamente la tasa del 5% sobre los ingresos derivados de la distribución de dividendos.

"Amparo en revisión 53/2002. Productos de Maíz, S.A. de C.V. y Bestfo0ods. 20 de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

"Nota: La tesis de jurisprudencia P./J. 109/99 citada, aparece publicada con el rubro: 'CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS.'."

Así como también en la tesis 2a. LXIX/2001, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Mayo de 2001, página 447, cuyo rubro y texto son los siguientes:

"**DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS A SOCIEDADES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 152, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE RETENER EL IMPUESTO QUE SE OBTENGA DE APLICAR LA TASA DEL 5% SOBRE LA CANTIDAD QUE RESULTE DE MULTIPLICAR AQUÉLLOS POR EL FACTOR PREVISTO EN EL PROPIO ARTÍCULO, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.-** Si se toma en consideración que el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consiste en que las personas tributen de conformidad con su auténtica capacidad contributiva, de manera tal que la base gravable atienda a la renta o ingreso efectivamente percibido por el sujeto pasivo de la contribución, pues de acuerdo con el criterio sostenido por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 109/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 22, la capacidad contributiva debe entenderse como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos, resulta inconcuso que el artículo 152, fracción I, último párrafo, de la Ley del

Impuesto sobre la Renta, que regula la distribución de dividendos a sociedades residentes en el extranjero, estableciendo que las sociedades residentes en México que distribuyan los dividendos o utilidades a que se refiere la propia fracción, deberán retener el impuesto que se obtenga de aplicar la tasa del 5% sobre la cantidad que resulte de multiplicar aquellos por el factor de 1.5385, transgrede el mencionado principio constitucional. Ello es así, porque, por un lado, del contenido de las exposiciones de motivos de los decretos que reformaron la mencionada ley en materia de dividendos, no se desprenden las razones jurídicas que tomó en cuenta el legislador para el establecimiento del aludido factor ni los lineamientos conforme a los cuales se fijó y, por otro, porque el sistema previsto en el referido artículo 152, fracción I, último párrafo, no toma en consideración la modificación patrimonial real del contribuyente, sino que determina un aumento en la base gravable del tributo a través de la aplicación del citado factor, sin justificación jurídica para ello, es decir, altera el monto de la contribución que por vía de retención de la sociedad que los distribuye debe enterar a las oficinas recaudadoras, sin que haya operado en la realidad un cambio en el patrimonio de los causantes que los afecte en forma positiva, sino como resultado de una mera ficción, o lo que es lo mismo, sin atender a la capacidad contributiva real de los contribuyentes sujetos al régimen de dividendos, por lo que el socio o accionista tributa en una proporción mayor a la renta real efectivamente percibida. Atento lo anterior, la concesión del amparo cuando se reclame el mencionado precepto, tendrá por efecto la inaplicabilidad del aludido factor para el cálculo del impuesto correspondiente, de tal manera que para la determinación del monto de la contribución debe considerarse exclusivamente la tasa del 5% sobre los ingresos derivados de la distribución de dividendos.

"Amparo en revisión 1109/2000. Eli Lilly and Company. 30 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

> "Nota: La tesis citada aparece publicada con el rubro: 'CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS.'."

De todo lo anteriormente expuesto, se evidencia que la autoridad al emitir la resolución impugnada, la dictó en contravención de las disposiciones aplicadas y dejando de aplicar las disposiciones legales que resultaban aplicables.

Ahora bien, la actora invoca como infringido en su perjuicio el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, cuyo primer párrafo en su parte conducente a la letra establece:

> "Art. 22.- Las autoridades fiscales están obligadas a devolver las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan de conformidad con las leyes fiscales (...)"

En el numeral en cita claramente encontramos la obligación para el fisco federal de devolver aquella cantidad pagada por el contribuyente cuando se presenta cualquiera de los siguientes supuestos:

a) El fisco debe devolver aquellas cantidades cuando se pagan indebidamente.- En este supuesto, el Código Fiscal de la Federación está adoptando la figura jurídica denominada "pago de lo indebido", esto es, cuando se paga una deuda que por alguna razón no se tenía obligación de cubrir, y por ende, quien recibe ese pago sin causa jurídica debe reintegrarlo. En la especie estamos en esta hipótesis, según se ha expuesto, por la retención en exceso realizada a la actora.

b) El fisco debe devolver aquellas cantidades que procedan de conformidad con las leyes fiscales.- Para explicar este segundo supuesto debe atenderse a la causa de su incorporación al Código Fiscal de la Federación, que obedeció a la entrada en vigor de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en atención a que de acuerdo a la mecánica de los impuestos indirectos, en razón del traslado y de su posterior

acreditamiento, puede darse el caso, establecido en la propia Ley, que el contribuyente pueda solicitar la devolución de la cantidad que hubiere pagado, no sólo indebidamente, sino en aquellos casos en que por haber recibido mayor traslación del citado gravamen respecto al que causa por su actividad, tiene derecho a la devolución del excedente en el caso en comento.

Ahora bien, tal y como se señaló anteriormente, esta Sección estima que en la especie se surte plenamente el supuesto relativo al denominado *pago de lo indebido,* por las razones expuestas en el presente considerando, y para efecto de precisar su alcance, se siguen las reglas de la supletoriedad establecidas en el último párrafo del artículo 5º del Código Fiscal de la Federación, cuando señala que *a falta de disposición fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal,* por lo que, en los términos del primer párrafo del artículo 1883 del Código Civil Federal, atento a que no se localiza precepto fiscal que defina la institución que se alude, se parte de la noción que de pago de lo indebido describe el derecho común federal.

Apoya el proceder anterior, la jurisprudencia de esta Primera Sección número IV-J-1aS-4, publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Cuarta Época, número 24, julio de 2000, página 11, que es del tenor siguiente:

> "**SUPLETORIEDAD.- EL ARTÍCULO 5o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ESTABLECE EL SISTEMA DE SUPLETORIEDAD, APLICABLE A TODO EL RÉGIMEN TRIBUTARIO FEDERAL.-** El Código Fiscal de la Federación constituye el ordenamiento que establece los principios generales aplicables a todo el sistema tributario federal y dentro de estas normas, el artículo 5o. prevé el principio que regula el sistema de supletoriedad, a saber '(...) A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común'. En este contexto, resulta evidente que sólo podrá aplicarse el derecho federal común en defecto del derecho fiscal federal, a grado tal que si un ordenamiento fiscal deter-

minado se refiere a cierta figura o término jurídico, pero no lo define o desarrolla, siempre que dentro del sistema de normas tributarias federales exista una disposición expresa que defina esa figura o término, esta disposición será la aplicable supletoriamente. Por estas razones, si en el caso concreto la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en el año de 1993, no definía la figura de 'asistencia técnica', pero otra norma fiscal sí la definía claramente, como lo es el artículo 24, fracción XI, segundo párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, esta norma debe aplicarse supletoriamente."

Así las cosas, el numeral 1883 del Código Civil Federal dice en su parte conducente:

"Art. 1883.- Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla.
"(...)"

De esta forma, el anterior precepto consagra en nuestra legislación común federal la noción del *pago de la indebido*, mismo que según MANUEL BORJA SORIANO (Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1953, pág. 376) se presenta "(...) *cuando una persona, creyendo por error que es deudora de otra, le entrega una cosa o ejecuta otra prestación a favor de ella*."

Ahora bien, el Derecho Fiscal también ha estudiado doctrinalmente al pago de lo indebido, aunque evidentemente ha señalado sus matices distintivos respecto de la regulación común. Así las cosas, HÉCTOR. B. VILLEGAS, (Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Ediciones Depalma, 5ª edición, Argentina, 1994, pág. 470) señala que:

"LA REPETICIÓN TRIBUTARIA. Noción.- La repetición tributaria, como relación jurídica, es aquella que surge cuando una persona paga al fisco un importe tributario que por diversos motivos no resulta legítimamente adeuda-

> do y pretende luego su restitución. El pago indebido y la consiguiente pretensión repetitiva dan origen a un *vinculum iuris* entre un *sujeto activo,* cuyos bienes reciben por vía legal el detrimento ocasionado por el pago indebido, y un sujeto pasivo, que es el fisco, enriquecido sin causa ante dicho pago indebido."

Dentro de la doctrina mexicana podemos invocar a SERGIO FRANCISCO DE LA GARZA, (Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 15ª edición, México, 1988, pág, 457) quien señala:

> "La relación tributaria sustantiva de reembolso tiene como sujeto activo a un administrado y como sujeto pasivo a la Administración Fiscal y tiene como contenido de la devolución de una cantidad de dinero indebida o ilegalmente percibida por el Fisco y pagada por el administrado."

De acuerdo a lo anterior, si se está en presencia de un pago de lo indebido es claro que procede su devolución a la enjuiciante, lo que de suyo implica la nulidad de la resolución impugnada, que niega precisamente la devolución solicitada, la que de conformidad con lo expuesto fue emitida en contravención de las disposiciones aplicadas y dejando de acatar las disposiciones legales conducentes, conforme a lo previsto por la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, procede declarar la nulidad lisa y llana de ésta, pero no se soslaya que al tratarse el acto combatido de uno que resuelve una instancia promovida por el actor, la cual de declararse nula lisa y llanamente traería como consecuencia que no se viera satisfecho el interés jurídico del demandante, el cual evidentemente es en principio, el que se emita resolución a su petición, con fundamento en lo dispuesto por el último párrafo, del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, se declara la nulidad de la resolución contenida en el oficio 330-SAT-III-1-b-02-005298 de 31 de mayo de 2002, emitida por la Administración de Servicios "A" de la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, de la Administración General de Grandes Contribuyentes, del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la que se niega la devolución a la accionante de las cantida-

des de $1’580,250.00 y $3’769,500.00 por concepto de impuesto sobre la renta, retenido en los periodos de febrero a mayo de 2000 y 2001, respectivamente, para el efecto de que la autoridad demandada emita otra en la que resuelva favorablemente la petición y ordene la devolución, debidamente actualizada y con los intereses causados por no haberse devuelto oportunamente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación. Lo anterior con apoyo en lo dispuesto por el último párrafo del artículo 237 del Ordenamiento tributario citado, y atendiendo al hecho de que la demandante demostró la existencia del derecho de tal devolución y la ilegalidad de la resolución impugnada.

(...)

En mérito de lo anterior, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 236, 237, 238, fracción IV, y 239, fracción III del Código Fiscal de la Federación; 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 parte actora acreditó los extremos de su acción; en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, precisada en el resultando primero del presente fallo, para los efectos señalados en el último considerando de esta sentencia.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los presentes autos a la Sala Regional que corresponda una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 2 de marzo de 2004, por unanimidad de cinco 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 el presente asunto el Magistrado LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIÉRREZ cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día 10 de marzo de 2004, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIÉRREZ, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Lic. María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, que da fe.

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

V-P-1aS-219

RESOLUCIÓN FINAL DEL EXAMEN PARA DETERMINAR LAS CONSECUENCIAS DE LA SUPRESIÓN DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS IMPUESTAS A LAS IMPORTACIONES DE DETERMINADAS MERCANCÍAS, EN SU CONTRA PROCEDE EL RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN VIII, DEL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR VIGENTE EN 2002.- La resolución a través de la cual se declara concluido el procedimiento de examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de ciertas mercancías, en las que se resuelve la continuación de la vigencia de éstas, no es sino una resolución final que confirma las cuotas compensatorias de referencia, como resultado del procedimiento de revisión de oficio que de las mismas realiza la autoridad demandada en términos de lo previsto por el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior vigente en el año 2002, por lo que, contra dicha resolución procede el recurso de revocación que consagra el artículo 94, fracción VIII, de la citada Ley, sin que sea óbice a lo anterior el hecho de que la autoridad demandada haya nombrado a la resolución impugnada con una denominación distinta a la que le corresponde, dado que, de aceptarse tal circunstancia, se llegaría al extremo de dejar al arbitrio de la autoridad administrativa cuando una resolución es susceptible de ser recurrida, o evitar, por ese medio, que sus actos sean materia del referido recurso. (21)

Juicio No. 8700/03-17-07-5/1204/03-S1-03-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de marzo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión privada de 4 de mayo de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

De lo hasta aquí expuesto esta Juzgadora llega a la conclusión de que en el caso concreto, contra la resolución originalmente recurrida por la ahora demandante, al tratarse de aquella a través de la que se confirman las cuotas compensatorias definitivas a las que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, como resultado del **procedimiento de revisión de oficio** que de las mismas realizó la autoridad demandada, **en términos de lo previsto por el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior,** vigente en la fecha en que fue interpuesto y resuelto el recurso de revocación; era procedente el recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, específicamente en la fracción VIII de dicho numeral.

Ahora bien, teniendo a la vista la resolución impugnada, se observa que en los puntos 10 y 11 de la misma, la autoridad demandada expresamente sostiene:

"(...)

"**10.** El recurso de revocación interpuesto en contra de la resolución final del examen a que se refiere el punto 7 de la presente resolución, es improcedente por las siguientes razones:

"**A.** La recurrente fundamenta la interposición de su recurso en contra de la resolución final del examen que nos ocupa en los artículos 94 fracción V y 95 de la LCE; y 121, 122 y demás relativos del Código Fiscal de la Federación. El artículo 94 de la LCE a la letra dice:

" 'El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:

" '**I.** En materia de marcado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación;
" '**II.** En materia de certificación de origen;
" '**III.** Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52;
" '**IV.** Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59;
" '**V.** Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;
" '**VI.** Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60;
" '**VII.** Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61;
" '**VIII.** Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo;
" '**IX.** Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73, y
" '**X.** Que impongan las sanciones a que se refiere esta ley.
" 'Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría.'

"**B.** La resolución que se combate es resultado de un procedimiento de examen que tiene por objeto analizar si con la supresión de las cuotas compensatorias definitivas se continuaría o repetiría el dumping y el daño causado a la producción nacional, por lo que esta resolución no determina cuotas compensatorias ni se encuentra prevista en ninguno de los supuestos del artículo transcrito. En consecuencia, dicho recurso resulta notoriamente improcedente.

"**C.** Lo que se concluye a través de la resolución recurrida es la continuación de la vigencia de una cuota compensatoria definitiva determinada mediante resolución final publicada en el DOF el 14 de agosto de 1995. Al respecto, el artículo 67 de la LCE establece:

" 'Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.'

"**D.** Las cuotas compensatorias únicamente se pueden determinar a través de un procedimiento de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, ya sea en su modalidad de discriminación de precios o de subvenciones, tal y como lo establece el artículo 29 de la LCE, que prescribe:

" 'La determinación de la existencia de discriminación de precios o subvenciones, del daño o amenaza de daño, de su relación causal y el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.'

"**E.** En consecuencia, resulta improcedente la actuación de la recurrente al pretender confundir a esta autoridad a través de la interposición de un recurso de revocación en contra de la resolución final del procedimiento del examen que nos ocupa, toda vez que un procedimiento de examen tiene la finalidad de analizar las consecuencias de la eliminación de una cuota compensatoria previamente impuesta mediante una resolución definitiva de un procedimiento antidumping o antisubvención.

"**F.** Las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de PVC fueron determinadas mediante la resolución definitiva de la investigación antidumping publicada en el DOF el 14 de agosto de 1995, y no a través de la

resolución final del procedimiento de examen publicada el 30 de mayo de 2002 en el DOF.

"**11.** En virtud de lo expuesto, fundado y motivado, la Secretaría de Economía determina que no es procedente el recurso de revocación de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 94 y 95 de la LCE en contra de una resolución final de un procedimiento de examen para analizar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria, previamente determinada, por lo que se emite la siguiente:

"(...)"

Se observa entonces que la demandada resolvió desechar por improcedente el recurso de revocación intentado por la ahora enjuiciante, al estimar que la resolución que a través del mismo se pretendió impugnar no actualizaba la hipótesis de procedencia del referido medio de defensa, invocada por la entonces recurrente y prevista por la fracción V, del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, atendiendo a que la recurrida es resultado de un procedimiento de examen que tiene por objeto analizar si con la supresión de las cuotas compensatorias definitivas se continuaría o repetiría el dumping y el daño causado a la producción nacional, por lo que dicha resolución no determina cuotas compensatorias; además de que tampoco se encuentra prevista en ninguno de los supuestos de procedencia del recurso administrativo de revocación regulados por el artículo citado.

En este sentido, esta Juzgadora estima que si bien es cierto que en todo caso sería incorrecto que la actora hubiera fundado la procedencia del recurso de revocación intentado, en la fracción V, del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, también lo es que tal situación no sería suficiente para que la autoridad demandada haya desechado por improcedente dicho medio de defensa.

Por lo anterior, si bien es cierto que, desde el momento en que en la resolución originalmente recurrida se confirman las cuotas compensatorias definitivas impuestas

a las importaciones de policloruro de vinilo, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 3904.10.03 de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia; como resultado del **procedimiento de revisión de oficio** que de las mismas, realizó la autoridad demandada, en términos de lo **previsto por el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior**, vigente en la fecha en que fue interpuesto y resuelto el recurso de revocación; sería la fracción VIII, del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior y no la fracción V, la que fundaría la procedencia del recurso de revocación en contra de ella, en opinión de esta Juzgadora, tal circunstancia no avala en modo alguno la legalidad de la resolución impugnada en el sentido de considerar improcedente el recurso administrativo aduciendo la inaplicabilidad de la fracción últimamente citada, ya que lo importante es que sí existe vía administrativa de defensa.

En el caso concreto, si la parte actora del juicio interpuso un recurso administrativo en contra del acto administrativo dictado por una autoridad de la Secretaría de Economía, que afectaba sus intereses jurídicos, aun cuando lo hubiera fundado en artículos o fracciones no aplicables, ello no hacía improcedente el medio de defensa, pues debe atenderse a su naturaleza para establecer su procedencia y no a su denominación.

Cabe puntualizar que la razón de ser de los recursos administrativos radica en dar oportunidad a las autoridades administrativas para que revisen la legalidad de sus propios actos, de tal modo, que el desechar por improcedente el recurso administrativo porque la parte actora no lo fundó debidamente, implica evadir el estudio de la cuestión que le es sometida a su consideración, sin que exista razón sustancial para rechazar el medio de defensa, lo que necesariamente implica una denegación de justicia, pues no se puede perder de vista, que sí existe un recurso administrativo.

Por otro lado, es criterio reiterado del Poder Judicial Federal el que los recursos administrativos no deben ser trampas procesales que impidan la defensa del

gobernado, por el contrario, deben ser de tal manera accesibles, que con un mínimo de formalidades se satisfagan los requisitos de procedencia.

Cabe puntualizar también, que es criterio recurrente del Poder Judicial Federal, el que los recursos administrativos no deben constituirse en trampas procesales que impidan la defensa de los gobernados, por el contrario, deben de ser de tal modo accesibles que con un mínimo de formalidades, las autoridades tengan que estudiar la cuestión que es sometida a su consideración.

Tiene aplicación al caso concreto la tesis sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 63, Tercera Parte, Página 37, cuyo texto dice:

> "**RECURSOS ADMINISTRATIVOS, FORMULISMOS Y EXIGENCIAS DE EXPRESIÓN EN LOS, NO SON ESENCIALES PARA QUE PROCEDAN.-** La doctrina está de acuerdo en que recurrir es acudir ante un juez u otra autoridad con alguna demanda o petición para que sea resuelta; y que recurso es la acción o efecto de recurrir, o más precisamente, la acción por medio de la cual se reclaman las resoluciones dictadas por la autoridad; que los elementos característicos del recurso son: la existencia de una resolución que afecte un derecho; la determinación por la ley de la autoridad ante quien deba presentarse; el plazo para ello; que se interponga por escrito; que exista un procedimiento para su tramitación y que la autoridad ante la que se interponga esté obligada a resolver. Por lo que se refiere a formulismos y exigencias de expresión, han sido atenuados en la legislación y la jurisprudencia, y se ha procurado no sólo simplificarlos, sino lograr la mayor facilidad para que juicios y recursos se tramiten con eficacia y rapidez. Así se ha determinado que la acción procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre; que las demandas con irregularidades en vez de desecharlas se manden aclarar, tanto en el juicio de amparo como en los que regula el Código Federal de Procedimientos Civiles; que se faculta a las autoridades judiciales federales en el juicio de garantías para suplir el error en que haya incurrido la parte agravia-

da al citar la garantía cuya violación reclame, y aun en los juicios ante el Tribunal Fiscal de la Federación se admite que no es necesario que se expresen en forma concreta en la demanda los agravios, ya que también pueden estudiarse los que implícitamente se han hecho valer al negar los hechos. En materia administrativa o fiscal, y en orden a los recursos, esta amplitud de criterio se explica porque, si en su origen los recursos tuvieron como fin proteger los derechos de los administrados, ese criterio ha sido substituido por una concepción social en la que, sin desentenderse de los intereses particulares, se tiene presente como objetivo principal 'el asegurar la juridicidad de la acción administrativa y con ella el interés de la administración que surge de las mismas normas jurídicas que regulan su actuación'. De ahí que no sea aceptable desechar recursos o promociones por razones de forma o por exigencias de expresión, cuando sea posible suplir su obscuridad por medio de la interpretación; pues 'la acción de los particulares en el control administrativo concurre no sólo a la defensa de sus derechos e intereses, sino también, y en forma principal, a garantizar la legitimidad administrativa; va de suyo que no existe interés alguno en eliminar esa intervención por meras deficiencias formales, ya que ello implicaría obrar contra esa legitimidad de la administración'."

Es aplicable también la jurisprudencia 42, publicada en el Apéndice de 1975 al Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo: Parte VI, página 75, que a la letra señala:

"**RECURSOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDENCIA DE LOS.-** No siendo manifiesta la improcedencia de los recursos administrativos, aun siendo opinable la cuestión, las autoridades deben entrar al fondo de los asuntos que se les plantean, pues los recursos, juicios y medios de defensa en general, han sido creados para otorgar a los ciudadanos medios legales de facilitar la defensa de sus derechos, por lo que al examinar su procedencia, no deben ser tratados con un rigorismo que los convierta en trampas procesales que, en vez de facilitar, obstaculicen la defensa de tales derechos. La intención del legislador no debe estimarse como la de crear un laberinto en el que se extravían los

afectados por resoluciones administrativas, sino como medios para lograr, en un estado de derecho, la solución legal de los conflictos y controversias.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

"Séptima Época, Sexta Parte: Volumen 48, pág. 47. Amparo directo 587/70. Productos Etna, S.A. 19 de julio de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

"Volumen 55, pág. 71. Amparo en revisión 277/73. Alberto J. Farji, S.A. 10 de julio de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

"Volumen 57, pág. 50. Amparo en revisión 491/73. Guillermo Barroso Chávez y Valezzi, S.A. 4 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

"Volumen 57, pág. 50. Amparo en revisión 344/73. Sindicato de Empleados en la Empresa del Frontón, Conexos y Similares, CROC. 10 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos. La publicación no menciona ponente.

"Volumen 57, pág. 50. Amparo directo 411/73. Afianzadora Insurgentes, S.A. 24 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos. La publicación no menciona ponente.

"NOTA: Este amparo con la misma tesis fue también publicado en el volumen 43 pág. 57 de la Séptima Época."

También tiene aplicación por analogía la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 58, Sexta Parte, página 69, cuyo texto indica:

"**REVOCACIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS, INSTANCIA DE, AUN CUANDO NO SE EMPLEE EL TÉRMINO 'REVOCACIÓN'.-** Si fueron emitidas en contra del causante actor en el juicio fiscal dos cuentas por cobrar, motivadas en manifestaciones que hizo para el efecto del pago del impuesto sobre productos minerales, mismas que adjuntó a su demanda de anulación; y si al tener conocimiento de sus cuentas advirtió el error de haber incluido en sus manifestaciones ciertas cantidades de productos que eran de exportación como materiales que estaban destinados a quedarse en el país, lo que tuvo como consecuencia que se le fincaran créditos indebidos por impuestos que no estaba obligado a pagar como producción de materiales que estaban destinados a la exportación; y si en esos escritos hizo del conocimiento de la autoridad el error en que incurrió y le presentó como motivación el reporte correcto de producción, distribución y existencias, es decir, aclaró que en forma inadvertida hizo figurar dentro de los productos que causarían impuestos a la producción, los que estaban destinados a la exportación, y pidió de la autoridad que mediante la rectificación del error que hizo de su conocimiento, se modificaran las cuentas por cobrar, dejando sin efecto el impuesto que se le cobraba, toda vez que las cantidades de productos que señaló equivocadamente como destinadas al país no estaban sujetas al impuesto de producción citado, tal circunstancia implicó indiscutiblemente un recurso de revocación en contra de las liquidaciones formuladas por la autoridad, dándose los supuestos de los artículos 160, fracción I, y 161 del Código Fiscal, pese a que no se hubiere empleado el término 'revocación' en forma sacramental, pues se hizo notar a la autoridad que, al formular las liquidaciones del impuesto, se había partido de un supuesto de hecho equivocado, hecho éste que hizo de su conocimiento y que pudo comprobar en su caso la autoridad, para determinar en definitiva la aplicación o no de la ley impositiva, como lo pretendió el causante."

Igualmente tiene aplicación la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 115-120, Sexta Parte, Página 143, cuyo texto es del tenor siguiente:

"**RECURSOS ADMINISTRATIVOS, FORMULISMOS Y EXIGENCIAS DE EXPRESIÓN EN LOS.-** Si está manifiesta la voluntad del gobernado de inconformarse con la sanción impuesta, el hecho de que se hubiere equivocado en la cita del precepto legal o en la denominación del medio de defensa ejercitado, no es causa para desecharlo, pues no es aceptable hacerlo por razones de forma o por exigencias de expresión, cuando es posible suplir la obscuridad por medio de la interpretación, conforme el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que aparece publicado a fojas 107 y 108 del Informe de Labores rendido a dicho Alto Tribunal en el año de 1974, Segunda Sala."

También resulta aplicable al caso concreto la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación. Tomo 97-102, Sexta Parte. Página 216, que dice:

"**RECURSOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDENCIA DE LOS, EN CASO DE CITA ERRÓNEA DE PRECEPTOS LEGALES O INCORRECTA DENOMINACIÓN.-** Si un recurso lo interpone parte legítima, y se hace valer dentro del plazo legal, y llenándose los requisitos que previene la norma que regula el propio recurso, no deja éste de ser procedente, sólo por la circunstancia de que el inconforme aduzca, erróneamente, una disposición jurídica inaplicable al caso, o designe el recurso con un nombre equivocado. Así ocurre cuando aunque el recurrente se haya inconformado manifestando que hacía valer la oposición al procedimiento ejecutivo fiscal, en la correspondiente promoción se hayan planteado temas adecuados para examinarse dentro del recurso de revocación, y la inconformidad se haya formulado antes de que concluyera el plazo que para este último medio de impugnación se concede. Cuando, contra determinado acto administrativo, las leyes tributarias no establezcan recurso alguno, se da, sin embargo, la posibilidad jurídica de que, a su arbitrio, o bien acuda directamente el interesado al Tribunal Fiscal de la Federación, o bien interponga el recurso de revocación, el cual ha de intentarse

dentro de los diez días hábiles que sigan a aquél en que surtió sus efectos la notificación del acto administrativo que se combate (artículos 159, fracción I, 160, inciso I y II del Código de la materia). En estas condiciones, la Sala responsable debía haber declarado la nulidad del acuerdo por virtud del cual se desechó, estimándolo improcedente, el recurso de oposición al procedimiento ejecutivo, para el efecto de que la autoridad administrativa demandada examine y resuelva en cuando al fondo, el recurso que oportunamente se hizo valer."

En este mismo orden de ideas, resulta aplicable la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que se puede leer en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 57, Sexta Parte, Página 49, cuyo texto es el siguiente:

"**RECURSOS ADMINISTRATIVOS, DUDA SOBRE LA NATURALEZA DEL INTERPUESTO.-** Cuando exista alguna duda sobre la naturaleza del recurso hecho valer por un particular, debe estimarse interpuesto el más apto para obtener una decisión de fondo sobre su pretensión, pues no puede estimarse que los recursos hayan sido establecidos por el legislador como laberintos o trampas procesales para estorbar a los causantes la defensa de sus derechos, a fin de obtener recaudaciones fiscales indebidas, sino como medios de defensa para obtener la alta finalidad de componer jurisdiccionalmente los conflictos que surjan entre los afectados y fisco, a fin de que dichos afectados sean debidamente oídos en defensa de sus derechos, para decidir sobre el mérito de sus pretensiones."

De igual manera se cita como apoyo a lo anterior, la tesis IX.2o.4 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: IV, Diciembre de 1996, página 447, que expresamente señala:

"**RECURSOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDENCIA DE, NO OBSTANTE LA CITA ERRÓNEA DE PRECEPTOS LEGALES, ORDE-**

NAMIENTOS O INCORRECTA DENOMINACIÓN.- Cuando un recurso administrativo es interpuesto por la parte legítima y tal interposición se realiza dentro del término legal, satisfaciendo plenamente los requisitos exigidos por la norma que regula dicho recurso, no es jurídicamente aceptable que se decrete el desechamiento o la improcedencia del mismo, por la sola circunstancia de que el inconforme designe el recurso con un nombre equivocado, pues estando manifiesta la voluntad del gobernado de inconformarse con el acto administrativo recurrido, no resulta admisible el desechamiento o declaración de improcedencia del recurso por razones de forma o exigencias de expresión, cuando es posible suplir la oscuridad por medio de la interpretación.

"SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

"Amparo en revisión 198/96. María del Carmen Lozano Gutiérrez, en su carácter de presidenta del consejo directivo de la empresa denominada Valdez Lozano Hermanos, S. de R.L. de C.V. 7 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juana María Meza López. Secretario: José Luis Gómez Ramírez."

Igualmente sirve de apoyo la tesis IV-P-1aS-27, publicada en la Revista que edita este Órgano Jurisdiccional, Cuarta Época, Año I. No. 5. Diciembre 1998, página 12, que es del tenor siguiente:

"**RECURSOS ADMINISTRATIVOS, SU PROCEDENCIA NO ESTÁ CONDICIONADA A SU DENOMINACIÓN, SINO A SU NATURALEZA.-** Si bien el Artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, derogó los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas en las materias reguladas por dicho ordenamiento, incluido entre ellos el previsto en la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, denominado de inconformidad, para ser substituido por el de revisión previsto en el artículo 83 del primer ordenamiento en cita, ello no puede avalar el desechamiento del que se promueva denominándolo de

inconformidad, bajo el argumento de que ese medio de defensa ya no existe, pues aun cuando el recurso al alcance del particular ya no tenga esa denominación, lo cierto es que sí existe y es susceptible de ser interpuesto en contra de los actos de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente; de tal modo que para su procedencia debe atenderse al hecho de que se satisfagan los supuestos exigidos en la norma aplicable, a saber, el artículo 83 ya citado, como lo son, tipos de actos susceptibles de impugnación, plazos y requisitos de forma y no a su denominación, pues esto último implica evadir simplistamente el estudio de la cuestión sometida a consideración de la autoridad, sin que exista razón jurídica sustentable para ello, lo que se traduce en hacer del recurso una trampa procesal, que impide la defensa del particular, violentando con ello su naturaleza misma. (2)

"Recurso de Apelación No. 100(A)-I-122/97/(2)922/96-II.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 12 de febrero de 1998, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón.
"(Tesis aprobada en sesión privada de 6 de agosto de 1998)"

En este contexto, si en contra de las resoluciones que dicta la Secretaría de Economía, en las que se confirman las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de determinadas mercancías, como resultado del **procedimiento de revisión de oficio** que de las mismas realiza la autoridad demandada, en términos de lo **previsto por el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior**, vigente en la fecha en que fue interpuesto y resuelto el recurso de revocación, procede el recurso de revocación con fundamento en la fracción VIII, del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior; y en el caso eso fue lo que interpuso la ahora actora ante la autoridad demandada, resulta jurídicamente irrelevante que no hubiere fundado debidamente su procedencia, y por ello, a juicio de este Órgano Colegiado, lo procedente sería declarar la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que se admitiera

a trámite el recurso y se dictara la resolución correspondiente en la que se analizaran todos y cada uno de los agravios planteados por la ahora demandante.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, y 239, fracción III y último párrafo del Código Fiscal de la Federación, en relación con el numeral 14 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; y artículo 20, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del referido Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

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

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, la cual ha sido descrita en el resultando **1º** de este fallo, por las razones expresadas en el considerando **TERCERO**, y para los efectos señalados en la parte final del considerando **CUARTO** del mismo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en **sesión del 30 de marzo del 2004**, por **mayoría de cuatro votos** a favor de los CC. Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez; y un voto con los puntos resolutivos del C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres.

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

Se formuló el presente engrose el día 15 de abril del 2004, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y artículo 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-220

QUEJA.- EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DECLARATIVA DE NULIDAD POR IMPROCEDENCIA DE UN CRÉDITO FISCAL, EN GRADO DE FIRMEZA, IMPLICA DEJAR SIN EFECTOS LOS ACTOS DE EJECUCIÓN DEL MISMO.- Cuando la sentencia materia de la queja hubiere declarado la nulidad por improcedencia del crédito impugnado, ello trae consigo que los actos de ejecución del mismo, así como los que tiendan a su garantía, sean dejados sin efectos en el ámbito administrativo, con independencia de que la declaratoria hubiese o no establecido directamente la obligación de la autoridad de efectuar actos posteriores, habida cuenta que el alcance de la sentencia que ha adquirido firmeza, entraña el deber jurídico de reestablecer materialmente la legalidad en la esfera del gobernado, privando de consecuencias aquellos actos que derivan de los impugnados en el juicio y que causan perjuicio al quejoso, como son por su propia naturaleza los relativos al procedimiento administrativo de ejecución o al otorgamiento de la garantía del interés fiscal. En este orden de ideas, no es válido considerar que dicha nulidad sea vinculatoria únicamente respecto de las resoluciones impugnadas en forma expresa, y, por tanto, que la queja contra los citados actos, por incumplimiento de sentencia, sea improcedente, ya que el fallo materia de esta instancia surte efectos plenos. Considerarlo de otra manera, haría nugatoria la eficacia de la pretensión de anulación, de la potestad jurisdiccional y del resultado de nulidad substancial alcanzado en juicio, en tanto que es contrario a toda lógica jurídica, que la sentencia dictada en tal sentido, con fuerza de cosa juzgada, no sea suficiente para restituir en la esfera administrativa el orden legal vulnerado, con todas sus consecuencias. (22)

Juicio No. 13012/98-11-02-1/99-S1-03-03-QC.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de abril de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia. (Tesis aprobada en sesión de 20 de abril de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-1aS-102
Juicio No. 2900/98-04-01-3/260/00-S1-05-03-QC.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de febrero de 2002, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Vázquez Galicia.
(Tesis aprobada en sesión de 9 de abril de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 21. Septiembre 2002. p. 263

LEY ADUANERA

V-P-1aS-221

AUTORIDADES ADUANERAS. LA DETERMINACIÓN DE CONTRIBUCIONES OMITIDAS, CUOTAS COMPENSATORIAS E IMPOSICIÓN DE SANCIONES, POR AUTORIDADES ADUANERAS, NO ES UNA FACULTAD DISCRECIONAL.- El artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2003, en su primer párrafo, establece los casos en los que las autoridades aduaneras procederán a la determinación de contribuciones sin necesidad de agotar el procedimiento administrativo en materia aduanera; en el segundo párrafo establece la obligación de esas autoridades de comunicarle al contribuyente por escrito o mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen el incumplimiento en el pago de las contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, los que ameriten la imposición de sanciones, otorgándole un plazo de diez días para ofrecer pruebas y alegar en su derecho; enseguida, en el tercer párrafo, establece el plazo, que no excederá de cuatro meses para efectuar la determinación correspondiente. En estas condiciones, es evidente que dicho precepto regula un procedimiento y, por consecuencia, una vez que las autoridades aduanales ejercitan la facultad que les confiere, quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para emitir la determinación dentro del plazo indicado; luego, esto último no es una facultad discrecional, sino reglada u obligatoria, pues el precepto en cuestión no deja a la libre apreciación de la autoridad aduanera su forma de proceder, sino que por el contrario, le impone la conducta específica a la que debe sujetarse, lo que además se justifica, ya que implica la culminación de dicho procedimiento y respeto a la garantía constitucional prevista en el artículo 16 de la Carta Magna. (23)

Juicio No. 1112/03-20-01-9/73/04-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de abril de 2004, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión privada de 27 de abril de 2004)

LEY ADUANERA

V-P-1aS-222

NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE SE DICTE CONFORME AL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN EL AÑO 2003, DEBE REALIZARSE PARA QUE SURTA SUS EFECTOS ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE CUATRO MESES CON QUE CUENTA LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLA.- Si se toma en consideración que la notificación constituye una formalidad que confiere eficacia al acto administrativo que se traduce en una garantía jurídica frente a la actividad de la administración en tanto que es un mecanismo esencial para su seguridad jurídica, se llega a la conclusión de que aun cuando el referido artículo 152, tercer párrafo, no establezca expresamente que la resolución definitiva que emita la autoridad aduanera deba notificarse dentro del plazo de cuatro meses, ello no la libera de tal obligación, pues de conformidad con la garantía de seguridad jurídica establecida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe otorgarse certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinada, más cuando se trata de situaciones procedimentales, que desde luego comprende el acto de notificación, con la finalidad de que a través de éste se dé cumplimiento a los requisitos de eficacia que debe tener todo acto de autoridad en términos de los aludidos preceptos Constitucionales. Estimar lo contrario implicaría que la situación jurídica del interesado quedara indefinida hasta que se notificara la resolución, lo que contraría la seguridad y certeza jurídica, así como la propia eficacia del artículo 152, tercer párrafo de la Ley Aduanera. Además, de acuerdo con los artículos 134, fracción I y 135 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, conforme al artículo 1º de la Ley Aduanera, los actos administrativos que puedan ser recurridos, como acontece con las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo 203 de la Ley señalada, deben notificarse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirá sus efectos el día hábil siguiente a aquél en que se efectúe, por lo que el plazo de cuatro meses para la emisión de las

resoluciones definitivas a que se refiere el indicado artículo 152, tercer párrafo, comprende su notificación y que esta última haya surtido sus efectos. (24)

Juicio No. 1112/03-20-01-9/73/04-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de abril de 2004, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión privada de 27 de abril de 2004)

LEY ADUANERA

V-P-1aS-223

RESOLUCIÓN EMITIDA FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESES QUE DISPONE EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN EL AÑO 2003, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA.- El tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2003, dispone que, tratándose del procedimiento administrativo aduanero regulado en dicho dispositivo legal, las autoridades aduaneras dictarán resolución en un plazo que no exceda de cuatro meses a partir de la fecha en que se levante el acta en la que se hagan constar los hechos u omisiones, determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas e impondrán las sanciones que procedan. En este contexto, aun cuando el precepto citado no establece sanción expresa para el caso de que la autoridad no dé cumplimiento dentro del plazo previsto en la Ley, tal ilegalidad ocasiona la nulidad lisa y llana de aquella resolución, en términos de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, ya que estimar lo contrario implicaría que las autoridades pudieran practicar actos de molestia en forma indefinida, quedando a su arbitrio la duración de su actuación, lo que resulta violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo dispuesto en los preceptos de la Ley en mención que delimitan temporalmente la actuación de dicha autoridad. (25)

Juicio No. 1112/03-20-01-9/73/04-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de abril de 2004, por mayoría de 3 votos a favor y 2 votos con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión privada de 27 de abril de 2004)

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

(...)

TERCERO.- (...)

Los CC. Magistrados que integran este Cuerpo Colegiado, una vez analizados los argumentos de las partes y las constancias que integran el expediente en que se actúa, **llegan a la convicción de que el concepto de impugnación a estudio es fundado**, atento a lo siguiente:

En principio y a efectos de dar atención al punto **i)** de la litis constreñida por esta Juzgadora en párrafos anteriores, y establecer en este sentido si en la especie, como lo sostiene la demandante, la resolución impugnada fue emitida cuando ya había transcurrido el plazo que para tales efectos prevé el artículo 152 de la Ley Aduanera; se estima necesario llevar a cabo una interpretación del numeral en comento, en su texto vigente en el año en que la autoridad ejerció sus facultades de comprobación a través del procedimiento administrativo aduanero del que derivó la resolución que en este juicio se controvierte; a saber, en el año 2003; para lo cual a continuación, se transcribe el contenido integral del mismo.

"Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.

"En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

"Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.

"En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera."

Del numeral que ha sido transcrito, se desprende lo siguiente:

I).- Que cuando **las autoridades aduaneras**, con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, "**observen**" **o** "**detecten**" **irregularidades** por las que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, la imposición de sanciones, sin que legalmente resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, **procederán a la determinación** de los referidos conceptos tributarios, sin necesidad de sustanciar un procedimiento administrativo en materia aduanera.

II).- Que, sin embargo, en el supuesto referido en el punto que antecede, **las autoridades aduaneras** se encuentran obligadas a dar a conocer, los hechos u

omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **mediante escrito o acta circunstanciada**; debiendo además, en dichos documentos, señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

III).- Que en el mismo supuesto en comento, **las autoridades aduaneras**, se encuentran obligadas a efectuar la determinación correspondiente, en un plazo que no excederá de cuatro meses.

IV).- Que, en los casos en los que no se presenten los supuestos a los que se ha hecho mención en el inciso **I)** que antecede; y tampoco sea legalmente procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte (y por tanto tampoco sea procedente sustanciar un procedimiento administrativo en materia aduanera), la determinación del crédito fiscal se hará por la **autoridad aduanera**, sin que para ello se prevea un procedimiento específico.

En este punto, se estima conveniente precisar que conforme a lo que prevé el artículo 2, fracción II de la Ley Aduanera, son autoridades aduaneras, no sólo las Aduanas y Secciones Aduaneras, sino que en términos generales, tiene tal carácter, cualquier autoridad que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y demás disposiciones aplicables, tengan competencia para ejercer las facultades que la propia Ley Aduanera establece.

Ahora bien, por su importancia, se estima también necesario transcribir el contenido del artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, numeral que expresamente consigna lo siguiente:

> "ARTÍCULO 180.- Cuando con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, la aduana levante el acta a que se refiere el artículo 152 de la Ley, deberá dictar la resolución definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la notificación de dicha acta.

"En los casos en que con motivo de la verificación de mercancías en transporte, autoridades aduaneras distintas de la aduana detecten la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias y no sea aplicable el artículo 151 de la Ley, dichas autoridades levantarán el acta circunstanciada a que se refiere el artículo 152 de la Ley, y efectuarán la determinación definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses."

Del numeral que se ha transcrito con antelación se observa lo siguiente:

1ero).- Que cuando sea **la Aduana**, la que con motivo **del ejercicio de las facultades de comprobación**, detecte irregularidades por las que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, la imposición de sanciones, sin que legalmente resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, y por ello levante el acta a que se refiere el artículo 152 de la Ley (acta en la que se den a conocer al interesado, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, así como se informe a dicho interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan), ésta, es decir **la Aduana, deberá dictar la resolución definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la notificación de dicha acta.**

2do).- Que cuando las **autoridades aduaneras distintas de la Aduana**, con motivo de **la verificación de mercancías en transporte**, detecten la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias y no resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, dichas autoridades levantarán el acta circunstanciada a que se refiere el artículo 152 de la Ley (acta en la que se den a conocer al interesado, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, así como se informe a dicho interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan), y **efectuarán la determinación definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses, que se con-**

tarán a partir del levantamiento de dicha acta, que, por disposición expresa de ley, y conforme a criterio jurisprudencial, deberá ser "levantada" y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

En este sentido, de una interpretación armónica de los artículos 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, y del artículo 180 del Reglamento de dicha Ley, se observa que existen tres supuestos diferentes, de determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias, e imposición de sanciones, cuando no es legalmente procedente llevar a cabo el embargo precautorio de mercancías y de los medios de transporte (y por tanto sin "tramitar" el procedimiento administrativo en materia aduanera); a saber:

Primero).- Cuando los hechos u omisiones por los que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **sean descubiertos por las Autoridades Aduaneras**, **con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación**; caso en el cual, la autoridad aduanera deberá efectuar la determinación correspondiente, en un plazo que no excederá de cuatro meses, los que se contarán a partir del levantamiento del acta a que alude el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, que, por disposición expresa de ley, y conforme a criterio jurisprudencial, deberá ser "levantada" y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

Cabe señalar que en este supuesto, en atención al respeto de la garantía de audiencia, conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, **la autoridad aduanera** deberá dar a conocer al interesado, mediante escrito o acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

Segundo).- Cuando **los hechos u omisiones** por los que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **sean descubiertos por la Aduana**, **con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación**; caso en el cual, la Aduana deberá dictar la resolución definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, los que se contarán a partir de la notificación del acta correspondiente.

De igual manera, cabe señalar que en este supuesto, en atención al respeto de la garantía de audiencia, conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, **la Aduana** deberá dar a conocer al interesado, mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

Tercero).- Cuando los hechos u omisiones por los que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **sean descubiertos por las Autoridades Aduaneras distintas de las Aduanas**, **con motivo de la verificación de mercancías en transporte**; caso en el cual, la autoridad aduanera distinta de las Aduanas, deberá efectuar la determinación definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, los que se contarán a partir del levantamiento del acta a que alude el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, que, por disposición expresa de ley, y conforme a criterio jurisprudencial, deberá ser "levantada" y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

Asimismo, cabe señalar que en este supuesto, en atención al respeto de la garantía de audiencia, conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, **la autoridad aduanera distinta de la Aduana** deberá dar a conocer al interesado, mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

Ahora bien, teniendo a la vista la resolución impugnada (folios 12 al 19 de autos), y el acta circunstanciada que sirvió de sustento a dicha resolución (folios 22 al 28 de autos); esta Juzgadora observa que el caso concreto se ubica en el supuesto de determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias, e imposición de sanciones, cuando no es legalmente procedente llevar a cabo el embargo precautorio de mercancías y de los medios de transporte (y por tanto sin "tramitar" el procedimiento administrativo en materia aduanera); identificado como **Primero)**, en párrafos anteriores de este fallo. Es decir, en la especie, **los hechos u omisiones** por los que procede la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **fueron descubiertos por una autoridad aduanera**, **con motivo del reconocimiento aduanero.**

Lo anterior se evidencia del contenido del acta de fecha 16 de abril de 2003, en la que la autoridad aduanera, en atención al respeto de la garantía de audiencia, y conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, dio a conocer al interesado, mediante acta circunstanciada, los hechos u omisiones que implican la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; y le informó que contaba con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convinieran; documento que se encuentra integrado en autos a folios 22 al 28 del expediente en que se actúa, y que en las partes que interesan, expresamente señala:

"(...)
"Servicio de Administración Tributaria
"Administración General de Aduanas
"Sección Aduanera de Puerto Morelos
"**Primer Reconocimiento**

"En la Ciudad de Puerto Morelos, Municipio de Benito Juárez, Estado de Quintana Roo, siendo las diecisiete horas del día dieciséis de abril de dos mil tres, en las oficinas administrativas de la Sección Aduanera de Puerto Morelos, sita en el Recinto Fiscalizado ubicado a un costado del Muelle Fiscal, estando

presentes el C. Licenciado José Alfonso Padilla Manjarrez, Administrador de la Aduana de Cancún, quien se identifica (...) comparece el **C. Federico Sebastián Gálvez Aguilar** en su carácter de dependiente del Agente Aduanal **Elisa Zeevaert y Wolf**, para los efectos de realizar los trámites de despacho aduanero de la mercancía amparada con el pedimento número **03 53 1357 3001810**, identificándose con el gafete número **CD32790** vigente a la fecha, expedido por el Administrador de la Aduana de Cancún, en donde aparece su firma, nombre y fotografía, coincidente con sus rasgos fisonómicos, y quien habiendo sido previamente advertido de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad ante autoridades distintas de la judicial como la actuante, por sus generales dijo: **llamarse como ha quedado escrito, tener veintisiete años de edad, de estado civil soltero, originario de Mérida, Yucatán; ser dependiente del Agente Aduanal Elisa Zeevaert y Wolf; señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en Calle Maxcanú, número catorce, interior dos, supermanzana cincuenta y ocho, manzana sesenta y dos, Unidad Morelos, en la ciudad de Cancún, Quintana Roo.**

“(...)

“Acto seguido, el Subadministrador de la Aduana de Cancún procede a hacer constar los siguientes:- -
- -**H E C H O S** -
“**I.-** Con fecha dieciséis de abril de dos mil tres, el **C. Federico Sebastián Gálvez Aguilar** en su carácter de dependiente del Agente Aduanal **Elisa Zeevaert y Wolf**, presentó para su despacho aduanero la mercancía amparada con el pedimento número **03 53 1357 3001810**, a nombre del importador ‘**SERVICIOS INTERNACIONALES MARINOS, S.A. DE C.V.**’, bajo el Régimen de **IMPORTACIÓN DEFINITIVA**, con clave ‘**R1**’, que en términos del Apéndice 2 del Anexo 22 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para dos mil dos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de mayo de dos mil dos y modificadas mediante

publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de dos mil tres y el Anexo 22 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para dos mil dos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de julio de dos mil dos y modificado mediante publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de dos mil tres, corresponde a '**Rectificación de pedimento**' que en el presente caso es el pedimento número **03 53 1357 3001805** con clave '**C1**' que en términos del referido Apéndice corresponde a '**Importación definitiva a la franja fronteriza norte y región fronteriza de mercancías por empresas autorizadas al amparo de los decretos de la franja o región fronteriza**' y, al activarse el mecanismo de selección automatizado, a ese pedimento le correspondió reconocimiento aduanero, mismo que fue practicado por el Verificador Aduanal **Alejandro de Jesús Ramírez Portilla,** quien se identifica con la constancia de identificación contenida en el oficio número 326-SAT-A38-I-5989, de fecha treinta de diciembre del año dos mil dos; expedido por el Administrador de la Aduana de Cancún, con base en los artículos 31, fracción I en relación con el 11, fracción VII, y 39 apartado C del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, documento en donde consta el nombre, la firma, fotografía y cargo de la citada persona, coincidente con sus rasgos fisonómicos y quien de conformidad con el último párrafo del artículo 31, del Reglamento Interior citado, actúa en auxilio del Administrador de la Aduana de Cancún. -

"**II.-** Como resultado de dicho reconocimiento, la autoridad actuante detectó las siguientes: -

"(...)

"Acto continuo y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46, 152 y 160 fracción VI, párrafo tercero, de la Ley Aduanera, se le hace saber al **C. Federico Sebastián Gálvez Aguilar**, en su carácter de dependiente del Agente Aduanal **Elisa Zeevaert y Wolf** que con fundamento en lo dispuesto por el

segundo párrafo del artículo 152 antes citado, cuenta con un plazo de diez días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan, los cuales comenzarán a computarse a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la presente acta, quien dijo quedar debidamente enterado y notificado de ese derecho.- - - - - 'No habiendo más hechos que hacer constar se cierra la presente acta, siendo las diecisiete horas con treinta minutos del día de la fecha de su inicio, firmando para constancia al margen y al calce de la misma todos los que en ella intervinieron.'
- conste. -

"(...)"

En este sentido, si como se ha señalado con antelación, y ha quedado evidenciado de la transcripción que antecede, el caso concreto se adecua al supuesto descrito y precisado en el punto **Primero** anteriormente expresado en esta sentencia; entonces, la autoridad aduanera debía efectuar la determinación correspondiente, en un plazo que no excediera de cuatro meses, los que se contarían a partir del levantamiento del acta a que alude el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, que, por disposición expresa de ley, y conforme a criterio jurisprudencial, debía ser "levantada" y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

Así entonces, si el acta circunstanciada a la que nos hemos referido en párrafos anteriores y que, inclusive, ha sido parcialmente transcrita con antelación, fue levantada y hecha del conocimiento de la parte interesada (que en este caso resulta ser la Agente Aduanal Elisa Teresa Zeevaert y Wolf), por conducto de su dependiente C. Federico Sebastián Gálvez Aguilar, el día 16 de abril de 2003, es precisamente a partir de esa fecha que la autoridad, contaba con el plazo de cuatro meses a que alude el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, para efectuar la determinación de las contribuciones omitidas, de las cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones; por lo que, el plazo en comento, feneció el día 16 de agosto de 2003.

En este sentido, teniendo a la vista la resolución en la que la autoridad aduanera efectuó la determinación de las contribuciones omitidas, e impuso las sanciones correspondientes, la cual obra en autos a folios 12 al 19, se observa que ésta fue emitida el día 22 de julio de 2003, pero, sin embargo, fue hecha del conocimiento de la ahora actora, hasta el día 21 de agosto del mismo año, tal y como se desprende de las constancias de notificación correspondientes, las cuales se encuentran integradas al expediente en que se actúa, específicamente a folios 20 al 21 del mismo; circunstancias estas últimas que hace concluir a esta Juzgadora, que si bien es cierto que la resolución a la que nos estamos refiriendo fue emitida dentro del plazo que para tales efectos prevé el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003 (ya que fue emitida el día 22 de julio de 2003, cuando el plazo citado vencía el día 16 de agosto de 2003), también resulta cierto que dicha resolución, se notificó a la ahora demandante, hasta el día 21 de agosto de 2003, es decir, cuando ya había fenecido el plazo citado con antelación, el cual como ya se ha señalado anteriormente venció el día 16 de agosto de 2003; lo que desde luego, a juicio de este Cuerpo Colegiado, resulta ilegal y violatorio del referido artículo 152 de la Ley Aduanera.

No son obstáculo para lo anterior, los argumentos sostenidos por la demandada al producir su contestación a la demanda, resumidos en los incisos **a)**, **b)**, **c)** y **d)** de este considerando, en el sentido de que conforme a lo que prevé el artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, el plazo de cuatro meses que tiene la autoridad para efectuar la determinación correspondiente, empieza a computarse a partir de la fecha en que se notifica el acta circunstanciada de hechos; dado que, contrario a lo que la autoridad sostiene, en el caso concreto no es aplicable lo dispuesto por el numeral en comento, ya que no se actualiza ninguno de los supuestos en él previstos.

En efecto, el artículo citado en el párrafo anterior, invocado por la autoridad al contestar su demanda, expresamente señala:

> "ARTÍCULO 180.- Cuando con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, la aduana levante el acta a que se refiere el artículo 152 de la Ley,

deberá dictar la resolución definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la notificación de dicha acta.
"En los casos en que con motivo de la verificación de mercancías en transporte, autoridades aduaneras distintas de la aduana detecten la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias y no sea aplicable el artículo 151 de la Ley, dichas autoridades levantarán el acta circunstanciada a que se refiere el artículo 152 de la Ley, y efectuarán la determinación definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses."

De lo que se desprende que dicho numeral consagra dos supuestos distintos, a saber:

***.-** Cuando sea **la Aduana**, la que con motivo **del ejercicio de las facultades de comprobación**, detecte irregularidades por las que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, la imposición de sanciones, sin que legalmente resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, y por ello levante el acta a que se refiere el artículo 152 de la Ley.

***.-** Cuando sean las **autoridades aduaneras distintas de la Aduana**, con motivo de **la verificación de mercancías en transporte**, las que detecten la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias y no resulte procedente realizar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios de transporte, y por ello dichas autoridades levanten el acta circunstanciada a que se refiere el artículo 152 de la Ley.

Supuestos que no se actualizan en el caso concreto, ya que si bien en la especie, los hechos u omisiones, fueron detectados por **la Aduana**, éstos no fueron "descubiertos" **con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación**, sino que se descubrieron por una autoridad aduanera (como lo es la Aduana) con motivo del reconocimiento aduanero, lo que hace inaplicable lo previsto en el primer párrafo del artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera.

De igual manera, tampoco es aplicable lo dispuesto por el segundo párrafo del referido artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera, ya que los hechos u omisiones no fueron detectados por una **autoridad aduanera distinta de la Aduana**, ni tampoco se descubrieron **con motivo de la verificación de mercancías en transporte**, sino que, se reitera, dichos hechos u omisiones se descubrieron por la Aduana (es decir una autoridad aduanera) con motivo del reconocimiento aduanero, lo que hace inaplicable lo previsto en el primer párrafo del artículo 180 del Reglamento de la Ley Aduanera.

En razón de lo anterior, este Órgano Jurisdiccional estima que en la especie, resulta aplicable únicamente lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley Aduanera, ya que **los hechos u omisiones** por los que procede la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, **fueron descubiertos por una autoridad aduanera (la Aduana en específico**), **con motivo del reconocimiento aduanero**; por lo que entonces dicha autoridad aduanera, se encontraba obligada a efectuar la determinación correspondiente, en un plazo que no excediera de cuatro meses, contados a partir del levantamiento del acta a que alude el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, que, por disposición expresa de ley, y conforme a criterio jurisprudencial, debía ser "levantada" y entregada a la parte interesada, en la misma fecha de su realización.

Es conveniente señalar que en este supuesto, en atención al respeto de la garantía de audiencia; conforme a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, **la autoridad aduanera** debía dar a conocer al interesado, mediante escrito o acta circunstanciada, los hechos u omisiones que implicaran la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y la imposición de sanciones; e informarle que contaba con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convinieran.

Ahora bien, una vez establecido que en la especie, si bien es cierto que la resolución impugnada fue emitida dentro del plazo que para tales efectos prevé el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003 (ya que fue

emitida el día 22 de julio de 2003, cuando el plazo citado vencía el día 16 de agosto de 2003), también resulta cierto que dicha resolución, se notificó a la ahora demandante, hasta el día 21 de agosto de 2003, es decir, cuando ya había fenecido el plazo citado con antelación, el cual como ya se ha señalado anteriormente venció el día 16 de agosto de 2003; lo que desde luego, a juicio de este Cuerpo Colegiado, resulta ilegal y violatorio del referido artículo 152 de la Ley Aduanera; debe atenderse el punto **ii)** de la litis constreñida por esta Juzgadora en párrafos anteriores, a efecto de establecer si la circunstancia apuntada origina la ilegalidad del acto administrativo en comento.

En este sentido, a efectos de dilucidar este punto, se estima conveniente transcribir nuevamente el texto del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, el cual es del tenor siguiente:

> "Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.
> "En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.
> "Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.
> "En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera."

De la transcripción anterior se obtiene, que el artículo referido regula la existencia de un procedimiento administrativo en el que si bien no se embargan mercancías de procedencia extranjera (como ocurre en el procedimiento administrativo en materia aduanera), sí se levanta un acta circunstanciada (o se formula un escrito) en la que se hacen constar los hechos u omisiones y se concede al interesado, un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan, y se dispone que la autoridad dictará resolución en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectuó dicha acta y obviamente se hizo del conocimiento del interesado (lo que ocurre en el mismo momento en que se formula el acta en comento).

Así entonces, se observa que el artículo 152 de la Ley Aduanera, que se examina, establece un término que no debe exceder de cuatro meses para que la autoridad en el procedimiento administrativo aduanero determine contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponga sanciones.

De la lectura del precepto mencionado y transcrito con antelación, se desprende, en lo conducente, que a partir de la fecha en que se haya levantado el acta en la que se hagan constar los hechos u omisiones que implican la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y se informe al interesado que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan, las autoridades aduaneras dictarán resolución en un plazo de cuatro meses, determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas e impondrán las sanciones que procedan.

Al respecto de lo anterior, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo, entre otros, establece una garantía de seguridad jurídica al disponer lo siguiente:

> "ARTÍCULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
> "(...)"

Del anterior precepto se desprende implícitamente la garantía de seguridad jurídica como un principio constitucional consistente en otorgar certeza al gobernado con respecto de una situación o actuación de autoridad determinadas, lo que es así al momento en que se exige un mandamiento escrito, dictado por autoridad competente que contenga fundamentos y motivos aplicables al caso.

Con respecto a dicha garantía de seguridad jurídica, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al dictar la Jurisprudencia 2a./J. 65/2001, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, página 340, expresamente señaló:

"**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."

De la jurisprudencia anterior se advierte que en atención al principio de seguridad jurídica tutelado en el artículo 16 Constitucional, debe estimarse que las actividades de verificación fiscal no son ilimitadas con el propósito de no dejar en absoluto estado de indefensión al gobernado, toda vez que el ejercicio de las facultades de comprobación no puede ser indefinido; de ahí que por razones análogas, si el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2003, hace referencia expresa a que tratándose del procedimiento administrativo aduanero por él regulado, las autoridades tienen el deber de resolver sobre la situación fiscal del gobernado en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de que se haga del conocimiento del interesado el acta a que se refiere el citado artículo 152 del citado Ordenamiento, así deberán proceder, pues, de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión a los contribuyentes respecto de la definición de una situación incierta que les afecta en la esfera jurídica.

Se observa entonces que ha permanecido la intención del legislador de otorgar seguridad jurídica al gobernado en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, sin que de manera alguna se deje al arbitrio de la autoridad aduanera la temporalidad en la expedición de la resolución correspondiente, de ahí que se estableciera el plazo con que cuenta la autoridad para dictar la resolución correspondiente, en los términos del precepto de la Ley Aduanera en comentario.

De lo anteriormente considerado debe concluirse que en atención al principio de seguridad jurídica que rige en materia aduanera, la autoridad tiene la obligación de emitir la resolución correspondiente en un plazo que no debe exceder de cuatro meses a partir de la entrega al interesado, del acta circunstanciada en la que se den a conocer los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y se informe a éste que cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan; y además, debe estimarse que dicho deber constituye materialmente el fundamento para una caducidad implícita, ya que si las autoridades aduaneras actúan fuera del plazo que marca la ley no estarán legitimadas para realizar sus facultades por razón de oportunidad y, por tanto, deberán quedar sin efectos las actuaciones de la autoridad que dieron inicio al procedimiento administrativo aduanero, lo que lleva consigo el impedimento legal de la autoridad para reiterar un acto.

Ahora bien, el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación establece las diversas hipótesis de ilegalidad de una resolución administrativa en los términos que a continuación se transcriben:

> "Artículo 238. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:
> "I.- Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
> "II.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
> "III.- Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
> "IV.- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

"V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

"El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

"Los órganos arbitrales o paneles binacionales, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo."

Del anterior precepto se llega a la convicción de que la irregularidad consistente en que la autoridad aduanera no cumpla con el término de cuatro meses para emitir las resoluciones que resuelvan la situación fiscal de los afectados, origina la nulidad lisa y llana de la resolución emitida fuera del término legal, de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto en comentario, en tanto que fue dictada en contravención de las disposiciones aplicables (artículos 16 Constitucional y 152 de la Ley Aduanera).

No es óbice, el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenido en la jurisprudencia 2a./J. 41/2000, publicada en la página 226, Tomo XI, correspondiente a mayo de 2000, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo texto establece lo siguiente:

"**SENTENCIA DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL CUMPLIMIENTO FUERA DEL TÉRMINO LEGAL DE CUATRO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 239, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO OCASIONA LA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN ACATAMIENTO DE ELLA.-** Conforme a las jurisprudencias 44/98 y 45/98 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia,

que llevan por rubros 'SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. LA FACULTAD QUE EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, OTORGA AL TRIBUNAL FISCAL PARA DICTARLAS, PRESERVA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.' y 'SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE ESTABLECE ESE SENTIDO ANTE LA ACTUALIZACIÓN DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.', nuestro modelo de jurisdicción contencioso administrativo es mixto, pues dada la especial y heterogénea jurisdicción de que está dotado legalmente el Tribunal Fiscal de la Federación, en relación a ciertos actos sólo actuará como tribunal de mera anulación al tener como finalidad la de controlar la legalidad del acto y tutelar el derecho objetivo y, en cuanto a otros actos, como de plena jurisdicción para reparar el derecho subjetivo lesionado, siendo el alcance de la sentencia de nulidad no sólo el de anular el acto sino también el de fijar los derechos del recurrente, condenando a la administración a su restablecimiento, por lo que para determinar cuándo una sentencia de nulidad debe ser para efectos es necesario acudir a la génesis de la resolución impugnada a efecto de saber si se originó con motivo de un trámite o procedimiento de pronunciamiento forzoso, en el que el orden jurídico exige de la autoridad la reparación de la violación detectada que no se colma con la simple declaración de nulidad de la autoridad, sino que requiere de un nuevo pronunciamiento para no dejar incierta la seguridad jurídica del administrado, o con motivo del ejercicio de una facultad discrecional en la que el tribunal no puede sustituir a la autoridad en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes. De las anteriores determinaciones se desprende que el cumplimiento fuera del término legal de cuatro meses previsto en el artículo 239, antepenúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, que realice la autoridad administrativa de la sentencia de nulidad para efectos no puede ocasio-

nar la ilegalidad de la resolución en que tal sentencia se acate, concretamente la causal de ilegalidad prevista en el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal Federal por haberse dejado de aplicar las disposiciones legales debidas, porque ello contrariaría el fin perseguido por el legislador al atribuir al Tribunal Fiscal plena jurisdicción para tutelar el derecho subjetivo del administrado en los casos en que la nulidad lisa y llana sea insuficiente para restaurar el orden jurídico violado, afectándose al administrado por una actuación que le es ajena y dejándose al arbitrio de la autoridad administrativa el cumplimiento de la sentencia mediante su decisión de cumplir dentro del plazo legal o fuera de él, pues a través de la ilegalidad de la resolución con la que diera cumplimiento podría evadir la reparación de la resolución cometida. Corrobora lo anterior el que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y seis, se haya modificado el anterior artículo 239-Ter que pasó a ser 239-B, del Código Fiscal para establecerse como supuesto de procedencia del recurso de queja, la omisión de la autoridad de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad si transcurrió el plazo legal, caso en el cual si la Sala resuelve que hubo omisión total concederá al funcionario responsable veinte días para que dé cumplimiento al fallo, procediendo también a imponerle una multa equivalente a quince días de su salario y a notificar a su superior para que proceda jerárquicamente, pues carecería de sentido que se otorgara un término de veinte días a la autoridad para que diera cumplimiento a la sentencia de nulidad para efectos, si se considerara que la resolución relativa estaría afectada de ilegalidad, independientemente de la responsabilidad administrativa en que pudiera incurrir la autoridad demandada.”

Dado que se trata de supuestos diversos, en tanto que la jurisprudencia transcrita se refiere a la hipótesis en que la autoridad cumplimenta fuera del plazo de cuatro meses una sentencia de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que declara la nulidad de un acto administrativo; y el caso que se estudia se refiere al caso en que la autoridad aduanera omite resolver la situación del particular en un procedimiento administrativo aduanero en un plazo de cuatro meses, contados a partir de la

notificación al interesado, del acta circunstanciada que prevé el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el 2003, siendo que tal omisión de la autoridad le depara un perjuicio al gobernado en sus bienes, propiedades, posesiones o derechos, en tanto que puede verse afectado de manera indefinida respecto de su derecho de certidumbre, hasta en tanto la propia autoridad así lo dispusiera, lo que ocasionaría inseguridad jurídica al afectado con dicho procedimiento.

Asimismo, como aspectos que evidencian la diferencia de los casos regulados por la jurisprudencia en cita y el correspondiente a la materia aduanera que se examina, cabe destacar que tratándose del supuesto previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, no se está ante una solicitud que se formule a la autoridad para que se le reconozca derecho alguno al contribuyente, tampoco se está en la hipótesis de que las autoridades en forma discrecional puedan o no ejercitar sus facultades de comprobación o emitir una resolución, toda vez que tratándose del artículo de la Ley Aduanera mencionado, la autoridad ya está efectuando un acto de molestia al particular que se puede prolongar de manera indefinida en el tiempo, por lo que en este caso dicha autoridad tiene la obligación de emitir la resolución en la que se resuelva la situación jurídica del gobernado, pues en tanto no lo haga, no cesará el acto de molestia.

Aunado a lo anterior, cabe precisar que no existen en materia aduanera mecanismos procesales para instar u obligar a la autoridad a emitir la resolución, como acontece con la instancia de queja a que se refiere el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, la que se puede interponer cuando la autoridad incurre en omisión de dar cumplimiento de la sentencia de nulidad si transcurrió el plazo legal correspondiente y, en la que en su caso, si la Sala resuelve que hubo omisión total, concederá a la autoridad responsable veinte días para que dé cumplimiento al fallo, procediendo también a imponerle una multa y a notificar a su superior para que proceda jerárquicamente, lo que no sucede tratándose del procedimiento administrativo aduanero que prevé y regula el artículo 152 de la Ley Aduanera.

En atención a lo anterior, los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, concluyen que el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2003, en su primer párrafo, establece los casos en los que las autoridades aduaneras procederán a la determinación de contribuciones sin necesidad de agotar el procedimiento administrativo; en el segundo párrafo establece la obligación de esas autoridades de comunicarle al contribuyente por escrito o mediante acta circunstanciada, los hechos o abstenciones que impliquen la omisión de las contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, los que ameriten la imposición de sanciones, otorgándole un plazo de diez días para ofrecer pruebas y alegar en su derecho; enseguida, en el tercer párrafo, establece el plazo, que no excederá de cuatro meses, para efectuar la determinación correspondiente. En estas condiciones, es evidente que dicho precepto regula un procedimiento y, por consecuencia, una vez que las autoridades aduanales ejercitan la facultad que les confiere, quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para emitir la determinación dentro del plazo indicado; luego, esto último no es una facultad discrecional, sino reglada u obligatoria, pues en dicho aspecto, el precepto en cuestión no deja a la libre apreciación de la autoridad aduanera su forma de proceder, sino que por el contrario, le impone la conducta específica a la que debe sujetarse, lo que además se justifica, ya que implica la culminación de dicho procedimiento y respeto a la garantía constitucional prevista en el artículo 16 de la Carta Magna.

Así entonces, el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, prevé un plazo obligatorio de cuatro meses a cargo de las autoridades aduaneras para emitir la determinación, que en su caso proceda, de contribuciones omitidas, derivadas de los supuestos que en el propio artículo se señalan, por lo tanto, si la resolución definitiva es emitida fuera de dicho plazo, debe declararse su nulidad lisa y llana, al demostrarse que se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas, en los términos del artículo 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la jurisprudencia 2a./J. 140/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,

Tomo XVI, Diciembre de 2002, página 247, cuyo rubro y texto se transcriben a continuación:

"**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RECAIGA A ÉSTE, FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESES, PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 155 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 1996 Y 153, TERCER PÁRRAFO, DEL MISMO ORDENAMIENTO, VIGENTE EN 1999 Y EN 2000, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA.-** Los artículos 155 de la Ley Aduanera vigente en 1996 y 153, tercer párrafo, del mismo ordenamiento, vigente en 1999 y en 2000, disponen que, tratándose de un procedimiento administrativo en materia aduanera, en los supuestos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán resolución en un plazo que no exceda de cuatro meses a partir de la fecha en que se levante el acta de embargo respectiva, determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas e impondrán las sanciones que procedan. En este contexto, aun cuando los preceptos citados no establecen sanción expresa para el caso de que la autoridad no dé cumplimiento dentro del plazo previsto en la ley, tal ilegalidad ocasiona la nulidad lisa y llana de aquella resolución, en términos de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, ya que estimar lo contrario implicaría que las autoridades pudieran practicar actos de molestia en forma indefinida, quedando a su arbitrio la duración de su actuación, lo que resulta violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo dispuesto en los preceptos de la Ley en mención que delimitan temporalmente la actuación de dicha autoridad en el entendido que al decretarse tal anulación, la consecuencia se traduce no sólo en el impedimento de la autoridad para reiterar su acto, sino también trasciende a la mercancía asegurada pues ésta deberá devolverse. No obsta a lo anterior, el contenido de la tesis de jurisprudencia 2a./J. 41/2000,

publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, mayo de 2000, página 226, ya que se refiere a la hipótesis en que la autoridad cumplimenta fuera del plazo de cuatro meses una sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que declara la nulidad de un acto administrativo, mientras que el supuesto antes plasmado alude al caso en que la autoridad aduanera omite resolver la situación del particular en un procedimiento administrativo en materia aduanera, dentro de un plazo de cuatro meses contados a partir del levantamiento del acta de embargo.

"Contradicción de tesis 107/2002-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

"Tesis de jurisprudencia 140/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

"Nota: La tesis de jurisprudencia 2a./J. 41/2000 citada, aparece publicada con el rubro: 'SENTENCIA DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS, EL CUMPLIMIENTO FUERA DEL TÉRMINO LEGAL DE CUATRO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 239, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO OCASIONA LA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN ACATAMIENTO DE ELLA'."

No son obstáculo a las anteriores consideraciones, los argumentos de defensa sostenidos por las autoridades que son parte en el juicio, resumidos en los incisos **e)** y **f)** de este considerando, en el sentido de que el plazo de cuatro meses al que nos hemos estado refiriendo (el previsto por el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera), concluye con la determinación que efectúe la autoridad aduanera, esto es, con la emisión de la resolución determinante del crédito fiscal correspondiente, aten-

diendo a que el numeral en comento sólo dispone que la determinación debe efectuarse en el término de cuatro meses, mas no señala que dicha determinación también deba notificarse dentro del plazo de cuatro meses; **dado que dichos argumentos resultan infundados.**

Efectivamente, el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en 2003, expresamente señala:

> "ARTÍCULO 152.- (...)
> "(...)
> "Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.
> "(...)"

Del contenido del artículo 152 de la Ley Aduanera, particularmente de su tercer párrafo, no se advierte que, de manera expresa, establezca la obligación relativa a que la resolución definitiva que emita la autoridad administrativa deba notificarse dentro del plazo de cuatro meses.

No obstante lo anterior, a juicio de este Cuerpo Colegiado, la circunstancia de que el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año de 2003, no establezca de manera concreta que dentro del plazo de cuatro meses, contado a partir de que se haya notificado al interesado, el acta circunstanciada en la que se contengan los hechos u omisiones "detectados" por la autoridad aduanera, además de emitirse la resolución definitiva, ésta deba ser notificada al interesado, no libera a la autoridad de tal obligación, ya que del contenido de los artículos 14 y 16 Constitucionales, se desprende implícitamente la garantía de seguridad jurídica que comprende el principio constitucional, consistente en otorgar certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinada, más aún si se trata de situaciones procedimentales que desde luego comprende el acto de notificación, con la finalidad de que a través de tal formalidad se dé cumplimiento a los requisitos de eficacia que

debe tener todo acto de autoridad en los términos de los aludidos preceptos constitucionales.

Es cierto que el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera establece un plazo que no debe exceder de cuatro meses para que la autoridad aduanera emita una resolución definitiva, cuando en el procedimiento administrativo aduanero instaurado con motivo del primer y segundo reconocimientos, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o por el ejercicio de las facultades de comprobación, siempre que no proceda el embargo precautorio de mercancías o de los medios de transporte, proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones. Por lo que es evidente que se trata de una norma que ante la actitud omisa que guarda una autoridad administrativa confiere consecuencias jurídicas frente al acto de molestia que se le ha impuesto al gobernado a través del inicio de un procedimiento aduanero; de tal suerte que por virtud del silencio administrativo, en el término que la ley le ha conferido a la autoridad aduanera para hacer o decidir en forma definitiva, se genera una total inseguridad jurídica al particular.

Tal situación de inseguridad resultaría similar para el interesado al que no se le notifique la resolución que en definitiva fuera emitida por la autoridad aduanera dentro del plazo de cuatro meses a que se refiere el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, en tanto que estimar lo contrario, implicaría que la situación jurídica del interesado quedaría indefinida hasta que se efectuara la notificación de la resolución, lo que contraría la seguridad y certeza jurídicas que protegen las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, así como la propia eficacia de la norma (artículo 152, tercer párrafo de la Ley Aduanera).

Cabe agregar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el 02 de marzo del 2001, la contradicción de tesis 87/2000-SS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero y Segundo del Sexto Circuito, ahora Primero y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil del mismo Circuito y Segundo Tribunal Cole-

giado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, acerca del concepto, características y efectos jurídicos de la notificación, adujo lo siguiente:

"(...)

"CUARTO. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe prevalecer en lo esencial, el criterio que se sustenta en esta ejecutoria, atendiendo a las siguientes consideraciones:

"El presente estudio parte del concepto, características y efectos jurídicos de la notificación. Conforme a su significado etimológico, la notificación (notum facere: dar a conocer algo), es poner en conocimiento de alguien aquello que interesa que conozca.

"Toda notificación, en derecho, requiere necesariamente la demostración de que el destinatario tuvo conocimiento del acto de autoridad que debe cumplir, para que tenga oportunidad de dar oportuna respuesta en defensa de sus intereses. Sobre el particular, Sergio Francisco de la Garza en su obra Derecho Financiero Mexicano (Editorial Porrúa, 1999, página 714), establece: 'La notificación es el acto formal del órgano destinado a comunicar a los interesados, o a cualquier persona a quien se refiera, una resolución administrativa o un escrito de un particular que una resolución mande comunicar (...)'.

"En el derecho administrativo, la notificación es la actuación de la administración en virtud de la cual se informa o se pone en conocimiento de una o varias personas un acto o resolución determinada. Dentro de las características más destacadas y que a su vez determinan su naturaleza jurídica, cabe precisar que la notificación se constituye en requisito de eficacia del acto administrativo; esto porque si bien es cierto que la notificación tiene vida jurídica independiente ya que su validez se juzga con criterios jurídicos distintos de los del acto administrativo que se notifica, resulta lógico que éste carezca de eficacia mientras no sea notificado al que deba cumplirlo o al interesado.

"Lo anterior porque la notificación no constituye una resolución administrativa, por cuanto que no es una declaración de voluntad de la administración, sino una comunicación de ésta. Por ello, la notificación no tiene contenido propio, sino que transmite el del acto que la precede. La notificación es generalmente la última fase de elaboración de un acto administrativo. Es la operación que complementa una determinación de la administración. Al dar eficacia al acto administrativo, la notificación obliga al particular a cumplirlo. Además, la notificación es requisito indispensable para que opere el carácter ejecutorio del acto, pues la administración no puede válidamente ejecutar el acto sin haberlo previamente notificado.

"Ahora bien, en el terreno en el que se suscitó la divergencia de criterios que dieron origen a esta contradicción, es decir, en el procedimiento administrativo en materia fiscal, la notificación de los actos tiene fundamental importancia debido a que constituye un verdadero derecho de los administrados y una garantía jurídica frente a la actividad de la administración tributaria, siendo un mecanismo esencial para la seguridad jurídica de aquéllos. Tal derecho no es sino el resultado de la contrapartida de la obligación de notificar que tiene la administración, ya que esa actuación debe considerarse como un acto de responsabilidad y una carga para aquélla. Debido a esta indudable importancia, el régimen de las notificaciones se encuentra regido por distintas disposiciones que pretenden salvaguardar o garantizar los derechos de los particulares, principalmente el de defensa.

"Los artículos 134, 136 y 137 del Código Fiscal de la Federación, establecen lo siguiente:

" 'Artículo 134.- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:
" 'I.- Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.

" 'II.- Por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos de los señalados en la fracción anterior.
" 'III.- Por estrados, cuando la persona a quien deba notificarse desaparezca después de iniciadas las facultades de comprobación, se oponga a la diligencia de notificación o se coloque en el supuesto previsto en la fracción V del artículo 110 de este Código y en los demás casos que señalen las leyes fiscales y este Código.
" 'IV.- Por edictos, únicamente en el caso de que la persona a quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión, hubiese desaparecido, se ignore su domicilio o que éste o el de su representante no se encuentren en territorio nacional.
" 'V.- Por instructivo, solamente en los casos y con las formalidades a que se refiere el segundo párrafo del artículo 137 de este Código.'

" 'Artículo 136.- Las notificaciones se podrán hacer en las oficinas de las autoridades fiscales, si las personas a quienes debe notificarse se presentan en las mismas.
" 'También se podrán efectuar en el último domicilio que el interesado haya señalado para efectos del registro federal de contribuyentes, salvo que hubiera designado otro para recibir notificaciones al iniciar alguna instancia o en el curso de un procedimiento administrativo, tratándose de las actuaciones relacionadas con el trámite o la resolución de los mismos.
" 'Toda notificación personal, realizada con quien deba entenderse será legalmente válida aun cuando no se efectúe en el domicilio respectivo o en las oficinas de las autoridades fiscales.
" 'En los casos de sociedades en liquidación, cuando se hubieran nombrado varios liquidadores, las notificaciones o diligencias que deban efectuarse con las mismas podrán practicarse válidamente con cualquiera de ellos.'

" 'Artículo 137.- Cuando la notificación se efectúe personalmente y el notificador no encuentre a quien deba notificar, le dejará citatorio en el domicilio, sea para que espere a una hora fija del día hábil siguiente o para que acuda

a notificarse, dentro del plazo de seis días, a las oficinas de las autoridades fiscales.'
" 'Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y, si la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino.
" 'En caso de que estos últimos se negasen a recibir la notificación, ésta se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.
" 'Si las notificaciones se refieren a requerimientos para el cumplimiento de obligaciones no satisfechas dentro de los plazos legales, se causarán a cargo de quien incurrió en el incumplimiento los honorarios que establezca el reglamento de este Código.'

"Del texto de los artículos transcritos, se desprende que el Código Fiscal de la Federación reconoce distintos tipos de notificaciones, cada uno rodeado de sus propias formalidades, pues éstas son los requisitos que pretenden garantizar el derecho de defensa de los particulares e implican la certeza del conocimiento del acto por su destinatario.

"En concreto, el artículo 137 del Código Tributario dispone que tratándose de notificaciones personales, si el notificador no encuentra a quien deba notificar:

" 'a).- Le dejará citatorio en el domicilio, sea para que espere a una hora fija del día hábil siguiente o para que acuda a notificarse, dentro del plazo de seis días a las oficinas de las autoridades fiscales;
" 'b).- Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera señalada, y si la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino.

" 'c).- En caso de que estos últimos se negasen a recibir la notificación, ésta se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.'

"De la interpretación puramente literal del precepto transcrito se advierte que el notificador aparentemente no está obligado a levantar razón circunstanciada de las diligencias, salvo el supuesto sintetizado en el inciso c), esto es, el relativo a que tratándose del procedimiento administrativo de ejecución, las personas que se encuentren en el lugar o en su defecto, los vecinos, se nieguen a recibir la notificación, supuesto en el cual debe asentar razón circunstanciada.

"No obstante, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que dicho numeral debe ser interpretado atendiendo a las características propias de las notificaciones personales, a su finalidad, a su eficacia y a los requisitos generales de fundamentación y motivación que debe satisfacer todo acto de autoridad.

"Ciertamente, la notificación personal constituye una forma de comunicación jurídica e individualizada, cuyos requisitos formales y medios están predeterminados expresamente en el ordenamiento jurídico que rija al acto, a fin de que el interesado reciba efectivamente dicha comunicación en función de los efectos jurídicos que de ella derivan, ya que la resolución que se comunica puede afectar sus derechos e intereses en cuanto por ella la administración tributaria podría imponer especiales cargas y obligaciones de diverso contenido y naturaleza.

"Sobre la eficacia y consecuencias de las notificaciones personales, resultan ilustrativas las tesis que se reproducen a continuación:

" 'NOTIFICACIONES EN EL JUICIO FISCAL.- En todo caso, debe cumplirse con los requisitos que establecen los artículos 173 fracción II, 176 frac-

ción II y 177 del Código Fiscal, para que puedan surtir todos sus efectos legales, sobre todo cuando se trata de notificación personal.'

" 'RECURSOS ADMINISTRATIVOS. NOTIFICACIONES.- Si el causante sólo se entera de la resolución administrativa cuando le es notificada, debe atenerse a la fecha de la notificación para poder interponer en tiempo el recurso que contra aquella proceda. Por esto, si la autoridad fiscal toma en cuenta datos distintos a los consignados en tal notificación, es indudable que el causante tiene el derecho indiscutible de probar lo contrario, sin menoscabo de lo prevenido por el artículo 200, fracción VII, del Código Fiscal, puesto que en la fase oficiosa del procedimiento no tuvo oportunidad alguna de hacerlo.'

" 'NOTIFICACIONES PERSONALES, SÓLO INTERRUMPEN LA PRESCRIPCIÓN SI LLENAN LOS REQUISITOS DE LEY.-No puede sostenerse que una notificación, cuyos requisitos y formalidades previene rigurosamente la ley, es nula sólo en cuanto entraña un requerimiento, pero que la misma es válida como acto interruptor de la prescripción. Las notificaciones personales sólo empiezan a surtir sus efectos, con arreglo al artículo 72, fracción I, del Código Fiscal, desde la fecha en que han sido practicadas, y esta norma debe entenderse en el sentido de que sólo son eficaces si se han llenado los requisitos exigidos por la ley. Es motivo de nulidad del acto impugnado, no sólo la violación de la ley aplicada o que debió aplicarse en el propio acto, sino también la infracción de la ley en los actos antecedentes, o la circunstancia de que en éstos se haya omitido la observancia de las formalidades que legalmente deban revestir los mismos. El Código Fiscal no determina, pormenorizadamente, cuáles son las situaciones que se presentan cuando es nulo un acto realizado dentro del procedimiento que antecede a la resolución impugnada. En los términos del artículo 11 del mismo código, debe recurrirse al derecho común, porque su aplicación no pugna con la naturaleza propia de la ley tributaria, y porque ésta no contiene al respecto ninguna norma expresa. Ahora bien, el artículo 2228 del Código Civil Federal establece que, si no se trata de actos solemnes, la falta de forma prevenida por la ley produce la nulidad relativa del

acto, y esta nulidad, con arreglo al artículo 2231 del mismo código, sólo se extingue mediante la confirmación que, del propio acto, se haga en la forma omitida.'

" 'AUDIENCIA EN EL JUICIO FISCAL, FALTA DE NOTIFICACIÓN OPORTUNA DEL ACUERDO QUE SEÑALA FECHA PARA LA.- El artículo 176, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que las notificaciones se harán personalmente, en la forma señalada por el Código Federal de Procedimientos Civiles, o por correo certificado con acuse de recibo, a los particulares, cuando se trate, entre otras resoluciones, de la que señale día para la audiencia; por lo que si en los autos del juicio fiscal aparece acreditado que el acuerdo en tal sentido se le notificó al interesado con posteridad a la fecha en que se celebró la audiencia de ley en el juicio fiscal, y se pronunció la sentencia respectiva sin que la Sala responsable se hubiera percatado de la omisión de la notificación personal, que evidenciaba un motivo fundado para suspender la citada audiencia y señalar nuevo día para su verificación, conforme lo dispone el artículo 224 del ordenamiento invocado, es incuestionable que dicha Sala incurrió en violación de las garantías consagradas por el artículo 14 constitucional, en virtud de que no cumplió con las formalidades esenciales del procedimiento y dejó en estado de indefensión a la parte actora, al privarla de la oportunidad de aportar pruebas, acudir a la audiencia y formular alegatos. Por tanto, procede conceder el amparo para el efecto de que la Sala responsable reponga el procedimiento, dicte auto en el que fije nuevo día y hora para la celebración de la audiencia de ley, el que deberá notificarse a la interesada conforme a lo dispuesto por el invocado Código Fiscal de la Federación, y en su oportunidad pronuncie la sentencia que en derecho proceda.'
"De ello se sigue que la naturaleza e importancia de los actos a notificar animó al legislador a prever un conjunto de formalidades específicas para la práctica de las notificaciones personales, como lo es que se realice en el domicilio de la persona a quien deba notificarse y, en caso de no encontrarse, el notificador deberá dejar citatorio en el domicilio para que dicha persona lo espere a una

hora fija del día hábil siguiente o para que acuda a notificarse, dentro del plazo de seis días, a las oficinas de las autoridades fiscales.

"Desde luego, la notificación personal que se hiciera en contravención de las normas que la regulan, carecería de validez. Esta consecuencia se funda en la garantía de defensa de los derechos personales, pues el legislador ha querido poner al particular al resguardo de los defectos en la notificación y, por ello, la ha rodeado de distintas formalidades.

"Sin embargo, las formalidades que legalmente se exigen para la práctica de las notificaciones personales, ponen de manifiesto que la intención del legislador es también que la notificación no se entienda sólo como una mera puesta en conocimiento del particular de un acto o resolución de contenido tributario, sino que exprese la certeza de que se efectúa en el lugar señalado para recibir notificaciones, con el representante legal (tratándose de personas morales), así como los datos que manifiesten la circunstancia que llevó al notificador a realizar la diligencia con persona distinta del interesado; elementos indispensables que se encuentran previstos en el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación y que aunque en dicho numeral no se asiente en forma expresa, se entiende que deben ser asentados en el acta que se levante con motivo de la actuación, pues es precisamente en dicho documento en el que se deben hacer constar los pormenores que acaecieron con motivo de la práctica de la diligencia a efecto de que cumpla con la motivación y fundamentación que debe revestir todo acto de autoridad."

De la ejecutoria transcrita derivó la jurisprudencia 2a./J. 15/2001, publicada en la página 494, Tomo XIII, correspondiente a abril de 2001, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que establece:

"**NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE**

LA FEDERACIÓN).- Si bien es cierto que dicho precepto únicamente prevé la obligación del notificador de levantar razón circunstanciada de las diligencias, tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución y, en concreto, cuando la persona que se encuentre en el lugar o un vecino con quien pretendan realizarse aquéllas, se negasen a recibir la notificación, también lo es que atendiendo a las características propias de las notificaciones personales, en concordancia con las garantías de fundamentación y motivación que debe revestir todo acto de autoridad, la razón circunstanciada debe levantarse no sólo en el supuesto expresamente referido, sino también al diligenciarse cualquier notificación personal, pues el objeto de las formalidades específicas que dispone el numeral en cita permite un cabal cumplimiento a los requisitos de eficacia establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el respeto a la garantía de seguridad jurídica de los gobernados."

Las consideraciones sobre el concepto, características y efectos jurídicos de la notificación en materia fiscal a que aluden los artículos 134, 136 y 137 antes referidos, resultan relevantes en el caso que se examina si se toma en cuenta que, de conformidad con el artículo 1º de la Ley Aduanera, el Código Fiscal Federal es de aplicación supletoria.

En ese sentido, si de acuerdo con el análisis antes transcrito, el acto de notificación constituye una formalidad que le confiere eficacia al acto administrativo que se da a conocer en el procedimiento administrativo que, por una parte, constituye un derecho de los administrados y, por otra, una garantía jurídica frente a la actividad de la administración, en tanto que es un mecanismo esencial para la seguridad jurídica de aquéllos, resulta que aun cuando el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera no establece expresamente que en el plazo de cuatro meses que se confiere a la autoridad aduanera para emitir la resolución definitiva en los supuestos que prevé dicho numeral, debe entenderse que implícitamente el citado plazo comprende el acto de su notificación.

Asimismo, cabe destacar que el artículo 134, fracción I del Código Fiscal de la Federación vigente en el año 2003, de aplicación supletoria en materia aduanera, establece:

> "Artículo 134.- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:
> "I.- Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.
> "(...)"

Del contenido del precepto transcrito se advierte que las notificaciones de los actos administrativos se harán personalmente o por correo certificado con acuse de recibo cuando se trate, entre otros supuestos, de actos administrativos que puedan ser recurridos, hipótesis que confirma la obligación de la autoridad aduanera de notificar la resolución administrativa que emita dentro del plazo de cuatro meses a que se refiere el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, y que tal notificación incluso ha de efectuarse de manera personal o por correo certificado con acuse de recibo al interesado, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 203 de la Ley en cita, en contra de todas las resoluciones definitivas que dicten las autoridades aduaneras procederá el recurso de revocación.

Además, considerando que los preceptos del Código Fiscal de la Federación sobre notificación de resoluciones son aplicables en forma supletoria a la materia aduanera, aquélla que se haga de la resolución definitiva dictada por la autoridad aduanera debe seguir las formalidades que prevé el citado Ordenamiento y, en ese sentido, como de conformidad con el artículo 135 del citado Código Fiscal, las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueron hechas proporcionando copia al interesado, es de concluirse que dentro del plazo de los cuatro meses a que se refiere el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, la notificación que se haga al interesado debe haber surtido sus efectos con las formalidades establecidas legalmente.

En atención a todo lo anterior y en resolución al punto **iii)** de la litis, definida y constreñida en párrafos precedentes; se concluye entonces, que contrario a lo que afirma la autoridad demandada, dentro del plazo de cuatro meses que prevé el tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año de 2003, la autoridad aduanera, no sólo se encuentra obligada a emitir o dictar la resolución definitiva en la que, como conclusión al procedimiento previsto en dicho numeral, determine las contribuciones omitidas, las cuotas compensatorias, y en su caso, imponga las sanciones que resulten aplicables, sino que además, precisamente dentro de dicho plazo, la autoridad en comento debe notificar personalmente al gobernado, dicho acto de molestia, es decir, la resolución determinante del crédito fiscal respectivo.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la jurisprudencia 2a./J. 82/2003, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, página 441, que a la letra expresa:

> "**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE SE DICTE CONFORME AL ARTÍCULO 153, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 1999 Y 2001, DEBE NOTIFICARSE ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE CUATRO MESES CON QUE CUENTA LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLA.-** Si se toma en consideración que la notificación constituye una formalidad que confiere eficacia al acto administrativo que se traduce en una garantía jurídica frente a la actividad de la administración en tanto que es un mecanismo esencial para su seguridad jurídica, se llega a la conclusión de que aun cuando el referido artículo 153, párrafo segundo, no establezca expresamente que la resolución definitiva que emita la autoridad aduanera deba notificarse dentro del plazo de cuatro meses, ello no la libera de tal obligación, pues de conformidad con la garantía de seguridad jurídica establecida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe otorgarse certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinada, más cuando se trata de situaciones procedimentales, que desde luego com-

prende el acto de notificación, con la finalidad de que a través de éste se dé cumplimiento a los requisitos de eficacia que debe tener todo acto de autoridad en términos de los aludidos preceptos constitucionales. Estimar lo contrario implicaría que la situación jurídica del interesado quedara indefinida hasta que se notificara la resolución, lo que contraría la seguridad y certeza jurídica, así como la propia eficacia del artículo 153, segundo párrafo, de la Ley Aduanera que persigue a través del establecimiento de las consecuencias que se atribuyen al silencio o actitud omisa de la autoridad administrativa, ante una resolución provisional que le es favorable al particular y que ha sido objeto de un acto de molestia por el inicio de un procedimiento. Además, de acuerdo con los artículos 134, fracción I y 135 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria, conforme al artículo 1o. de la Ley Aduanera, los actos administrativos que puedan ser recurridos, como acontece con las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo 203 de la ley señalada, deben notificarse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirá sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que se efectúe, por lo que el plazo de cuatro meses para la emisión de las resoluciones definitivas a que se refiere el indicado artículo 153, segundo párrafo, comprende su notificación y que esta última haya surtido sus efectos.

"Contradicción de tesis 59/2003-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 5 de septiembre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

"Tesis de jurisprudencia 82/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de septiembre de dos mil tres."

Dado todo lo anteriormente expresado, esta Juzgadora concluye que resultan fundados los argumentos de anulación planteados por la demandante en el concepto

de impugnación que ha sido transcrito en la parte inicial de este considerando, ya que efectivamente la autoridad demandada, al emitir y notificar la resolución impugnada, lo hizo en contravención a lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, lo que la hace ilegal, y por ello debe ser anulada.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, y 239, fracción 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 su acción; en consecuencia,

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada cuyas características quedaron debidamente señaladas en el resultando **1º** de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad, archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en **sesión del 20 de abril de 2004**, por **mayoría de tres votos** a favor de los CC. Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Alma Peralta Di Gregorio y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez; y dos votos con los puntos resolutivos de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid y Jorge Alberto García Cáceres.

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

Se formuló el presente engrose el día 28 de abril 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 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.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-224

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA.- PARA SU APLICACIÓN ES INDISPENSABLE QUE LOS RECEPTORES DE INGRESO GRAVADO SEAN RESIDENTES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.- En los términos del artículo 1° del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, en relación con lo dispuesto en el artículo 4-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, para aplicar los beneficios que de aquel instrumento jurídico derivan, el receptor del ingreso gravado, debe ser residente precisamente en los Estados Unidos de América, entendido el concepto residencia, como lo define el artículo 4 del propio Convenio, la que además debe ser probada ante la autoridad fiscal, si ésta lo requiere, mediante los elementos que precisa la norma legal citada, o por los medios que para facilitar el acreditamiento de residencia, se señalen mediante reglas de carácter general. (26)

Juicio No. 15931/02-17-04-6/46/04-S1-04-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón. (Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 2004)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-225

CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y EVITAR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- ESTE TRIBUNAL DEBE DETERMINAR SI SON APLICABLES AL CONTRIBUYENTE LOS BENEFICIOS DE AQUEL QUE INVOQUE EN SU DEMANDA, AUN CUANDO NO HUBIESE PRETENDIDO SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- Aun cuando en el procedimiento administrativo, el contribuyente, para determinar la forma de causación del impuesto por pagos realizados al extranjero, no hubiese alegado en su favor la aplicación de un convenio para evitar la doble imposición y evitar la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta, y de hecho hubiese manifestado la aplicación de la ley interna, esta Juzgadora debe determinar si son aplicables a la actora los beneficios de aquel convenio que invoque en su favor en la demanda, en la medida que no puede perderse de vista que la forma y términos de la causación de un tributo no se aplican o determinan en virtud de las normas que el contribuyente o, dado el caso, la propia autoridad estimen que resultan aplicables, sino en virtud de las normas que dada la situación de hecho verificada, en realidad resulten aplicables, porque en este orden de ideas, el que en el procedimiento administrativo la actora hubiese manifestado que la retención efectuada por los pagos realizados al extranjero, se sustentó en la Ley del Impuesto sobre la Renta, no se traduce en que esta Juzgadora quede constreñida a realizar su análisis, atendiendo a tal Ordenamiento, cuando en juicio alega la aplicación de otra disposición, pues esto supondría determinar el impuesto con base en normas que tanto el particular como la autoridad sólo estiman como las aplicables y no en virtud de las normas que en realidad pudieran regular la situación de hecho verificada. (27)

Juicio No. 15931/02-17-04-6/46/04-S1-04-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27

de abril de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón. (Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-226

FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 42, FRACCIÓN II Y 48 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- SU EJERCICIO FACULTA A LA AUTORIDAD PARA FORMULAR LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN QUE ESTIME NECESARIOS PARA CONOCER LA SITUACIÓN FISCAL DEL CONTRIBUYENTE.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, fracción II del Código Fiscal de la Federación, la autoridad puede ejercer sus facultades de fiscalización a través, entre otros procedimientos, de requerir información y documentación a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados con ellos, atribución que debe regirse por lo dispuesto en el artículo 48 del mismo cuerpo legal, de cuyo texto se desprenden los requisitos y formalidades que debe respetar la autoridad cuando haga una solicitud de información o documentación a un contribuyente, en virtud de un procedimiento de fiscalización distinto a la visita domiciliaria, pero no se desprende que, dado el caso de realizar ese diverso procedimiento, la autoridad sólo pueda efectuar un solo requerimiento de información y documentación. Esto es, la autoridad puede realizar un solo requerimiento si considera que la información obtenida es suficiente para valorar la situación fiscal del contribuyente, pero si estima necesaria mayor información, dentro del mismo procedimiento, puede efectuar nuevas solicitudes o requerimientos y, en cada caso, desde luego, tendrá que cumplir con los requisitos formales que para la entrega y desahogo del acto prescribe la norma en análisis. (28)

Juicio No. 15931/02-17-04-6/46/04-S1-04-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27

de abril de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón. (Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 2004)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-227

IMPUESTO SOBRE LA RENTA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001).- EL INGRESO QUE EL RESIDENTE EN EL EXTRANJERO OBTIENE POR HABÉRSELE EVITADO UNA EROGACIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 144 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, NO PROVOCA LA CAUSACIÓN DEL IMPUESTO, PUES LA LEY NO ESTABLECE LA BASE Y LA TASA QUE LE CORRESPONDERÍA.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Código Fiscal de la Federación, las normas fiscales que se refieren al sujeto, base, objeto y tarifa son de aplicación estricta, lo que implica, necesariamente, que no pueden aplicarse las normas fiscales referidas a estos elementos por analogía o mayoría de razón, porque la contribución se debe determinar aplicando la norma sólo cuando se da una situación de hecho que se encuadre plenamente en aquella. Consecuentemente, si existe una situación de hecho no regulada expresamente por la norma fiscal en cualquiera de los elementos fundamentales de la contribución, su causación se hace jurídicamente imposible, pues ello implicaría realizar una aplicación extensiva, analógica o por mayoría de razón de una norma que en realidad se refiere a otro supuesto. En tratándose del ingreso que deriva de haberle evitado al residente en el extranjero una erogación, en virtud de no haberle retenido el total del impuesto sobre la renta que en realidad le correspondía, si bien el artículo 144 de la Ley del Impuesto sobre la Renta distingue al sujeto de la contribución, a saber, el residente en el extranjero, asimismo, queda claro que el objeto es el ingreso obtenido de fuente de riqueza en territorio nacional y deriva de haberle evitado una erogación a ese residente en el extranjero, esta Juzgadora estima que no existe norma que prevea cuál es la base del impuesto, ni cuál la tarifa que se debe aplicar a la norma, pues ninguno de los precep-

tos legales que integran ese Título V de la Ley, establece la base y la tasa del impuesto que corresponda a los ingresos derivados de habérsele evitado una erogación al resiente en el extranjero. (29)

Juicio No. 15931/02-17-04-6/46/04-S1-04-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón. (Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-228

REVISIÓN DE ESCRITORIO.- NO ES UN REQUISITO DE LEGALIDAD DEL CITATORIO PREVIO A LA ENTREGA DEL REQUERIMIENTO CON EL QUE SE INICIA EL PROCEDIMIENTO, EL QUE SE CIRCUNSTANCIE CÓMO SE CORROBORÓ QUE EL DOMICILIO DEL CONTRIBUYENTE ERA EL CORRECTO, O CÓMO SE CERCIORÓ DE QUE AQUÉL O SU REPRESENTANTE NO SE ENCONTRABAN.- Para considerar suficientemente explícito el citatorio, basta que indique en dónde se constituyó el notificador y que no se encontró al destinatario o al representante legal, para justificar legalmente el que se tenga que dejar citatorio, cuanto más que no existe dispositivo legal o reglamentario alguno que obligue al notificador a indicar en el citatorio cómo y con qué medios arribó al domicilio, el cómo y con qué medios verificó que éste era el correcto y todas las peculiaridades de cómo averiguó y por qué medios que el representante legal de la empresa no se encontraba, pues todo esto resulta irrelevante si finalmente no se desvirtúa la veracidad de lo asentado. Además, estas afirmaciones al contenerse en documento público, hacen prueba plena en los términos de lo dispuesto por los artículos 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles y son suficientes para estimar correcto el citatorio. (30)

Juicio No. 15931/02-17-04-6/46/04-S1-04-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de abril de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón. (Tesis aprobada en sesión de 27 de abril de 2004)

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

(...)

QUINTO.- (...)

Esta Juzgadora estima que el agravio en estudio es infundado y, por tanto, insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en atención a las consideraciones que enseguida se exponen.

El planteamiento fundamental de la parte actora radica en que se violó en su perjuicio lo dispuesto por el artículo 48, fracción I del Código Fiscal de la Federación, que claramente indica que el tipo de revisión efectuado por la autoridad, sólo puede realizarse mediante un solo requerimiento de información y documentación y en el caso se efectuaron dos, el contenido en el oficio 330-SAT-VII-12653 de 25 de julio de 2001 y el diverso contenido en el oficio 330-SAT-5516 de fecha 11 de agosto de 2000.

Para resolver el presente concepto de impugnación, se estima pertinente conocer el contenido del artículo 48 del Código Fiscal de la Federación que se estima violado y cuyo texto, en la parte de nuestro interés, es:

"Artículo 48.- Cuando las autoridades fiscales soliciten de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, informes, datos o documentos o pidan la

presentación de la contabilidad o parte de ella, para el ejercicio de sus facultades de comprobación, fuera de una visita domiciliaria, se estará a lo siguiente:
"I. La solicitud se notificará en el domicilio manifestado ante el Registro Federal de Contribuyentes por la persona a quien va dirigida y en su defecto, tratándose de personas físicas, también podrá notificarse en su casa habitación o lugar donde éstas se encuentren. Si al presentarse el notificador en el lugar donde deba de practicarse la diligencia, no estuviere la persona a quien va dirigida la solicitud o su representante legal, se dejará citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar, para que el contribuyente, responsable solidario, tercero o representante legal lo esperen a hora determinada del día siguiente para recibir la solicitud; si no lo hicieren, la solicitud se notificará con quien se encuentre en el domicilio señalado en la misma.
"(...)"

Esta Juzgadora aprecia que es inadecuada la interpretación que de la norma inserta hace la parte actora del juicio, pues de ese numeral, lo que se desprende son los requisitos y formalidades que debe respetar la autoridad cuando haga una solicitud de información o documentación a un contribuyente, en virtud de un procedimiento de fiscalización distinto a la visita domiciliaria, pero de ninguna se desprende que, dado el caso de realizar ese diverso procedimiento, la autoridad sólo pueda efectuar un solo requerimiento de información y documentación.

En otras palabras, cuando la autoridad fiscal realice un procedimiento de verificación diverso a las visitas domiciliarias, el requerimiento o solicitud de documentación que en cada caso se realice, deberá diligenciarse en los términos en que el artículo 48 transcrito prescribe. Esto es, la autoridad bien puede realizar un solo requerimiento si estima que la información obtenida es suficiente para valorar la situación fiscal del contribuyente, pero si estima necesario mayor información dentro del mismo procedimiento, bien puede efectuar nuevas solicitudes o requerimientos, según estime necesario y, en cada caso, desde luego, tendrá que cumplir con los requisitos formales que para la entrega y desahogo prescribe la norma en análisis.

Esta conclusión se fortalece con el hecho de que el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, prevé genéricamente diversas facultades para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo de los contribuyentes, mismas que de conformidad con su último párrafo, se pueden ejercer simultánea o sucesivamente. Luego entonces, si la autoridad puede, de conformidad con la norma en comento, verificar a un contribuyente a través de más de un procedimiento de fiscalización, con todo lo que eso pudiera implicar, resulta ilógico que si se opta por la revisión llamada de gabinete, la autoridad quede constreñida a poder efectuar un solo requerimiento, cuando lo cierto es que incluso simultáneamente podría iniciar una visita domiciliaria.

Más aún, la fracción II del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, en donde se prevé la facultad de fiscalización ejercida, señala:

> "Artículo 42.- Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:
> "(...)
> "II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran.
> "(...)"

De lo anterior se sigue que la facultad permite a la autoridad requerir a los contribuyentes la información y documentación que se estime necesaria para determinar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales a su cargo, sin que de ninguna parte del precepto se desprenda que sólo se puede requerir por una sola

ocasión. De este modo, el precepto se debe interpretar en el sentido de que las autoridades pueden realizar el número de requerimientos y solicitudes que se estimen necesarios para conocer con la máxima precisión posible la situación jurídica fiscal del contribuyente.

La actora señala que la consecuencia jurídica de que la autoridad efectúe más de un requerimiento, es la nulidad del procedimiento, sin embargo, no existe sustento jurídico alguno para tal conclusión, atento a las consideraciones previamente vertidas.

Finalmente, la actora señala que el hecho de que se considere que la autoridad puede hacer más de un requerimiento, implicaría someter a los particulares a procedimientos interminables, respecto de lo cual cabe decir que si la autoridad, dentro del procedimiento que decida emprender, realiza diversas solicitudes de información y documentación, obviamente tendría que hacerlas previendo que se desahoguen dentro del plazo que la ley, dado el caso, prevea para la duración máxima del procedimiento, pues lo cierto es que contrario a lo que parece asumir la actora, un nuevo requerimiento realizado dentro de la secuencia de verificación iniciada por la autoridad, no implica el inicio de un nuevo procedimiento, ni el prorrogar los plazos con que la autoridad cuenta, de ser el caso, para concluir la revisión.

SEXTO.- (...)

Respecto del argumento planteado en el inciso C), esta Juzgadora lo estima infundado, pues no existe precepto legal alguno que exija al notificador que en el texto del citatorio indiquen la forma, método o procedimiento conforme al cual se cercioró de que el domicilio en que se constituyó es aquel en donde tenía que realizarse la diligencia, tan es así que la actora es por completo omisa en exponer cuál es la norma legal, reglamentaria o criterio de carácter general que contiene la obligación que reputa como incumplida.

Más aún, es importante señalar que si el notificador indicó en los citatorios que se cuestionan que se constituyó en el domicilio ubicado en Vasco de Quiroga No. 2000, Santa Fe, C.P. 01210, es porque previamente estuvo en posibilidad de arribar al mismo y de cerciorarse, **para su propia satisfacción**, de que estaba en el lugar correcto, pero de ninguna manera es necesario que explicara lo que pretende la actora. Basta por tanto que en el documento se indique en dónde se constituyó para considerar que estuvo en el domicilio que indica, **al margen del cómo y con qué medios arribó al mismo y el cómo y con qué medios verificó que el domicilio era el correcto**, pues dado el caso, estas circunstancias son irrelevantes si finalmente se constituyó en el lugar adecuado.

Es más, en el caso, la parte actora **no cuestiona que el notificador se hubiese constituido en el lugar correcto, sino sólo que no explicó cómo llegó a la convicción de que estaba en el lugar correcto** y lo cierto es, se insiste, que esto es irrelevante si finalmente la diligencia se efectuó en el domicilio indicado en la solicitud de información y documentación. Es decir, resulta jurídicamente intrascendente si el notificador se cercioró del domicilio porque había un anuncio espectacular que así lo indicara, porque estaba en la calle relativa, porque alguien se lo informó, o por mera casualidad, si finalmente su actuar se verificó en el sitio adecuado.

Finalmente, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, hacen prueba plena los hechos afirmados por autoridad en documentos públicos, de tal modo que si el notificador señaló haberse constituido en el domicilio de la actora, sin que además exista el mínimo indicio o prueba en contrario, tal afirmación contenida en documento público, hace prueba plena.

Por lo que toca al planteamiento contenido en el inciso D), este Cuerpo Jurisdiccional lo estima igualmente infundado, pues no existe dispositivo legal o reglamentario alguno que obligue al notificador a indicar, en el citatorio, todas las peculiaridades del cómo averiguó y por qué medios de que el representante legal de la empresa

no estaba; tan es así que la actora es por completo omisa en exponer o indicar qué norma legal sustenta su pretensión.

En opinión de esta Sección, para considerar suficientemente explícito el citatorio, basta que indique que no se encontró al destinatario o al representante legal, para justificar legalmente el que se tenga que dejar citatorio. Esto en virtud de que la manifestación de no haber encontrado al destinatario del requerimiento, **implica necesariamente que se le buscó, pues no podría no encontrarse lo que previamente no se ha buscado**.

Asimismo, al igual como sucede con el planteamiento de la actora recién analizado, resulta intrascendente el que se explique en el citatorio cómo y con quién se hizo la búsqueda del representante legal, pues finalmente lo relevante, al margen de cómo se obtuvo la información, es que no se encontró al destinatario del acto o a su representante. Cuanto más si como en el caso, la actora no pretende que su representante legal sí estaba presente y que por lo tanto, no se le debió haber dejado citatorio, lo que pretende es que se le explicara en el citatorio cómo fue que el notificador se enteró de que tal representante no estaba, si finalmente lo cierto es, porque no es controvertido por nadie, que el destinatario del acto efectivamente no se encontraba en ese momento.

Ahora bien, la actora, en la parte final del argumento señala que con las irregularidades que atribuye a los citatorios, se violó en su perjuicio el derecho de audiencia; que se le quiso impedir conocer a tiempo la existencia de los requerimientos; sin embargo, esta Juzgadora estima necesario reiterar que aun y cuando efectivamente los citatorios adolecerían de las múltiples irregularidades que la actora incorrectamente les imputa, aun así el agravio sería insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, en la medida que contrario a lo que alega, no existió el pretendido agravio a su derecho de audiencia, pues tal y como ya se apuntó, de la propia resolución, en su capítulo de antecedentes, se aprecia que la actora sí pudo imponerse del contenido de los requerimientos, mismos que fueron desahogados oportunamente mediante sendos escritos presentados ante la autoridad los días 5 de octubre

de 2000 y 4 de octubre de 2001, firmados por el representante legal de la negociación.

Es más, tan se respetó la garantía de audiencia que la propia actora, tanto en el caso del requerimiento de 11 de agosto de 2000, como en el diverso de 25 de julio de 2001, **solicitó prórroga para presentar la documentación e información que se le requerían**, en el primer caso, mediante escrito presentado ante la autoridad el 18 de septiembre de 2000 y, en el segundo, mediante documento presentado el 19 de septiembre de 2001 **y en ambos casos, la autoridad concedió la prórroga solicitada**.

En este orden de ideas, aun cuando hubiese habido alguna irregularidad en los citatorios, es claro que no se hubiesen afectado las defensas de la actora, puesto que a ésta se le respetó ampliamente su derecho de audiencia, ni hubiese trascendido al sentido de la resolución impugnada, pues ésta se emitió atendiendo a los elementos aportados por la propia actora, de tal modo que no se verificarían los elementos indispensables para considerar actualizada la fracción III del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

(...)

NOVENO.- (...)

Esta Juzgadora estima infundado el agravio en estudio, en atención a las consideraciones que enseguida se exponen.

En primer término, es importante precisar que aun cuando la autoridad expone en su contestación de demanda, que la propia actora manifestó que respecto de los pagos de intereses realizados al extranjero, aplicó la tasa de retención prevista en la fracción I del artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, lo que además se acredita con el escrito de 4 de octubre de 2001, presentado por la empresa actora

dentro del procedimiento administrativo, en donde se dice: "*Respecto a la copia de la constancia de residencia de The Goldman Sachs Group, L.P., por el ejercicio fiscal de 1998, que esa H. Administración requiere a Televisa Comercial conforme al numeral 3 del oficio No. 330-SAT-VII-17653, me permito informar que no fue solicitada por Televisa Comercial debido a que durante el ejercicio fiscal de 1998 no se aplicó beneficio fiscal alguno en virtud del cual se requiriera contar con la misma, es decir, el monto del impuesto sobre la renta que Televisa Comercial retuvo a la citada entidad de financiamiento sobre los pagos de intereses efectuados durante 1998, se determinó aplicando a los referidos pagos la tasa de retención establecida para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente durante dicho ejercicio*", y que por lo tanto no puede ahora pretender aplicar un convenio de doble tributación para justificar la retención que hizo por concepto de impuesto sobre la renta del 15% del interés pagado, lo cierto es que no puede perderse de vista que la forma y términos de la causación de un tributo no se aplican o determinan en virtud de las normas que el contribuyente o, dado el caso, la propia autoridad estimen que resultan aplicables, sino en virtud de las normas que dada la situación de hecho verificada, en realidad resulten aplicables.

En otras palabras, en el sistema impositivo mexicano, una contribución se causa de acuerdo con las normas que regulen con exactitud la situación de hecho verificada, no atendiendo a las normas que el particular o la propia autoridad, subjetivamente, puedan estimar aplicables.

En este orden de ideas, el que en el procedimiento administrativo la actora hubiese manifestado que la retención efectuada a la empresa Goldman Sachs Group, L.P. por los intereses a ella pagados en el ejercicio de 1998, se sustentó en la fracción I del artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, del 15%, no se traduce en que la tasa aplicable tenga que ser necesariamente esa o, de ser rechazada por la autoridad, la general consignada en el propio numeral, pues esto supondría determinar el impuesto con base en normas que tanto el particular como la autoridad sólo estiman como las aplicables y no en virtud de las normas que en realidad y efectivamente regulan la situación de hecho.

Por estas razones, si ahora en juicio la actora sostiene que en realidad y efectivamente la norma aplicable lo es el artículo 11 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, este Tribunal tiene la obligación de determinar si así es, aun y cuando, se insiste, esto no hubiese sido materia de planteamiento, prueba, análisis y resolución en la etapa administrativa, porque, se insiste también, la situación fiscal de un contribuyente debe determinarse en definitiva, de acuerdo con las normas que en realidad y efectivamente regulen la situación de hecho verificada, no de acuerdo con aquellas con las que el particular o incluso la autoridad, en un primer momento, estimaron aplicables.

En este orden de ideas, no son de tomarse en cuenta los planteamientos de la autoridad, en el sentido de que la litis en el presente asunto debe quedar constreñida a determinar si la actora cumplió con los requisitos legales para poder retener el impuesto sobre la renta por pago de intereses al extranjero en los términos de la fracción I del artículo 154 de la Ley de la materia.

Señalado lo anterior, tenemos que los artículos que pretende la actora sean aplicados del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, son el 1°, 4° y 11, así como el segundo, inciso b) del Protocolo al Convenio, que son del tenor literal siguiente:

> "**Artículo 1°** El presente Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados Contrates, salvo que en el propio Convenio se disponga otra cosa.
> "(...)"

"**Artículo 4°**

"**1.** A los efectos de este Convenio, la expresión 'residente de un Estado Contratante' significa toda persona que en virtud de la legislación de este Estado esté sujeta a imposición en él por razón de su domicilio, residencia, sede de la dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. Sin embargo, esta expresión no incluye a las personas que estén sujetas a imposición en este Estado exclusivamente por la renta que obtengan procedente de fuentes situadas en el citado Estado.

"**2.** Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo I una persona física sea residente de ambos Estados Contratantes, su residencia se resolverá de la siguiente manera:

"**a)** esta persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

"**b)** si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente del Estado contratante donde viva habitualmente;

"**c)** si viviera habitualmente en ambos Estados o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado del que sea nacional;

"**d)** en cualquier otro caso, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

"**3.** Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo I una persona que no sea una persona física sea residente de ambos Estados Contratantes, dicha persona no se considerará residente de ninguno de los Estados Contratantes para los efectos del presente Convenio."

"**Artículo 11**

"**1.** Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

"**2.** Estos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que precedan y de acuerdo con la legislación de este Estado. Sin embargo, si el beneficiario efectivo de los intereses es residente del otro Estado Contratante, salvo lo dispuesto en el párrafo 3, el impuesto así exigido no puede exceder del:
"**a)** 4.9 por ciento del importe bruto de los intereses provenientes de:
"**(i)** préstamos otorgados por bancos, incluyendo los bancos de inversión de ahorro, e instituciones de seguros;
"**(ii)** bonos u otros títulos de crédito que se negocien regular y sustancialmente en un mercado de valores reconocido;
"**b)** 10 por ciento del importe bruto de los intereses si el beneficiario efectivo no es una persona de las mencionadas en el inciso a) y los intereses son:
"**(i)** pagados por bancos, incluyendo los bancos de inversión de ahorro;
"**(ii)** pagados por el adquirente de maquinaria y equipo al beneficiario efectivo que sea el enajenante de dichos bienes en una venta a crédito; y
"**c)** 15 por ciento del importe bruto de los intereses en los demás casos.
"A los efectos del presente párrafo, los intereses pagados por concepto de préstamos respaldados ('back to back') serán sometidos a imposición de conformidad con el Derecho Interno del Estado del que provengan los intereses.
"(...)"

"**PROTOCOLO**

"**2.** En relación con el párrafo I, del Artículo 4 (Residencia).
"A los efectos del párrafo I del artículo 4 se entiende que:
"**a)** México considera a un ciudadano de los Estados Unidos o a un extranjero admitido a los Estados Unidos para adquirir su residencia permanente (titular de una 'tarjeta verde') como un residente de los Estados Unidos, sólo cuando el individuo tenga una presencia sustancia en los Estados Unidos o hubiera sido considerado residente de los Estados Unidos y no de otro país conforme a los principios de los incisos a) y b) del párrafo 2 de este Artículo;

"**b)** una asociación, sucesión o fideicomiso se considera residente de un Estado Contratante sólo en la medida en que las rentas que obtenga estén sujetas a imposición en este Estado como rentas de un residente, ya sea como rentas de la asociación, sucesión o fideicomiso, o de sus asociados o beneficiarios.
"**c)** El término 'residente' también comprende un Estado Contratante, una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales."

De la transcripción anterior, se pueden desprender los siguientes requisitos para lograr la aplicación de la tasa del 15% de retención del impuesto sobre la renta, a saber:

a) Que los involucrados sean residentes en los países suscriptores del Convenio, desde luego, entendiendo el término "residencia", tal y como lo define el artículo 4°, punto 1 del citado instrumento jurídico.

Ahora bien, en la especie, la parte actora acredita que Goldman Sachs Group, L.P., es residente en los Estados Unidos de América en los términos del artículo 4° del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, cuyo texto ya ha quedado transcrito previamente, con las documentales públicas emitidas por la oficina del Secretario de Estado del Estado de Delaware y con el diverso emitido por el Servicio de Impuestos Internos del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, que obran integrados en autos a fojas 227 a 229 y 235, respectivamente, con sus correspondientes traducciones al español que se integran, también respectivamente, a folios 231 a 233 y 236 y que son del tenor literal siguiente:

"**Estado de Delaware**
Oficina del Secretario de Estado

"YO, EDWARD J. FREEL, SECRETARIO DE ESTADO DEL ESTADO DE DELAWARE, POR EL PRESENTE CERTIFICO QUE 'THE GOLDMAN

SACHS GROUP, L.P.' ESTÁ DEBIDAMENTE CONSTITUIDO BAJO LAS LEYES DEL ESTADO DE DELAWARE Y ESTÁ EN BUENA POSICIÓN Y TIENE UNA EXISTENCIA LEGAL QUE NO HA SIDO CANCELADA O REVOCADA HASTA DONDE MUESTRAN LOS REGISTROS DE ESTA OFICINA Y ESTÁ DEBIDAMENTE AUTORIZADA PARA REALIZAR OPERACIONES COMERCIALES.

"LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS HAN SIDO PRESENTADOS:

"CERTIFICADO DE ASOCIACIÓN MERCANTIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, PRESENTADO EL DÍA TRES DE FEBRERO DE 1989, A LAS 12:30 P.M.

"CERTIFICADO REFORMULADO, PRESENTADO EL DÍA TRECE DE MAYO DE 1989, A LA 1:15 P.M.

"CERTIFICADO DE ENMIENDA, PRESENTADO EL DÍA PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE 1989, A LAS 10:00 A.M.

"CERTIFICADO DE ENMIENDA PRESENTADO EL DÍA VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE A LAS 10:00 A.M.

"CERTIFICADO DE ENMIENDA, PRESENTADO EL DÍA SEIS DE DICIEMBRE DE 1990, A LAS 4:15 P.M.

"CERTIFICADO DE ENMIENDA PRESENTADO EL DÍA TRECE DE DICIEMBRE DE 1990, A LAS 12:30 P.M.

"CERTIFICADO DE ENMIENDA PRESENTADO EL DÍA VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DE 1991, A LAS 4:15 P.M.

(Firmado)

"Edward J. Freel, Secretario de Estado

“2186427 8310 CERTIFICACIÓN: 9018570
“981135983 FECHA: 04-08-98.

“El sello de la oficina del Secretario de Estado del Estado de Delaware.

“CERTIFICADO DE ENMIENDA, PRESENTADO EL DÍA DOCE DE DICIEMBRE DE 1991, A LAS 4:00 P.M.

“CERTIFICADO DE ENMIENDA PRESENTADO EL DÍA DOCE DE ENERO DE 1993, A LAS 3:00 P.M.

“CERTIFICADO DE ENMIENDA PRESENTADO EL DÍA VEINTIDÓS DE NOVIEMBRE DE 1993, A LAS 11:00 A.M.

“CERTIFICADO DE ENMIENDA PRESENTADO EL DÍA PRIMERO DE DICIEMBRE DE 1993, A LA 1:45 P.M.

“CERTIFICADO REFORMULADO, PRESENTADO EL DÍA VEINTISIETE DE MARZO DE 1995, A LAS 9:30 A.M.

“CERTIFICADO REFORMULADO, PRESENTADO EL DÍA SIETE DE FEBRERO DE 1996, A LAS 4:30 P.M.

“CERTIFICADO DE ENMIENDA, PRESENTADO EL DÍA VEINTISÉIS DE JULIO DE 1996, A LAS 9:00 A.M.

“CERTIFICADO REFORMULADO, PRESENTADO EL DÍA DOS DE DICIEMBRE DE 1996, A LAS 10:00 A.M.

“Y POR EL PRESENTE CERTIFICO ADEMÁS QUE LOS CERTIFICADOS ANTES MENCIONADOS SON LOS ÚNICOS CERTIFICADOS EN

EL REGISTRO DE LA ASOCIACIÓN MERCANTIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ANTES MENCIONADA.

(Firmado)
"Edward J. Freel, Secretario de Estado

"2186427 8310 CERTIFICACIÓN: 9018570
"981135983 fecha: 04-08-98

"El sello de la oficina del Secretario de Estado del Estado de Delaware.
"Y POR EL PRESENTE CERTIFICADO ADEMÁS QUE LOS IMPUESTOS ANUALES HAN SIDO PAGADOS A LA FECHA.

(Firmado)
"Edward J. Freel, Secretario de Estado

"(TRADUCCIÓN DEL INGLÉS)
"(Logotipo)
"INTERNAL REVENUEVE SERVICE
"(SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS)
"DEPARTAMENTO DEL TESORO
"SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
"WASHINGTON, D.C. 20224

"División de Grandes y
"Medianas Empresas

"Goldman Sachs & Co.
"10 Hanover Square
"Nueva York, Nueva York 10005

"At'n: Mary Lippi, Vicepresidente,
"Departamento de Impuestos
"Estimada Srita. Lippi:

"La presente es para confirmar con base en Memorándum adjunto de fecha 17 de mayo de 2002 que The Goldman Sachs Group, L.P., con Número de Identificación de Contribuyente 13-3501777 ha presentado una Forma 1065, de Declaración de Impuestos de Asociación Mercantil de los Estados Unidos, para el año fiscal que terminó el 27/11/98. De acuerdo con nuestros registros, esta declaración de la asociación mercantil fue enviada por correo al Servicio de Impuestos Internos el 15 de septiembre de 1999.

(Firmado)

"Joseph Durak
"Gerente de Equipo, Grupo 1111."

Estos documentos hacen prueba plena en los términos del artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, cuanto más que no fueron controvertidos por la autoridad demandada.

b) Sin embargo, en tratándose de pago de intereses, la residencia que es relevante determinar no es la de la negociación que funge como un mero intermediario, que en el caso sería Goldman Sachs Group L.P. sino la residencia de los beneficiarios efectivos de los intereses.

En la especie y según se desprende del propio argumento en análisis, la parte actora del juicio no pretende que hubiese sido Goldman Sachs Group, L.P. el beneficiario de los intereses, pues ella misma reconoce que la citada empresa es una persona jurídica constituida como asociación, en la que se considera a los miembros de la

misma como los beneficiarios efectivos de los intereses pagados por la negociación actora. Esto de conformidad con el artículo 2° del Protocolo del Convenio.

En este contexto, atendiendo a las propias manifestaciones de la demandante, lo relevante en la especie es determinar si se acreditó la residencia en los Estados Unidos de América de los asociados de Goldman Sachs Group L.P., que fueron los beneficiarios efectivos de los intereses pagados por la empresa actora y para probar este extremo, exhibió en juicio carta fechada el 12 de septiembre de 2002, emitida por quien dice ser el Vicepresidente Fiscal de Goldman Sachs, que obra integrada en autos a fojas 239, que además fue acompañada con su correspondiente traducción al español que se encuentra en el folio siguiente, esto es, el 240 y que es del tenor literal siguiente:

"Goldman Sachs & Co.- 10 Hanover Square – New York, New York 1005
Tel.- 212-855-9607 – Fax: 212-902-4707 – email: carig.farber@gs.com

"Televisa Comercial, S.A. de C.V.
(antes Grupo Alameda, S.A. de C.V.)
Av. Vasco de Quiroga No. 2000
Edificio A 4° Piso
Col. Santa Fe
01210 México, D.F.

"A continuación están los porcentajes de participación de utilidades/pérdidas de la asociación mercantil aplicables a las utilidades devengadas/pérdidas en que incurrió The Goldman Sachs Group, L.P.: ('GS Group L.P.') durante el ejercicio fiscal que terminó el 27 de noviembre de 1998. Los porcentajes se han agrupado de acuerdo con el país de residencia fiscal de cada socio del GS Group L.P. para 1998.

"Estados Unidos	84.4%
"Reino Unido	9.7%

“Hong Kong	3.5%
“Japón	1.6%
“Alemania	0.2%
“Otro	0.6%

“Sinceramente

“(firmado Craig Farber)”

En opinión de esta Juzgadora, con la documental arriba inserta, la demandante no prueba la residencia en los Estados Unidos de América de los beneficiarios efectivos de los intereses, por las razones que enseguida se exponen.

La carta fechada el día 12 de septiembre de 2002, se trata de un documento privado proveniente de un tercero, que en los términos del artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en principio, favorecería a su oferente, esto es, a la parte actora del juicio, sin embargo, lo cierto es que de la contestación de demanda, se puede apreciar que fue objetado cuando la autoridad dice: “(...) *suponiendo que los asociados de The Goldman Sachs Group, L.P. fueran los beneficiarios efectivos de los intereses, se tiene que la actora en ningún momento identifica ante este H. Tribunal quiénes son dichos beneficiarios efectivos, ni mucho menos proporciona elemento documental alguno en términos de la regla 3.1.1 antes citada, que acredite que dichos beneficiarios efectivos son residentes para efectos fiscales de los Estados Unidos de América, requisitos indispensables para poder considerar que en la especie resulte aplicable el Convenio en cita.- En efecto, basta la simple lectura de los documentos que la actora identifica en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 de su primer concepto de impugnación, a fojas 15 y 16 de su escrito de interposición de demanda, con los cuales pretende acreditar que los asociados de The Goldman Sachs Group, L.P. eran en su mayoría residentes en los Estados Unidos de América, para constatar que, independientemente de que en tales documentos no se identifica en forma alguna a los supuestos asociados, los mismos no constituyen en forma alguna una constancia de residencia fiscal en términos de la regla*

3.1.1 antes citada, ya que dichos documentos son simplemente una Constancia Certificada de Constitución de The Goldman Sachs Group, L.P (...) *los propios documentos proporcionados por la actora, desmienten y desvirtúan sus aseveraciones, pues en la carta emitida por Goldman Sachs & Co. que la propia actora exhibe e identifica en el punto 4 a fojas 16 de su escrito de interposición de demanda, se señala que algunos de los asociados de The Goldman Sachs Group, L.P., residen en diferentes países, como el Reino Unido, Hong Kong, Japón, Alemania y otros, documento que se solicita a este H. Tribunal sea valorado en términos de lo dispuesto por el artículo 203 del Código Fiscal de la Federación.- Por ello, y toda vez que la actora no identifica a los asociados de The Goldman Sachs Group, L.P. y supuestos beneficiarios efectivos de los intereses que pagó el 26 de enero, 27 de abril y 27 de julio de 1998, ni tampoco que dichos asociados sean residentes para efectos fiscales de los Estados Unidos de América en términos de la regla 3.1.1 antes invocada, y por el contrario, exhibe como prueba un documento en el que claramente se señala que varios de dichos asociados son residentes de otros países, se tiene entonces que los beneficios previstos por el Convenio en cita, son simplemente inaplicables* (...)" de este modo, se verificó la hipótesis normativa que le resta la eficacia probatoria inicial al medio de prueba y, por lo mismo, y también de acuerdo a la norma invocada, la verdad de su contenido tendría que haberse demostrado por otras pruebas y es el caso, que para efectos de acreditar el país de residencia de los beneficiarios efectivos de los intereses, la parte actora sólo exhibió esa carta de 12 de septiembre de 2002, misma que resulta insuficiente al no existir elemento de convicción diverso que corrobore su veracidad.

Incluso no debe perderse de vista que en todo caso, la carta de referencia contiene una declaración de verdad, consistente en cuál es la distribución porcentual de residencia de sus socios, por lo que ese documento, en todo caso, sólo probaría que se hizo la declaración, no la verdad de lo declarado, esto también de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Más aún, tampoco debe perderse de vista que el acreditamiento de la residencia de un residente en un país con el que se tiene celebrado un convenio de doble

tributación, debe hacerse de acuerdo con los propios lineamientos que establece nuestra legislación interna y no con medios que al pagador de los intereses le parezcan oportunos.

En efecto, el artículo 4-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para el caso como el que ocupa nuestra atención, prevé:

> "Artículo 4-A.- Los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación sólo serán aplicables **cuando el contribuyente acredite que es residente en el país de que se trate** y se cumplan con las disposiciones del propio tratado. Dichos beneficios se aplicarán mediante la devolución en los casos en que no se cumplan las disposiciones de procedimiento previstas en el Título V de esta Ley, tales como las que establecen la obligación de registro de las personas a que se refieren los artículos 144, 154, 154-A y 154-C, de presentar dictamen fiscal y designar representante legal, a que se refieren los artículos 148-A, 150, 151, 151-A, 151-B, 157, 159 y 159-A.
> "**Las constancias que expidan autoridades extranjeras para acreditar residencia harán fe sin necesidad de legalización** y solamente será necesario exhibir traducción autorizada cuando la autoridad fiscal así lo requiera."

De acuerdo con el numeral de referencia, que por cierto es perfectamente congruente con los artículos 1° y 4° del Convenio que ocupa nuestra atención, es una obligación del contribuyente, léase en el caso, receptores de los intereses, acreditar su residencia en el país con el que se tiene celebrado el tratado y el mecanismo para ello, según se desprende del segundo párrafo de ese numeral, es la constancia expedida por autoridad extranjera. En coherencia con esto, la regla 3.1.1. de la Resolución Miscelánea Fiscal para 1998, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 9 de marzo de 1998 prevé:

> "3.1.1. Para efectos del artículo 4o.-A de la Ley del ISR, **los contribuyentes que deseen acreditar su residencia fiscal en otro país** -con el que México tenga celebrado un tratado para evitar la doble tributación- **podrán hacerlo**

mediante las certificaciones de residencia o de presentación de la declaración del último ejercicio de la contribución que corresponda al ISR, bajo el régimen aplicable a los residentes en el país de referencia.

"En caso de que al momento de acreditar su residencia no haya vencido el plazo para presentar la declaración del último ejercicio, se aceptará la certificación en la que conste que presentaron su declaración conforme al régimen aplicable a los residentes de dicho país por el penúltimo ejercicio.

"Las certificaciones a que se refiere la presente regla deberán estar expedidas por la autoridad hacendaria del país de que se trate y tendrán vigencia durante el año de calendario en que se expidan."

Como se puede observar de lo anterior, la residencia se prueba con la constancia expedida por la autoridad hacendaria del país del que precisamente se alega ser residente o con la declaración anual del ejercicio que se hubiese presentado y en el caso, la parte actora pretende acreditar tal residencia con una documental privada expedida por la propia asociación intermediaria, instrumento que desde luego, por las razones ya explicadas, no es suficiente.

Incluso, en el supuesto, desde luego no admitido, de que la carta de 12 de septiembre de 2002, pudiera tener algún valor probatorio, en el caso, los términos en que fue emitida no permitirían tener por probado lo que la actora pretende, pues tal y como se puede ver del documento, no precisa quiénes son los residentes y más aún, sólo indica cómo se repartieron las utilidades y pérdidas atendiendo a la residencia de los asociados, porcentualmente hablando, **pero de lo que se ganó o perdió por la asociación en el ejercicio fiscal que concluyó el 27 de noviembre de 1998**, información que para nuestro caso no arroja luz alguna, en la medida que no es en absoluto relevante saber cómo se distribuyó por Goldman Sachs Group, L.P. sus utilidades y sus pérdidas logradas en el ejercicio fiscal citado, **sino cómo y a quién se distribuyeron los ingresos específicos que se obtuvieron por los intereses pagados por la parte actora en el año de 1998**; para lo cual, la carta tendría que haber explicado qué proporción del ingreso por el concepto citado corresponde

respecto del total y, más importante aún, en qué proporciones se distribuyó ese ingreso específico, pues en opinión de esta Juzgadora, **la proporción del reparto de ganancias y pérdidas globales no tiene porqué coincidir con la distribución de una ganancia específica**, a menos que se asuma que el número de asociados de Goldman Sachs se mantienen invariables en todo el año, con la misma residencia y **que además todos participan, en las mismas proporciones, en todas las aventuras financieras de la asociación**, evento que ni siquiera se intenta explicar y mucho menos probar.

En este orden de ideas, es conclusión de esta Juzgadora que si no se acreditó que los beneficiarios efectivos de los intereses fueran residentes de los Estados Unidos de América, tal y como lo exige el artículo 1° del Convenio para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto sobre la Renta y 4-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es claro que en el caso no pueden aplicarse las disposiciones contenidas en el referido instrumento jurídico, que es sólo para residentes en los estados contratantes; de donde resulta que el agravio en estudio es infundado.

DÉCIMO.- (...)

En opinión de esta Juzgadora, el concepto de impugnación en estudio es parcialmente fundado, sin embargo, suficiente para estimar ilegal la determinación de contribuciones omitidas a cargo de la actora, como responsable solidario, por concepto de evitar una erogación a los beneficiarios efectivos de los intereses pagados por conducto de la empresa norteamericana Goldman Sachs Group, L.P., sustentada en la última parte del párrafo primero del artículo 144 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que señala:

> "**Artículo 144.-** Están obligados al pago del impuesto sobre la renta conforme a este Título los residentes en el extranjero que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, aun cuando hayan sido determinados presuntivamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de los artículos 64, 64-A, 65 y 66, provenientes de fuentes de riqueza

situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país o cuando teniéndolo, los ingresos no sean atribuibles a éstos. **Se considera que forman parte de los ingresos mencionados en este párrafo**, los pagos efectuados con motivo de los actos o actividades a que se refiere este Título, que beneficien al residente en el extranjero, **inclusive cuando le eviten una erogación**.
"(...)"

La parte específica de la resolución impugnada que aborda esta cuestión, se encuentra en la hoja 35 que textualmente señala:

"Ahora bien, considerando que Televisa no efectuó la retención correspondiente en el momento de efectuar el pago de intereses antes citado, se materializa lo estipulado al final del primer párrafo del artículo 144 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1998, que a la letra dice: 'Se considera que forman parte de los ingresos mencionados en este párrafo, los pagos efectuados con motivo de los actos o actividades a que se refiere este Título, que beneficien al residente en el extranjero, inclusive cuando le eviten una erogación.'

"En este sentido, al resultado de restarle al impuesto determinado por esta autoridad, el impuesto enterado por Televisa, se le aplica la tasa de retención del 35% establecida en la fracción III del artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1998 y se adiciona con el propio impuesto determinado por esta autoridad, es decir, a $11'678,848 pesos que corresponde al resultado de restar a $20'437,983 pesos la cantidad de $8'759,135 pesos, se le aplica el 35%, originándose un impuesto en los términos de los artículos 144 y 154 fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1998 por $4'087,597 pesos que sumando dicha cantidad al impuesto determinado por esta autoridad, resulta un impuesto histórico omitido por enterar de $15'766,445 pesos.

"(...)"

Señalado lo anterior, esta Juzgadora estima que no le asiste la razón a la demandante, cuando sostiene que a la empresa Goldman Sachs, L.P. no se le evitó una erogación (según dice la actora partiendo del supuesto que no admite de que la tasa de retención del impuesto sobre la renta por pago de intereses al extranjero fuera en la tasa del 35%, que indica la autoridad), pues lo cierto es que atendiendo a las circunstancias de hechos constatados de autos, resulta claro que a la empresa norteamericana referida sí se le evitó una erogación, al no haberle retenido el monto del impuesto que legalmente le correspondía pagar.

En efecto, si el monto de intereses que correspondía recibir a Goldman Sachs Group, L.P., fue por la cantidad de $58'394,238 pesos (que por cierto no es cuestionada como errónea en el presente juicio), el monto que a dicha empresa se le debió retener por concepto de intereses, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1998, eran $20'437,983.00 correspondiente al 35% de lo que se pagó y, en lugar de eso, sólo se retuvieron $8'759,135, de tal modo que con este proceder se provocó que la citada negociación no erogara $11'678,848, que es el diferencial entre lo que se retuvo y lo que debió retenerse, circunstancia que contrario a lo alegado por la actora, así actualiza la hipótesis normativa transcrita y resaltada por esta Juzgadora.

No obstante lo anterior, se estima que la determinación efectuada por la autoridad es ilegal, por lo que a continuación se explica.

Primeramente, es menester indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Código Fiscal de la Federación, las normas fiscales que se refieren al sujeto, base, objeto y tarifa son de aplicación estricta, lo que implica, necesariamente, que no pueden aplicarse las normas fiscales referidas a estos elementos por analogía o mayoría de razón. En otras palabras, la contribución se debe determinar aplicando la norma sólo cuando se da una situación de hecho que se encuadre plenamente en aquélla. Consecuentemente, si existe una situación de hecho no regulada expresamente por la norma fiscal en cualquiera de los elementos fundamentales de la contribución, su causación se hace jurídicamente imposible, pues ello implicaría realizar

una aplicación extensiva, analógica o por mayoría de razón de una norma que en realidad se refiere a otro supuesto.

Por otro lado, es menester intentar explicar el tipo o naturaleza del ingreso que se grava en cantidad de $4'083,597, esto es, si es un interés, como lo apunta la autoridad en la resolución impugnada y en la contestación de demanda, o bien, si tiene una naturaleza distinta y sucede que el tercer párrafo del artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta define lo que para efectos de la Ley se debe entender por intereses, pues dicho numeral es del tenor literal siguiente:

> "Artículo 154.- Tratándose de ingresos por intereses se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando en el país se coloque o invierta el capital o, cuando los intereses se paguen por un residente en el país o un residente en el extranjero con establecimiento permanente o base fija en el país.
> "(...)
> "Para los efectos de este artículo se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, los rendimientos de créditos de cualquier clase, con o sin garantía hipotecaria y con derecho o no a participar en los beneficios; los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo primas y premios asimilados a los rendimientos de tales valores, los premios pagados en el préstamo de valores, así como descuentos por la colocación de títulos valor, bonos u obligaciones; las comisiones o pagos que se efectúen con motivo de apertura o garantía de créditos; los pagos que se realicen a un tercero con motivo de la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase. Asimismo, se considerará interés la ganancia que derive de la enajenación de los documentos señalados en el artículo 125 de esta Ley. También se consideran intereses, los ajustes que se realicen mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, inclusive los ajustes que se realicen al principal por el hecho de que los créditos u operaciones estén denominados en unidades de inversión.
> "(...)"

El concepto que ahora ocupa nuestra atención, como ya se apuntó, deriva de haberle evitado a la empresa extranjera una erogación, en virtud de no haberle retenido el total del impuesto sobre la renta que en realidad le correspondía, tipo de ingreso que no corresponde a la definición que se ha transcrito previamente. Esta sola circunstancia impide que a ese ingreso se le dé el trato de interés y se le aplique las normas relativas a este concepto, en virtud precisamente de la aplicación estricta de las normas fiscales relativas al objeto, sujeto, base o tarifa.

Esta Juzgadora estima de especial importancia señalar que el hecho de que el monto equivalente al gasto que se le evitó al residente en el extranjero se le entregara junto con los intereses netos que sí le correspondían de haberse retenido el monto correcto de impuesto sobre la renta, no provoca que ese monto sea considerando "intereses", pues de estimarse así, supondría gravar los intereses a una tasa diferente a la prevista en la Ley.

Sirva de ejemplo para ilustrar lo anterior que el interés obtenido es de 100, debiéndose retener 35%, esto es 35, sin embargo sólo se retiene 15%, es decir 15, en cuyo caso los 20, que no se retuvieron implican el gasto que se le evitó al beneficiario de los intereses y aun cuando esos 20 se entregan junto con los 65 que sí correspondían pagarse después de haberse retenido correctamente el impuesto sobre la renta, no pueden considerarse intereses, porque de hacerlo, se traduciría en gravar los intereses a una tasa mayor a la autorizada por la Ley.

En efecto, siguiendo con el ejemplo, por concepto de los 100 de intereses, lo máximo que podía retenerse, según el artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta es el 35%, es decir 35, debiéndose pagar sólo 65 al beneficiario. Si sólo se retuvieron 15, la determinación de la autoridad de contribuciones omitidas sólo alcanzará hasta 20 para completar los 35. Pero de considerarse también como intereses al gasto que se evitó hacer al residente en el extranjero, que es de 20, tendríamos que el 35% de ese monto serían 7 que sumados a los 15, ya retenidos y a los 20 determinados por la autoridad con sustento en la norma invocada, nos darían 42, equivalente al 42% del monto de los intereses generados, es decir, se traduciría en pretender que

por concepto de intereses se retuviera en realidad 7% más del máximo autorizado por la Ley.

En este orden de ideas, es claro que ese monto que equivale a lo que se le evitó erogar al beneficiario de los intereses de 20, fue aplicado el 35% que pretende la autoridad (por considerarlo intereses) y que representa el 7% del total de los intereses, no puede considerarse por sí mismo como interés, sino como un tipo de ingreso diverso, susceptible de gravarse con independencia en los términos del artículo 144 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Es más, este concepto de ingreso es independiente de la razón que le da origen, puesto que el evitar un gasto a un residente en el extranjero puede deberse a muchas razones, por ejemplo, no realizar la retención que corresponda por honorarios, dividendos, arrendamientos, etc., o que el retenedor pague, en lugar del contribuyente, ese impuesto, es decir, siguiendo la lógica de la autoridad, el ingreso que nos ocupa, adquiriría la misma naturaleza del tipo de ingreso que se le da, y esto no podría ser así, porque en todos los casos tendríamos una determinación de la contribución con una tasa real superior a la autorizada por la Ley.

De esto se sigue, que el ingreso que deriva de haber evitado una erogación al residente, por el concepto que fuera, es diverso al concepto mismo que le da origen y por ello, respecto de este ingreso, como sucede con todos los demás, debe tener una base que sirva de cálculo, una tasa, etc.

La norma en análisis establece, en la parte de nuestro interés:

> "Artículo 144.- Están obligados al pago del impuesto sobre la renta conforme a este Título los residentes en el extranjero que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, aun cuando hayan sido determinados presuntivamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de los artículos 64, 64-A, 65 y 66, provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanen-

te o base fija en el país o cuando teniéndolo, los ingresos no sean atribuibles a éstos. Se considera que forman parte de los ingresos mencionados en este párrafo, los pagos efectuados con motivo de los actos o actividades a que se refiere este Título, que beneficien al residente en el extranjero, inclusive cuando le eviten una erogación.
"Cuando la persona que haga alguno de los pagos a que se refiere este Título cubra por cuenta del contribuyente el impuesto que a éste corresponda, el importe de dicho impuesto se considerará ingreso de los comprendidos en este Título.
"(...)"

De la transcripción previa, se puede observar que se distingue al sujeto de la contribución, a saber, el residente en el extranjero, asimismo, queda claro que el objeto es el ingreso obtenido de fuente de riqueza en territorio nacional y deriva de haberle evitado una erogación a ese residente, sin embargo, esta Juzgadora estima que no existe norma que prevea cuál será la base del impuesto, ni cuál la tarifa que se debe aplicar a la norma.

De la resolución impugnada, se desprende que la base que en la especie tomó en cuenta la autoridad para el cálculo de la contribución, fue el monto total del gasto que se le evitó al residente en el extranjero, pero lo cierto es que **no existe norma alguna que diga claramente que la base del impuesto será por ese monto, es decir, por el total de lo que se le evitó erogar al contribuyente**, de tal modo que concluirlo en ese sentido significa que la autoridad dedujo o supuso que esa era la base, sin tomar en cuenta que esto es contrario a la aplicación estricta de las normas fiscales referidas a los elementos sustanciales de la contribución.

Por lo que toca a la tasa, la autoridad aplicó el 35% sobre la base arbitrariamente determinada, sin embargo, **no existe tampoco sustento para tal conclusión**, porque es la tasa que prevé la fracción III del artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, porque sostuvo que el concepto en estudio fue un pago de intereses,

sin embargo, esa conclusión de la autoridad, de acuerdo a lo ya expresado, es errónea.

Así, tenemos que la Ley, en el Título V de "Los Residentes en el Extranjero con Ingresos Provenientes de Fuente de Riqueza Ubicada en Territorio Nacional" prevé una tasa o tasas para los ingresos por concepto de salarios (artículo 145); para los ingresos por concepto de pensiones y jubilaciones (artículo 146-A); para los ingresos por concepto de honorarios (artículo 147); para los ingresos que reciban los miembros de los consejos directivos, de vigilancia, consultivos o de cualquier otra índole (artículo 147-B); para los ingresos por arrendamiento de inmuebles (artículo 148); para ingresos que deriven de un servicio turístico (artículo 148-A); para ingresos por concepto de arrendamiento de muebles (artículo 149); para ingresos por enajenación de inmuebles (artículo 150); para ingresos por enajenación de acciones o títulos valor (artículo 151); para ingresos por intercambio de deuda pública por capital (artículo 151-A); para ingresos por operaciones financieras derivadas de capital (artículo 151-B); para ingresos por dividendos (artículo 152); para ingresos por remanente de personas morales no contribuyentes (artículo 153); para ingresos por intereses (artículo 154); para ingresos por concepto de arrendamiento financiero (artículo 155); para ingresos por regalías (artículo 156); para ingresos por construcción e instalación de bienes inmuebles u obras (artículo 157); para ingresos por premios (artículo 158); para ingresos por espectáculos públicos (artículo 159); para ingresos por mediciones (artículos 159-A); sin embargo, **ninguno de los preceptos legales que integran este Título establece la tasa del impuesto que corresponda a los ingresos derivados de habérsele evitado una erogación al residente en el extranjero**. Esto además es perfectamente lógico, pues la norma que en el Título V indica cuál es la tasa del impuesto, según el tipo de ingreso, precisa también cuál es la base, y si como se apuntó no se establece la base del impuesto, es claro que tampoco se indica la tasa del mismo.

En este orden de ideas, es claro que la autoridad liquida una contribución respecto de la que si bien se conoce cuál es su origen, se desconoce la base y la tasa, elementos indispensables para la existencia misma del tributo y por ello, lo liquidado

por la autoridad en el rubro que ahora ocupa nuestra atención es ilegal por carecer de sustento legal, actualizándose con ello, la causal de nulidad prevista en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

(...)

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

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

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, precisada en el resultando primero, para los efectos indicados en el considerando décimo cuarto 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 27 de abril de 2004, por mayoría de cuatro votos a favor de la ponencia de los Magistrados Alejandro Sánchez Hernández, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y uno en contra del 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 6 de mayo de 2004 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 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, que da fe.

SEGUNDA SECCIÓN

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-334

INICIO DEL PLAZO PARA CONCLUIR LA REVISIÓN DE ESCRITORIO, CUANDO NO SE CUENTA CON LA CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, vigente en el año 2000, las autoridades fiscales están obligadas a concluir la revisión de contabilidad, documentación e información de los contribuyentes, dentro del plazo máximo de seis meses contados a partir de que se inicien las facultades de comprobación, y hasta el momento en que se notifique el oficio de observaciones. En ese contexto, si al realizar el cómputo respectivo no se cuenta con la constancia de notificación del requerimiento de información, el Tribunal válidamente puede tomar en cuenta la fecha de emisión de dicho oficio, para determinar el inicio del plazo, así como la del oficio de observaciones, para la conclusión del mismo, pues resulta lógico que tales actos no pudieron haberse notificado con anterioridad a esa fecha, máxime si en las constancias de autos, concretamente en la resolución impugnada, se hace constar por la autoridad las fechas en que dichos oficios fueron atendidos por el contribuyente. (31)

Juicio No. 819/02-16-01-2/393/03-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 noviembre de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada. (Tesis aprobada en sesión privada de 16 de marzo de 2004)

LEY ADUANERA

V-P-2aS-335

FACULTADES DE COMPROBACIÓN EJERCIDAS POR LAS AUTORIDADES FISCALES A TRAVÉS DE REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN EN MATERIA ADUANERA, FORMULADO AL CONTRIBUYENTE, RESPONSABLES SOLIDARIOS O TERCEROS CON ELLOS RELACIONADOS.- SE UBICAN EN EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO 42, FRACCIÓN II DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Conforme al artículo 42, fracción II del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, están facultadas para requerir a aquellos, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran. En ese contexto, resulta que cuando las autoridades aduaneras requieren a un contribuyente, para que proporcione documentación e información relacionada con el cumplimiento de disposiciones en materia aduanera y, determine un crédito fiscal por omisión en el pago de contribuciones, resulta evidente que dicha actuación se ubica en la fracción II, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación mencionado. En ese sentido, y no obstante que las actuaciones referidas se sustenten en disposiciones de la Ley Aduanera, las mismas deben sujetarse a las reglas previstas en el Código Tributario Federal para su ejercicio. (32)

Juicio No. 819/02-16-01-2/393/03-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 noviembre de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada. (Tesis aprobada en sesión privada de 16 de marzo de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-336

REVISIONES DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN QUE REALICEN AUTORIDADES ADUANERAS PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN MATERIA ADUANERA Y DE COMERCIO EXTERIOR.- ES APLICABLE A ELLAS EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El artículo 1° de la Ley Aduanera establece que el Código Fiscal de la Federación se aplica supletoriamente a lo dispuesto en dicha Ley. Por su parte el citado Código Tributario prevé en su artículo 42, las diversas facultades que pueden ejercer las autoridades fiscales, a fin de comprobar el cumplimiento de disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales a cargo de los contribuyentes. Ahora bien, es indiscutible que la Ley Aduanera contiene disposiciones fiscales cuyo incumplimiento puede derivar en omisión del pago de contribuciones y regula actos susceptibles de comprobación por parte de autoridades fiscales. En consecuencia, cuando los artículos 150 y 152 de la Ley Aduanera aluden a "el ejercicio de las facultades de comprobación", se están refiriendo precisamente a las reguladas por el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, razón por la cual si las autoridades aduaneras llevan a cabo los procedimientos previstos en los artículos 150 y 152 de mérito, en ejercicio de sus facultades de comprobación, éstas se encuentran sujetas a los plazos y reglas para su conclusión establecidos en el mencionado Código Tributario. En consecuencia, es válido concluir que también las autoridades aduaneras están obligadas a cumplir con el plazo previsto en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, tratándose de requerimientos de documentación e información, que lleven a cabo para verificar el cumplimiento de obligaciones en materia aduanera y de comercio exterior. (33)

Juicio No. 819/02-16-01-2/393/03-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 noviembre de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada. (Tesis aprobada en sesión privada de 16 de marzo de 2004)

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

(...)

CUARTO.- (...)

A juicio de los suscritos Magistrados que integran la Segunda Sección de este Tribunal, es fundado el agravio que se analiza de conformidad con lo siguiente:

Esencialmente manifiesta la actora que la resolución impugnada es ilegal, en virtud de que la autoridad se excedió en el plazo para concluir la revisión, previsto en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.

Considerando que le asiste la razón al enjuiciante en los argumentos que en lo esencial han quedado resumidos, se estima pertinente, a fin de comprender mejor el presente asunto, precisar los antecedentes del mismo, que de las constancias que integran los autos quedan acreditados.

1.- Mediante oficio número 326-SAT-A42-E-3373, de fecha 10 de octubre de 2000, el Subadministrador de la Aduana de Subteniente López, Quintana Roo, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las obligaciones en materia de comercio exterior, requirió a la empresa hoy actora, copia de la documentación que comprobara que la mercancía importada al amparo del pedimento de importación número 0643-0001374, de fecha 22 de agosto de 2000, tramitado por el Agente Aduanal Pedro Manuel Azueta Cárdenas, que ampara la mercancía consistente en Máquina esparcidora de asfalto con grava, autopropulsada marca Blaw-Knox, modelo PF-180H, número de serie 0516-018, estuvo bajo control aduanero en el país de Belice.

2.- Desahogado el requerimiento por parte de la enjuiciante, mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2000, el Subadministrador de la Aduana citada, mediante oficio 326-SAT-23-870-B-1986, de 14 de junio de 2001, hizo del conocimiento de la demandante las observaciones derivadas de la revisión documental al Pedimento de Importación Definitiva, número 0643-0001374, mencionado, señalando que la mercancía en cuestión fue importada al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que el importador no demostró legalmente que la mercancía importada estuvo bajo un control aduanero en el país de Belice, C.A., por lo que no procede la aplicación del trato arancelario preferencial al que se apegó la operación cuestionada, de conformidad con lo dispuesto por la regla 3, de la Resolución por la cual 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, concediéndole el plazo de diez días para ofrecer ante la aduana las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

3.- Transcurrido dicho plazo y habiendo desahogado la actora el requerimiento señalado, a través de escrito de fecha 22 de junio de 2001, la autoridad demandada emitió la resolución No. 326-SAT-A42-3135, de fecha 2 de octubre de 2001, señalando que las pruebas aportadas por la actora no son suficientes para desvirtuar la infracción, por lo que procedió a determinar un crédito fiscal en cantidad de $18,862.77, por concepto de impuesto general de importación omitido, multa prevista por el artículo 178, fracción I de la Ley Aduanera, impuesto al valor agregado omitido, multa prevista por el artículo 76, fracción II del Código Fiscal de la Federación y derecho de trámite aduanero omitido.

4.- Inconforme con dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de revocación en su contra, el cual fue resuelto a través del oficio 325-SAT-23-II-000112, que constituye la resolución impugnada en el presente juicio, en el sentido de confirmar la resolución recurrida.

De los hechos que han quedado precisados y que se desprenden de las constancias que integran las presentes actuaciones, se advierte que la resolución materia

de la presente controversia, deriva de una revisión de la contabilidad de la empresa hoy actora, realizada por la autoridad fiscalizadora con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones fiscales en materia de comercio exterior, comúnmente denominada revisión de gabinete, realizada con fundamento en el artículo 42, fracción II del Código Fiscal de la Federación.

Dicho numeral dispone:

"**ARTÍCULO 42.-** Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:
"(...)
"**II. Requerir a los contribuyentes**, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, **para que exhiban en su domicilio**, **establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades**, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, **así como que proporcionen los datos**, **otros documentos o informes que se les requieran**.
"(...)"

En el presente caso, se advierte que la autoridad inició el procedimiento de fiscalización mediante oficio número 326-SAT-A42-E-3373, de 10 de octubre de 2000, requiriendo a la actora documentación relacionada con la importación amparada con el pedimento número 0643-0001374, de fecha 22 de agosto de 2000, respecto de la cual se solicitó trato arancelario preferencial de conformidad con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En el agravio que se analiza, la actora alega que la autoridad no concluyó la revisión de mérito en el plazo previsto en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.

Dicho numeral vigente en 2000, establecía:

"**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 seis meses contados a partir de que se le notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación.** Lo antes dispuesto no es aplicable a aquellos contribuyentes respecto de los cuales la autoridad fiscal o aduanera solicite información a autoridades fiscales o aduaneras de otro país o esté ejerciendo sus facultades para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 58, fracción XIV, 64-A y 65 de la Ley del Impuesto sobre la Renta o cuando la autoridad aduanera esté llevando a cabo la verificación de origen a exportadores o productores de otros países de conformidad con los tratados internacionales celebrados por México, por el o los ejercicios sujetos a revisión; a los integrantes del sistema financiero, así como a los que en esos mismos ejercicios consoliden para efectos fiscales, de conformidad con el Título II, Capítulo IV de la citada Ley, por lo que en el caso de visita o revisión a los mismos, las autoridades fiscales podrán continuar con el ejercicio de sus facultades de comprobación sin sujetarse a la limitación antes señalada.

"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, en la primera ocasión por la autoridad o autoridades fiscales que ordenaron la visita o revisión y, en la segunda, por el superior jerárquico de la autoridad o autoridades fiscales que ordenaron la citada 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 en su caso los oficios de las prórrogas correspondientes. 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.

"Los plazos para concluir las visitas domiciliarias o las revisiones de gabinete a que se refiere el primer párrafo y los plazos de las prórrogas que procedan conforme a este artículo, se suspenderán en los casos de:

"I.- Huelga, a partir de que se suspenda temporalmente el trabajo y hasta que termine la huelga.

"II.- Fallecimiento del contribuyente, hasta en tanto se designe al representante legal de la sucesión.

"III.- Cuando el contribuyente desocupe su domicilio fiscal sin haber presentado el aviso de cambio correspondiente o cuando no se le localice en el que haya señalado, hasta que se le localice.

"Si durante el plazo para concluir la visita domiciliaria o la revisión de la contabilidad del contribuyente en las oficinas de las propias autoridades, o las prórrogas que procedan de conformidad con este artículo, los contribuyentes interponen algún medio de defensa en el país o en el extranjero contra los actos o actividades que deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación, dichos plazos se suspenderán desde la fecha en que se interpongan los citados medios de defensa hasta que se dicte resolución definitiva de los mismos.

"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 se derivaron durante dicha visita o revisión."

(El énfasis es nuestro)

Conforme a lo previsto por el numeral transcrito, el plazo para la conclusión de la revisión de que fue objeto la demandante, es de seis meses a partir de la fecha en que se notificara a la contribuyente hoy actora el inicio de las facultades de comprobación, que en la especie fue el 24 de octubre de 2000, según se desprende del

contenido de la resolución determinante del crédito fiscal originalmente combatido. (Folios 20-29 de autos)

En el presente caso, el oficio por el que se dio a conocer a la enjuiciante los hechos u omisiones observados en la revisión, fue emitido por el Subadministrador de la Aduana de Subteniente López, el 14 de junio de 2001, concediéndole a la actora el plazo de diez días para ofrecer pruebas y alegatos, el cual fue desahogado por la actora el 22 de junio de 2001, según lo manifiesta expresamente la autoridad a fojas 5 del oficio impugnado, por lo que el cómputo correspondiente debe realizarse del 24 de octubre de 2000 al 14 de junio de 2001, fecha en que se emitió el oficio de observaciones, pues no existe constancia de su notificación en los autos del expediente en que se actúa, por lo que esta Juzgadora tomará en cuenta la fecha de su emisión, en la inteligencia de que la notificación respectiva no pudo ser anterior a la misma.

En consecuencia, procede concluir, que transcurrió en exceso el plazo de seis meses que establece como máximo el artículo 46-A, que ha quedado transcrito para la conclusión del procedimiento administrativo de fiscalización materia del presente juicio, toda vez que del 24 de octubre de 2000 al 14 de junio de 2001, transcurrieron 7 meses, 21 días.

Lo anterior es así, tomando en consideración que de las constancias que integran los presentes autos, no se desprende que la autoridad haya notificado a la contribuyente, hoy actora, alguna ampliación al plazo de seis meses referido, lo que lleva a esta Juzgadora a presumir que no existió en el caso ninguna prórroga que justifique la dilación, por lo que dicho plazo corrió en un solo período.

No pasa inadvertido para este Órgano Juzgador que al producir su contestación, la autoridad demandada manifestó que en el caso concreto, el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, es inaplicable, toda vez que en este caso se llevó a cabo la revisión en materia de comercio exterior, conforme a lo dispuesto en la Ley Aduanera.

Al respecto, es de señalar que según se advierte del contenido de la resolución que contiene el crédito fiscal determinado a la actora, visible a fojas 20-29, de las presentes actuaciones, el procedimiento de fiscalización del que deriva dicho acto, se llevó a cabo con fundamento, entre otros, en el artículo 152 de la Ley Aduanera, en vigor el 2 de octubre de 2001, numeral que establece:

> "**Artículo 152.-** En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o **del ejercicio de las facultades de comprobación**, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.
> "En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u misiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.
> "Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.
> "En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera."

Asimismo, en el requerimiento de documentación, la autoridad se apoya, entre otros en el artículo 53, inciso c) del Código Fiscal de la Federación, que establece:

> "**Artículo 53.-** En el caso de que con motivo de sus **facultades de comprobación**, las autoridades fiscales **soliciten datos, informes o documentos del contribuyente**, responsable solidario o tercero, se estará a lo siguiente:
> "(...)

"c) Quince días contados a partir del siguiente a aquél en que se le notificó la solicitud respectiva, en los demás casos.
"(...)"

Ahora bien, en el artículo 42, fracción II del Código Fiscal de la Federación, se establece la facultad de comprobación de las autoridades fiscales, consistente en la formulación de requerimientos a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban documentos o informes que se les requieran.

En el caso concreto, la autoridad efectuó la revisión de documentación de la contribuyente hoy actora, relacionada con importaciones en las que solicitó trato arancelario preferencial, al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En tal virtud, resulta que si el procedimiento fiscalizador llevado a cabo por la autoridad en ejercicio de sus facultades de comprobación, se encuentra regido por disposiciones del Código Fiscal de la Federación, resulta evidente que sí le aplican las disposiciones de dicho Ordenamiento que establecen los plazos en que la autoridad **debe** concluir dicha revisión.

Lo anterior es así, independientemente de que la autoridad haya apoyado su actuación en disposiciones de la Ley Aduanera, pues el ejercicio de facultades de comprobación, así como los plazos para su extinción, se rigen por el Código Fiscal de la Federación, el cual conforme a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley de la materia, es de aplicación supletoria.

En efecto, dicho numeral 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 introducción, 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."

En tales condiciones, este Órgano Colegiado llega a la conclusión de que en el presente caso la autoridad estaba obligada a concluir la revisión efectuada a la hoy actora dentro del plazo de seis meses previsto en el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación.

(...)

Por lo expuesto, y con fundamento en el artículo 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en relación con los diversos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, y 239-A del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

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

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, precisada en el resultando 1º de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala Regional Peninsular, una vez que haya quedado firme y, en su oportunidad, archívese este expediente.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de noviembre de 2003, por mayoría de cuatro votos a favor de la ponencia y ajuste 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 misma de la C. Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, quien se reserva su derecho para formular voto particular

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

Se elaboró el presente engrose el 08 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.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

V-P-2aS-337

DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN EL EJERCICIO FISCAL DE 1995, EN QUE SON APLICABLES DOS TASAS DIFERENTES.- Es ilegal la pretensión de la autoridad de que el impuesto al valor agregado correspondiente al citado ejercicio se determina aplicando la tasa vigente al concluir el mismo, pues además de no encontrar fundamento en dispositivo legal alguno, resulta contraria al principio establecido en el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación en el sentido de que: "las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso que ocurran", y en el caso, los actos o actividades gravados por la Ley del Impuesto al Valor Agregado, realizados por el contribuyente entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 1995, estuvieron sujetos a la tasa del 10 %, entonces vigente, y los efectuados del 1º de abril al 31 de diciembre del mismo año, gravadas con la tasa del 15%, por lo que, si bien es cierto que para determinar la base presunta de enajenación, por omisión del registro de adquisiciones en la contabilidad, es menester utilizar el porcentaje de utilidad bruta, ello no significa que por estar vigente al 31 de diciembre de 1995 la tasa del 15 %, ésta deba aplicarse a la base presunta de todos los actos o actividades gravados por la Ley del Impuesto al Valor Agregado durante ese año, sino que debe hacerse respetando el antes mencionado principio legal, de manera que lo que procede, válidamente, es que sobre la parte de la base gravable presunta, correspondiente al primer período, deba aplicarse la tasa del 10% y sobre la correspondiente al segundo lapso, la tasa del 15%. (34)

Juicio No. 8899/01-17-03-3/1053/02-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.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión privada de 30 de marzo de 2004)

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

(...)

SÉPTIMO.- (...)

E).- ESTUDIO Y RESOLUCIÓN.- Analizados los argumentos de las partes, se concluye que es fundado el concepto de impugnación en estudio toda vez que la tasa que la autoridad aplicó para fijar el monto del crédito fiscal consignado en la resolución impugnada es del 15 % sobre el importe de la determinación presuntiva del valor de los actos o actividades por lo que se debió pagar el impuesto al valor agregado, sin considerar que en el ejercicio fiscal de 1995 se aplicaron en la materia dos tasas.

En efecto, conforme al artículo transitorio ÚNICO de las reformas a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 27 de marzo de 1995, la vigencia de la tasa del 15% establecida en el segundo párrafo del artículo 1º del Ordenamiento citado inició a partir del 1º de abril del propio año, como se constata con la lectura de las disposiciones mencionadas cuyo texto es el siguiente:

"**Artículo 1º.-** (...)
"El impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta Ley, la tasa del 15% (...)"

"**ÚNICO.-** La presente Ley entrará en vigor el 1º de abril de 1995."

De acuerdo a lo anterior, al entrar en vigor las reformas a la Ley del Impuesto al Valor Agregado el 1º de abril de 1995 se inició la aplicación de la tasa del 15 % a partir de esa fecha y en lo subsiguiente, mientras que para los actos y actividades anteriores, gravadas con el mismo impuesto, se aplicó la tasa del 10 % que estuvo vigente

hasta el 31 de marzo de ese año, lo que se comprende en un estado de derecho que prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de las personas.

Luego asiste la razón a la demandante cuando se duele de que la tasa que le fue aplicada en la determinación presuntiva fue del 15 % para todo el ejercicio fiscal de 1995, por lo que lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada puesto que la autoridad estaba obligada a aplicar la tasa del 10 % sobre el importe de los actos o actividades gravados con el impuesto al valor agregado durante el período del 1º de enero al 31 de marzo de 1995 y a aplicar la tasa del 15% a los actos o actividades gravados con el citado impuesto, del 1º de abril al 31 de diciembre de 1995, por lo que al no hacerlo así, aplicó retroactivamente la tasa del 15% en perjuicio de la accionante durante el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año pluricitado.

No pasa desapercibido para esta Juzgadora el que la autoridad pretende justificar su proceder argumentando que la presuntiva de enajenación se determina aplicando la tasa vigente al final del ejercicio, lo que además de no encontrar fundamento en dispositivo legal alguno, resulta absurdo si se tiene presente que conforme al artículo 6º del Código Fiscal de la Federación que la misma autoridad cita, “las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso que ocurran”, y en el caso los actos o actividades gravadas por la Ley del Impuesto al Valor Agregado que la hoy actora realizó entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 1995, estuvieron sujetas a la tasa del 10%, entonces vigente.

Por último vale aclarar que si bien es cierto que para determinar la presuntiva de enajenación por omisión del registro de adquisiciones en la contabilidad es menester utilizar el porcentaje de utilidad bruta, ello no significa que por estar vigente al 31 de diciembre de 1995 la tasa del 15%, ésta deba aplicarse a la base presuntivamente determinada para todos los actos o actividades gravados por la Ley del Impuesto al Valor Agregado durante ese año, sino que debe hacerse “conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el

lapso que ocurran", de manera que sobre la parte de la base presunta correspondiente al lapso del 1º de enero al 31 de marzo de 1995, la tasa aplicable es la del 10%, y sobre la correspondiente al lapso del 1º de abril al 31 de diciembre del mismo año la tasa aplicable es la del 15%.

En virtud de lo expuesto, ha resultado fundado el agravio en estudio por lo que procede declarar la nulidad de la resolución impugnada para el efecto de que la autoridad deje insubsistente la misma y emita una nueva resolución siguiendo los lineamientos contenidos en el presente CONSIDERANDO.

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III y último párrafo, 239-A, fracción I, inciso a), y fracción II del Código Fiscal de la Federación; 20, fracción I, inciso c) y 26, fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 1º, 32, fracción I y 39 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado es de resolverse y se resuelve:

I.- La parte actora en el presente juicio probó los extremos de su pretensión.

II.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada precisada en el RESULTANDO 1º del presente fallo, para los efectos a que se contrae la parte final del CONSIDERANDO SÉPTIMO.

III.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Segunda Sección de la H. Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del 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 dieciséis de marzo de dos mil cuatro, 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.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-338

ALLANAMIENTO DE LA AUTORIDAD AL CONTESTAR LA DEMANDA.- SI SE REALIZA RESPECTO DE LA PRETENSIÓN DE LA ACTORA ENCAMINADA A OBTENER UNA NULIDAD LISA Y LLANA, ES PROCEDENTE DECLARAR ÉSTA.- El allanamiento, en nuestro lenguaje jurídico procesal, es el acto que expresa la voluntad de la autoridad demandada de someterse o de asentir en forma total o parcial, sin contienda jurisdiccional, al contenido de la pretensión del actor, reconociendo expresamente la ilegalidad de la resolución, lo que trae como consecuencia que se dé por terminado el conflicto, en cuanto a la parte admitida, renunciando la autoridad al derecho a defenderse, con lo cual, queda aceptada la ilegalidad de la resolución impugnada. (35)

Juicio No. 1777/02-18-01-4/7/04-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de marzo de 2004, por unanimidad de 4 votos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Salvador Jesús Mena Castañeda.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de marzo de 2004)

PRECEDENTE:

IV-P-2aS-222
Juicio No. 828/96-07-01-2/ac1/99-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 9 de noviembre de 1999, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto más con los resolutivos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.
(Tesis aprobada en sesión privada de 9 de noviembre de 1999)
R.T.F.F. Cuarta Época. Año III. No. 20. Marzo 2000. p. 180

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-339

OFICIO MEDIANTE EL CUAL LA AUTORIDAD FISCAL REQUIERE AL CONTADOR PÚBLICO, LA INFORMACIÓN, EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y PAPELES DE TRABAJO RELACIONADOS CON EL DICTAMEN DE ESTADOS FINANCIEROS.- DEBE SER NOTIFICADO AL CONTRIBUYENTE.- El artículo 55 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece la posibilidad de requerir información, exhibición de documentos y papeles de trabajo, indistintamente, al contador público o al contribuyente; sin embargo, el último párrafo de la fracción I del propio artículo, dispone, con base en la posibilidad prevista, que cuando la autoridad opte por requerir al contador público, está obligada a marcar copia del mismo al contribuyente. Lo anterior es así, toda vez que el propósito de la norma es salvaguardar la garantía de audiencia prevista en el artículo 16 Constitucional al permitir que el contribuyente -cuyos dictámenes fiscales se pretenden revisar- conozca el objeto y el desarrollo del procedimiento que sobre su situación tributaria se sigue, pues es a él a quien interesa directamente el propósito de la misma. (36)

Juicio No. 2051/02-17-03-5/676/03-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa, en sesión de 30 de marzo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana. (Tesis aprobada en sesión de 30 de marzo de 2004)

PRECEDENTES:

IV-P-2aS-311
Juicio No. 1582/99-06-01-6/177/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 25 de abril de 2000, por mayoría de 3 votos a favor, 1 voto más con los puntos resolutivos y 1 voto

en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.
R.T.F.F. Cuarta Época. Año III. Núm. 27. Octubre 2000. p. 124

V-P-2aS-81
Juicio No. 6322/99-11-07-3/70/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de mayo de 2001, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de mayo de 2001)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 10. Octubre 2001. p. 188

V-P-2aS-151
Juicio No. 17171/99-11-09-7/392/01-S2-10-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 16 de agosto de 2001, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Claudia Palacios Estrada.
(Tesis aprobada en sesión de 16 de agosto de 2001)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 19. Julio 2002. p. 21

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-2aS-340

REQUERIMIENTO DIRIGIDO AL CONTADOR PÚBLICO QUE FORMULÓ EL DICTAMEN DE ESTADOS FINANCIEROS.- DEBE SER NOTIFICADO AL CONTRIBUYENTE, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 55, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN 1995.- En el artículo 55, fracción I, último párrafo del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1995, se establece expresamente que deberá destinarse copia al contribuyente, del oficio mediante el cual la autoridad fiscal requiere al contador público la información, exhibición de documentos y papeles de trabajo relacionados con el

dictamen de estados financieros; lo cual se exige para no dejar al contribuyente en estado de indefensión e inseguridad jurídica, pues se trata de un procedimiento de fiscalización que puede dar origen a una determinación de contribuciones a su cargo, por lo que es necesario que el contribuyente conozca los actos que la autoridad fiscal está llevando a cabo y que le pueden llegar a afectar en su esfera jurídica, es decir, se trata de una disposición que la autoridad debe cumplir, pues no queda a su discreción el cumplimiento de la obligación de entregar al contribuyente copia del referido requerimiento, sino que, invariablemente en todos los casos, deberá destinarse dicha copia al contribuyente por mandato de ley, dado que de dicho precepto no se desprende que el cumplimiento de tal requisito sea optativo o discrecional por parte de la autoridad, sino que se establece como una obligación a su cargo, cuya razón de ser consiste en que el contribuyente, cuyos dictámenes fiscales se pretenden revisar, tenga pleno conocimiento de dicha situación, esto es, que conozca las razones de la revisión y lo que es objeto de ésta y, en todo caso, tenga la posibilidad de plantear oportuna y adecuadamente sus defensas, lo cual le permite asimismo seguir el desarrollo del procedimiento de fiscalización, para poder verificar si el mismo se ajusta a los lineamientos jurídicos previstos para su desarrollo. (37)

Juicio No. 2051/02-17-03-5/676/03-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de marzo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de marzo de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-2aS-82
Juicio No. 6322/99-11-07-3/70/00-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de mayo de 2001, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Luisa de Alba Alcántara.
(Tesis aprobada en sesión privada de 15 de mayo de 2001)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 10. Octubre 2001. p. 189

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

V-P-2aS-341

CERTIFICADO DE ORIGEN.- EL PROPÓSITO QUE SE PERSIGUE AL REQUISITARLO Y ACOMPAÑARLO AL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN ES EL DE RECIBIR TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.- Del examen que se realice al INSTRUCTIVO OFICIAL PARA EL LLENADO DEL FORMATO OFICIAL DEL CERTIFICADO DE ORIGEN, contenido en el reverso del mismo, se obtendrá que el propósito que se persigue al requisitarlo, es el de recibir trato arancelario preferencial, por la mercancía descrita en el pedimento de importación al que se acompaña, dado que ello así se consigna en el primer renglón del INSTRUCTIVO relativo, en los términos siguientes: "Con el propósito de recibir trato arancelario preferencial, este documento deberá ser llenado en forma legible, en su totalidad". (38)

Juicio No. 6009/03-17-07-9/27/04-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30 de marzo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de marzo de 2004)

PRECEDENTES:

V-P-2aS-219
Juicio No. 4967/00-11-02-8/462/01-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de abril de 2002, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretario: Lic. Jaime Romo García.
(Tesis aprobada en sesión privada de 9 de julio de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 31. Julio 2003. p. 171

V-P-2aS-329

Juicio No. 6010/03-17-08-7/1090/03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es sesión de 17 de febrero de 2004, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de Febrero de 2004)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. Tomo I. No. 42. Junio 2004. p. 419

COMERCIO EXTERIOR

V-P-2aS-342

CERTIFICADO DE ORIGEN.- ES NECESARIO QUE EL ACTOR LO OFREZCA COMO PRUEBA, A FIN DE QUE EL JUZGADOR ESTÉ EN POSIBILIDAD DE DETERMINAR EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS.- La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha sustentado el criterio de que el hecho de no acompañar el certificado de origen al pedimento de importación, no implica la preclusión del derecho a ofrecerlo como prueba. En concordancia con lo anterior, para que este Tribunal esté en posibilidad de determinar el origen de las mercancías importadas, es necesario que el actor en el juicio de nulidad ofrezca como prueba el certificado aludido, o que el mismo obre en autos, ya que de lo contrario, no se contaría con los elementos suficientes para determinar dicho origen, sin que pueda considerarse como prueba idónea para ello, el informe que la autoridad hubiere rendido respecto a la existencia del certificado en cita, ya que con lo mismo no se acredita que el referido documento reúna los requisitos legales que le otorgan validez, y por tanto, no es posible dilucidar el origen de las mercancías importadas. (39)

Juicio No. 6009/03-17-07-9/27/04-S2-07-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 30

de marzo de 2004, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto en contra. Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla.
(Tesis aprobada en sesión de 30 de marzo de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-2aS-20
Juicio No. 1542/99-10-01-9/516/00-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 3 de julio de 2000, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.
(Tesis aprobada en sesión privada de 3 de julio de 2000)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 4. Abril 2001. p. 151

LEY ADUANERA

V-P-2aS-343

AGENTES ADUANALES.- SU REPRESENTACIÓN LEGAL.- De conformidad con el artículo 41 de la Ley Aduanera, el agente aduanal es el representante legal de los importadores y exportadores para las actuaciones y notificaciones que deriven del despacho aduanero; sin embargo, esta representación no se conserva en forma ilimitada, por lo que el acta circunstanciada de hechos u omisiones levantada al amparo del artículo 152 de la Ley Aduanera, constituye un acto posterior al despacho aduanero, toda vez que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley en cita, el despacho aduanero se constituye por el "*conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos y regímenes aduaneros establecidos en el presente Ordenamiento, deben realizar en la aduana las autoridades aduaneras y los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales.*", de lo que se sigue que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley, el reconocimiento aduanero no abarca hasta el levantamiento del acta circunstanciada de hechos u omisiones, sino sólo hasta el examen de las mercancías para allegarse elementos respecto de las unidades de medida, la descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías, y los datos que permitan su identificación. De ahí que la referida acta sea un acto posterior al despacho aduanero, por lo que debió ser notificada al importador para que pudiera ejercer su derecho de defensa, conforme a lo señalado en el citado artículo 152 de la propia Ley. (40)

Juicio No. 1685/00-03-02-3/1018/02-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de abril de 2004, por mayoría de 3 votos a favor, 1 voto en contra y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de abril de 2004)

LEY ADUANERA

V-P-2aS-344

COMPETENCIA. DEBE FUNDARSE CONFORME A LAS DISPOSICIONES VIGENTES AL MOMENTO DE LA EMISIÓN DEL ACTO DE AUTORIDAD.- Cuando se controvierta la competencia de la autoridad, ésta se debe analizar a la luz de las disposiciones legales vigentes en la fecha en que se emitió el acto administrativo de autoridad de que se trate, toda vez que es en este momento cuando las autoridades ejercen legalmente sus facultades y no las vigentes al momento en que acontecieron los hechos que dieron origen a la emisión del acto de molestia. (41)

Juicio No. 1685/00-03-02-3/1018/02-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de abril de 2004, por mayoría de 3 votos a favor, 1 voto en contra y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de abril de 2004)

LEY ADUANERA

V-P-2aS-345

IMPORTADOR O EXPORTADOR.- LA NOTIFICACIÓN DE ACTOS POSTERIORES AL DESPACHO ADUANERO DEBE PRACTICARSE CON ELLOS ADEMÁS DE CON EL AGENTE ADUANAL.- El artículo 41 de la Ley Aduanera, vigente en el año 2000, recoge el imperativo para la autoridad aduanera, de notificar "*a los importadores y exportadores, además de al representante a que se refiere este artículo* (sic)", es decir, al agente aduanal, de cualquier procedimiento que se inicie con posterioridad al despacho aduanero. La disposición en comento no es

referente a una atribución de carácter potestativo, sino que dispone con claridad una facultad reglada a cargo de la autoridad, sin establecer caso de excepción alguno; deduciéndose la intención del legislador, de brindar certeza al importador o exportador sobre la gestión de su representante aduanero y sobre los actos y requerimientos de autoridad o procedimientos incoados en su contra; de manera tal que en determinado momento, cuente con los elementos necesarios para plantear adecuadamente sus defensas. En esa medida, la representación que ostenta el agente aduanal se refiere exclusivamente a la realización de trámites aduanales y al cumplimiento de las obligaciones tributarias que de él se deriven, sin que resulte legalmente admisible que su responsabilidad solidaria pueda extenderse a la representación de la importadora ante cualquier otro procedimiento ajeno y/o posterior al despacho aduanero, pues no obstante que el procedimiento administrativo en materia aduanera pueda ser diligenciado ante el propio agente aduanal, dicho supuesto no exime a la autoridad de hacerlo también del conocimiento del importador y/o exportador, pues su actuación debe en todo momento salvaguardar las garantías de audiencia y seguridad jurídica del obligado principal. (42)

Juicio No. 1685/00-03-02-3/1018/02-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de abril de 2004, por mayoría de 3 votos a favor, 1 voto en contra y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de abril de 2004)

PRECEDENTE:

V-P-2aS-242
Juicio No. 1357/01-13-01-9/729/02-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de octubre de 2002, 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 de 26 de noviembre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 33. Septiembre 2003. p. 99

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

(...)

CUARTO.- (...)

Esta Juzgadora considera que el argumento de la actora resulta ser del todo **infundado**, atendiendo a lo siguiente.

El proemio de la resolución impugnada, donde la autoridad fundó su actuar, es de la siguiente redacción:

> "Esta Dependencia con fundamento en los artículos 7° fracciones VII y XIII y Tercero Transitorio, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, artículo 22, apartado 'A', fracciones V, XII, XVII, XXI, XXIII y XXVIII, apartado 'B', punto 22 y apartado 'C' del mismo artículo, y Artículo Quinto Transitorio del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 03 de Diciembre de 1999, artículo segundo, fracción III, punto 6 del acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las Unidades Administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1996, 144, fracciones II, VI, XIV, XV, XVI, XXX, 152 de la Ley Aduanera vigente, 63 y 70 del Código Fiscal de la Federación, esta autoridad procede a determinar su situación fiscal en materia de comercio exterior de la siguiente forma: (...)"

De la transcripción anterior se desprende que la autoridad fundó su actuar en las siguientes disposiciones legales:

- Artículo 7°, fracciones VII y XIII y Tercero Transitorio de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995.

- Artículo 22, apartado "A", fracciones V, XII, XVII, XXI, XXIII y XXVIII, apartado "B", punto 22 y apartado "C" del mismo artículo, y Artículo Quinto Transitorio del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de diciembre de 1999.

- Artículo segundo, fracción III, punto 6 del Acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las Unidades Administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1996.

- Artículos 144, fracciones II, VI, XIV, XV, XVI, XXX, y 152 de la Ley Aduanera vigente.

- Artículos 63 y 70 del Código Fiscal de la Federación.

Los anteriores artículos son de la siguiente redacción:

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 15 DE DICIEMBRE DE 1995)

"**Artículo 7o.-** El Servicio de Administración Tributaria tendrá las atribuciones siguientes:
"(...)
"**VII.** Vigilar y asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, ejercer las facultades de comprobación previstas en dichas disposiciones;
"(...)
"**XVIII.** Las demás que sean necesarias para llevar a cabo las previstas en esta Ley, su reglamento interior y demás disposiciones jurídicas aplicables."

"**Transitorios**

"(...)
"**Tercero.** Las referencias que se hacen y atribuciones que se otorgan en otras leyes, reglamentos y demás disposiciones a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o a cualquiera de sus unidades administrativas, se entenderán hechas al Servicio de Administración Tributaria cuando se trate de atribuciones vinculadas con la materia objeto de la presente Ley, su reglamento interior o cualquier otra disposición jurídica que emane de ellos.
"(...)"

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE DICIEMBRE DE 1999)

"**Artículo 22.** Las Aduanas tendrán la ubicación que señala este Reglamento y la circunscripción que al efecto se determine mediante acuerdo del Presidente del Servicio de Administración Tributaria.
"Compete a las Aduanas, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, en los términos, nombre y estructura, que en seguida se menciona:
"**A.** Ejercer las facultades siguientes:
"(...)
"**V.** Exigir y vigilar el cumplimiento de las disposiciones que rigen el comercio exterior; resolver las solicitudes de autorización que conforme a la ley deban formularse durante el despacho; efectuar el almacenamiento y controlar las mercancías de comercio exterior, así como ejercer las facultades de las autoridades aduaneras en materia de abandono de las mismas, y declarar los casos en que la mercancía pasa a propiedad del fisco federal poniéndola a disposición de la unidad administrativa competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
"(...)

"**XII.** Sancionar las infracciones a las disposiciones legales materia de su competencia de que conozca al ejercer las facultades a que este precepto se refiere, y en su caso, notificar dichas sanciones; así como inhabilitar a los agentes aduanales en los casos previstos por la ley; efectuar las notificaciones que sobre los procedimientos de suspensión, extinción o cancelación de agentes o apoderados aduanales le remita otra unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria;

"(...)

"**XVII.** Revisar los pedimentos y demás documentos presentados por los contribuyentes para importar o exportar mercancías y determinar las contribuciones, aprovechamientos e imponer sanciones y, en su caso, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, de que tengan conocimiento con motivo de la revisión practicada en los términos de esta fracción;

"(...)

"**XXI.** Establecer la naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías de comercio exterior, así como determinar su clasificación arancelaria y solicitar el dictamen que se requiera al agente aduanal, al dictaminador aduanero o a cualquier otro perito, para ejercer las facultades a que se refiera esta fracción;

"(...)

"**XXIII.** Determinar los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, a cargo de contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar las otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, cuando ello sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades reglamentarias;

"(...)

"**XXVIII.** Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación de contribuciones omitidas en los casos en que no proceda el embargo precautorio de las mercancías;

"**B.** Las Aduanas a que se refiere este artículo son las siguientes:
"(...)
"- Aduana de Matamoros, ubicada en Matamoros, Tamaulipas.
"(...)
"**C.** Cada Aduana estará a cargo de un Administrador del que dependerán los Subadministradores, Jefes de Sala, Jefes de Departamento, Jefes de Sección, Verificadores, Notificadores, el personal al servicio de la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera y el personal que las necesidades del servicio requiera."

"**Transitorio**

"(...)
"**Quinto.** En tanto se expidan los acuerdos por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria y por el que se delegan facultades a los servidores públicos del Servicio de Administración Tributaria, continuarán siendo aplicables, en lo conducente, los acuerdos por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las unidades administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1996 y por el que se delegan facultades a los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1989, modificado mediante los acuerdos publicados en el propio Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1993, el 14 de febrero de 1994 y el 24 de octubre de 1994."
(EL SUBRAYADO ES NUESTRO)

ACUERDO POR EL QUE SE SEÑALA EL NOMBRE, SEDE Y CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE DICIEMBRE DE 1996)

"**ARTÍCULO SEGUNDO.-** La Administración General de Aduanas, tendrá su sede en la Ciudad de México, Distrito Federal y ejercerá sus facultades en todo el territorio nacional.
"El nombre, la sede y la circunscripción territorial en donde se ejercerán las facultades de las Administraciones Regionales de Aduanas, las Aduanas, Secciones Aduaneras y Aeropuertos Internacionales, es el siguiente:
"(...)
"**III.** ADMINISTRACIÓN REGIONAL DE ADUANAS DEL NORESTE. Su sede será en la ciudad de Monterrey, en el Estado de Nuevo León, y con la circunscripción territorial en los Estados de NUEVO LEÓN y TAMAULIPAS, con excepción de la que corresponde al Recinto Fiscal de las Aduanas de Tampico y Altamira, en el Estado de Tamaulipas, la cual cuenta operativamente con las siguientes Aduanas, Secciones Aduaneras y Aeropuertos Internacionales:
"(...)
"**6.** ADUANA DE MATAMOROS. Con sede en la ciudad de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas, con jurisdicción desde el punto llamado San Rafael de las Peladas, exclusive, hasta la desembocadura del Río Bravo del Norte, inclusive, y siguiendo desde este punto el litoral del Golfo de México, hasta el límite donde principia la ciudad de Altamira, exclusive, en el Estado de Tamaulipas.
"Dependen de esta Aduana el Aeropuerto Internacional denominado 'Servando Canales', en la ciudad de Matamoros y la Sección Aduanera del Puente Internacional 'Lucio Blanco-Los Indios', en el municipio de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas."

LEY ADUANERA

"**Artículo 144.-** La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:
"(...)

"**II.** Comprobar que la importación y exportación de mercancías, la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, el pago correcto de las contribuciones y aprovechamientos y el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, se realicen conforme a lo establecido en esta Ley.

"(...)

"**VI.** Practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías de importación o exportación en los recintos fiscales y fiscalizados o, a petición del contribuyente, en su domicilio o en las dependencias, bodegas, instalaciones o establecimientos que señale, cuando se satisfagan los requisitos previstos en el Reglamento, así como conocer de los hechos derivados del segundo reconocimiento a que se refiere el artículo 43 de esta Ley, verificar y supervisar dicho reconocimiento, así como autorizar y cancelar la autorización a los dictaminadores aduaneros y revisar los dictámenes formulados por éstos en los términos del artículo 175.

"(...)

"**XIV.** Establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor de las mercancías de importación y exportación.

"Para ejercer las facultades a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría podrá solicitar el dictamen que requiera, al agente aduanal, al dictaminador aduanero o a cualquier otro perito.

"**XV.** Determinar las contribuciones y aprovechamientos omitidos por los contribuyentes o responsables solidarios.

"**XVI.** Comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan.

"(...)

"**XXX.** Las demás que sean necesarias para hacer efectivas las facultades a que este precepto se refiere."

"**Artículo 152.-** En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del

ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.

"En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

"Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.

"En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera."

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

"**Artículo 63.-** Los hechos que se conozcan con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación previstas en este Código, o en las leyes fiscales, o bien, que consten en los expedientes o documentos que lleven o tengan en su poder las autoridades fiscales, así como aquellos proporcionados por otras autoridades fiscales, podrán servir para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y cualquier otra autoridad u organismo descentralizado competente en materia de contribuciones federales.

"Las autoridades fiscales estarán a lo dispuesto en el párrafo anterior, sin perjuicio de su obligación de mantener la confidencialidad de la información proporcionada por terceros independientes que afecte su posición competitiva, a que se refiere el artículo 69 de este Código.

"Las copias o reproducciones que deriven del microfilm o disco óptico de documentos que tengan en su poder las autoridades fiscales, tienen el mismo valor probatorio que tendrían los originales, siempre que dichas copias o reproducciones sean certificadas por funcionario competente para ello, sin necesidad de cotejo con los originales.

"**Artículo 70.-** La aplicación de las multas, por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal.
"Cuando las multas no se paguen en la fecha establecida en las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizara desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, en los términos del artículo 17-A de este Código.
"Las cantidades que resulten en los términos de este artículo, las mismas se ajustaran de conformidad con el artículo 20 de este Código:
"Tabla
"Cantidades unidad de ajuste
"Desde $ 1. 01 hasta $ 500.00 a decenas de pesos.
"Desde $ 500. 01 hasta $ 1,000.00 a centenas de pesos.
"Desde $ 1,000. 01 hasta $ 10,000.00 a centenas de pesos.
"Desde $ 10,000. 01 en adelante, a miles de pesos.
"Las multas que este capítulo establece en por cientos o en cantidades determinadas entre una mínima y otra máxima, que se deban aplicar a los contribuyentes cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de $1'000,000.00, se consideraran reducidas en un 50%, salvo que en el precepto en que se establezcan, se señale expresamente una multa menor para estos contribuyentes.
"Cuando la multa aplicable a una misma conducta infraccionada, sea modificada posteriormente mediante reforma al precepto legal que la contenga, las autoridades fiscales aplicaran la multa que resulte menor entre la existente en el momento en que se cometió la infracción y la multa vigente en el momento de su imposición."

De la transcripción anterior se desprende que el artículo 7°, fracciones VII y XIII de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, señala que el Servicio de Administración Tributaria tendrá, entre otras, las atribuciones de vigilar y asegurar el

debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, ejercer las facultades de comprobación previstas en dichas disposiciones; así como las demás facultades que sean necesarias para llevar a cabo las previstas en la propia Ley, su Reglamento Interior y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El artículo 22, apartado "A", fracciones XII y XXIII del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, señala que las Aduanas tienen competencia para sancionar las infracciones a las disposiciones legales materia de su competencia de que conozcan al ejercer las facultades a que este precepto se refiere, y en su caso, notificar dichas sanciones; así como determinar los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, a cargo de contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar las otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, cuando ello sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades reglamentarias.

Por su parte, el artículo 22, apartado "B", punto 22 y apartado "C" del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, señala que la Aduana de Matamoros estará ubicada en Matamoros, Tamaulipas; y que cada Aduana estará a cargo de un Administrador del que dependerán los Subadministradores, Jefes de Sala, Jefes de Departamento, Jefes de Sección, Verificadores, Notificadores, el personal al servicio de la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera y el personal que las necesidades del servicio requiera.

De otra parte, el artículo segundo, fracción III, punto 6 del Acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las Unidades Administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señala el nombre, la sede y la circunscripción territorial en donde se ejercerán las facultades de las Aduanas, que en la especie es la Aduana de Matamoros, con sede en Matamoros, Tamaulipas.

Por su parte, el artículo 144, fracciones XV y XVI de la Ley Aduanera, se refiere a las facultades de la autoridad para determinar las contribuciones y aprovecha-

mientos omitidos por los contribuyentes o responsables solidarios, así como para comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan.

Mientras que los artículos 63 y 70 del Código Fiscal de la Federación, se refieren a que los hechos que se conozcan con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación previstas en este Código, o en las leyes fiscales, o bien, que consten en los expedientes o documentos que lleven o tengan en su poder las autoridades fiscales, así como aquellos proporcionados por otras autoridades fiscales, podrán servir para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y cualquier otra autoridad u organismo descentralizado competente en materia de contribuciones federales. Además que la aplicación de las multas, por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal.

De donde se aprecia que en el artículo 22, apartado “A”, fracciones XII y XXIII del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, se encuentra plasmada la facultad de la autoridad demandada para la emisión del acto concreto impugnado, esto es, la determinación del crédito fiscal, toda vez que en dicho dispositivo legal se señala que las Aduanas tienen competencia para sancionar las infracciones a las disposiciones legales materia de su competencia de que conozcan al ejercer las facultades a que este precepto se refiere, así como determinar en cantidad líquida el monto correspondiente a los impuestos al comercio exterior y otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional de mercancías, a cargo de los contribuyentes.

De donde se afirma que la resolución impugnada fue emitida por autoridad competente para ello.

Ahora bien, por lo que hace al Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria en que se fundó la autoridad, esto es, el publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de diciembre de 1999, a juicio de esta Juzgadora, fue correcto

y legal que la autoridad se fundara en tal Ordenamiento legal y no en el Reglamento Interior vigente en la época en que sucedieron los hechos (7 de julio de 1997) como lo pretende la actora, pues si la resolución impugnada tiene fecha 13 de diciembre de 1999, se advierte que la autoridad emisora de la misma citó los dispositivos legales que le dan plena competencia para su emisión, como lo es el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de diciembre de 1999.

Esto es, la actuación de una autoridad debe juzgarse a la luz de las disposiciones legales vigentes en la fecha en que emita su resolución, de ahí lo infundado del agravio a estudio.

En conclusión si la facultad que se ejerció es la determinación de un crédito fiscal y éste es el acto impugnado en el juicio de nulidad, el precepto que debió citarse como fundamento legal y motivación de la competencia, pues es el que estaba vigente en el momento en que se ejerció la facultad.

QUINTO.- (...)

A juicio de este Órgano Colegiado los conceptos de impugnación resultan ser **fundados** conforme a las siguientes consideraciones.

La resolución impugnada en el presente juicio es la contenida en el oficio No. 326-SAT-R3-A22-XI-011981 de 13 de diciembre de 1999, emitida por el Administrador de la Aduana de Matamoros, Tamaulipas, por medio de la cual le impone a la empresa actora un crédito fiscal por la cantidad total de $20,352.00, por concepto de impuesto general de importación omitido, impuesto al valor agregado omitido y multas.

La citada resolución impugnada se tiene a la vista a fojas 35 a 42 de los autos del expediente en que se actúa, transcrita en el considerando segundo de esta sentencia, de la que se advierten los siguientes antecedentes:

1.- La determinación del crédito fiscal a cargo de la hoy actora, se relaciona con el pedimento de importación No. 3358-7001967 de 7 de julio de 1997, en el cual se clasificó la mercancía bajo la fracción arancelaria 6802.10.99.

2.- Que la mercancía fue importada al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, aplicando tasa arancelaria preferencial.

3.- Que la autoridad administrativa aduanera llevó a cabo reconocimiento aduanero y toda vez que se trataba de mercancía de difícil identificación se practicó muestreo de la misma, emitiéndose el dictamen correspondiente con fecha 7 de noviembre de 1997, en el que se determinó la existencia de inexacta clasificación arancelaria de las mercancías importadas e incorrecta descripción del producto, procediendo en consecuencia la rectificación arancelaria correspondiente por parte de la enjuiciada a la fracción arancelaria 6802.93.01.

4.- Que dichas irregularidades se dieron a conocer con fecha 23 de noviembre de 1998, mediante acta circunstanciada de hechos, al Agente Aduanal, por conducto de su dependiente, concediéndole, en términos del artículo 152, párrafo segundo de la Ley Aduanara, diez días hábiles para que ofrecieran pruebas y alegatos de lo que a su derecho conviniera, **sin que el Agente Aduanal presentara escrito o prueba alguna para desvirtuar tales discrepancias.**

5.- En consecuencia, procedió la autoridad a determinar el crédito fiscal a cargo de la hoy actora.

Se estima que le asiste la razón a la enjuiciante, toda vez que:

El artículo 41 de la Ley Aduanera, vigente en el año 1998, época en que levantó el acta de hechos u omisiones, establecía lo siguiente:

"**ARTÍCULO 41**.- Los agentes y apoderados aduanales serán representantes legales de los importadores y exportadores, en los siguientes casos:

"**I**. Tratándose de las **actuaciones que deriven del despacho aduanero de las mercancías**, siempre que se celebren dentro del recinto fiscal.
"**II**. Tratándose de las **notificaciones que deriven del despacho aduanero de las mercancías**.
"**III**. Cuando se trate del acta o del escrito a que se refiere el artículo 150 o del escrito a que se refiere el artículo 152 de esta Ley.
"Los importadores y exportadores podrán manifestar por escrito a las autoridades aduaneras que ha cesado dicha representación, siempre que la misma se presente una vez notificadas el acta o el escrito correspondiente."
(Énfasis añadido)

El artículo preinserto recoge un imperativo legal para la autoridad aduanera, que los agentes aduanales serán representantes legales de los importadores tratándose de las actuaciones y notificaciones que *deriven del despacho aduanero de las mercancías.*

Esta Juzgadora considera que en la especie, el acta de hechos u omisiones, en la que se hicieron constar las discrepancias observadas por la autoridad aduanera, que dieron lugar a la determinación del crédito fiscal impugnado, constituye un acto posterior al despacho aduanero, según se explica a continuación:

El despacho aduanero de las mercancías, de conformidad con el artículo 35 de la Ley en cita, se constituye del "*conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos y regímenes aduaneros establecidos en el presente Ordenamiento, deben realizar en la aduana las autoridades aduaneras y los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales.*"

En el presente caso, las mercancías importadas fueron presentadas para el despacho aduanero el 7 de julio de 1997.

La autoridad demandada al advertir que la mercancía importada resultó de difícil identificación inició el procedimiento previsto en los artículos 43 y 44 de la Ley Aduanera, para conocer la naturaleza, composición y demás características de los productos importados. Tales artículos son de la siguiente redacción:

> "**Artículo 43.** Elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías con el pedimento ante la autoridad aduanera y se activará el mecanismo de selección aleatoria que determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. En caso afirmativo, la autoridad aduanera efectuará el reconocimiento ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal.
> "Independientemente del resultado del mecanismo de selección aleatoria, el interesado deberá activarlo por segunda ocasión a efecto de determinar si las mercancías estarán sujetas a reconocimiento aduanero por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría. En caso negativo, se entregarán las mercancías de inmediato.
> "En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías se detecten irregularidades, los agentes o apoderados aduanales podrán solicitar sea practicado el segundo reconocimiento de las mercancías, excepto cuando con motivo de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección aleatoria el reconocimiento aduanero de las mercancías hubiera sido practicado por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría.
> "Si no se detectan irregularidades en el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento que den lugar al embargo precautorio de las mercancías, se entregarán éstas de inmediato.
> "En el caso de que no se hubiera presentado el documento a que se refiere el artículo 36, fracción I, inciso e) de esta Ley, las mercancías se entregarán una vez presentado el mismo.
> "El segundo reconocimiento así como el reconocimiento aduanero que derive de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección aleatoria, se practicarán por los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría,

quienes emitirán un dictamen aduanero que tendrá el alcance que establece el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación.
"Tratándose de exportación de mercancías por aduanas de tráfico marítimo, no será necesario presentar las mercancías ante el mecanismo de selección aleatoria, siempre que las mercancías se encuentren dentro del recinto fiscal o fiscalizado, por lo que en caso de que el mecanismo de selección aleatoria determine que deba practicarse el reconocimiento aduanero, éste deberá efectuarse en el recinto correspondiente.
"En los supuestos en que no se requiera pedimento para activar el mecanismo de selección aleatoria, se deberán presentar ante dicho mecanismo las mercancías con la documentación correspondiente, en los términos a que se refiere este artículo.
"El reconocimiento aduanero y el segundo reconocimiento no limitan las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras, respecto de las mercancías importadas o exportadas, no siendo aplicable en estos casos el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación. Si las autoridades omiten al momento del despacho objetar el valor de las mercancías o los documentos o informaciones que sirvan de base para determinarlo, no se entenderá que el valor declarado ha sido aceptado o que existe resolución favorable al particular."

"**Artículo 44.** *El reconocimiento aduanero y segundo reconocimiento consisten en el examen de las mercancías de importación* o de exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, respecto de los siguientes conceptos:
"I. Las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía.
"II. La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías.
"III. Los datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso."

Posteriormente, y así lo manifiesta expresamente la autoridad en el resultando III de la resolución determinante del crédito fiscal impugnado, se emitió por la Admi-

nistración Central de Laboratorio y Servicios Científicos de la Administración General de Aduanas, el dictamen de análisis de la muestra contenido en el oficio No. 326-SAT-III-2.2.-33399 de 7 de noviembre de 1997.

Ulteriormente se levantó acta de hechos u omisiones con fecha 23 de noviembre de 1998, en la que se hicieron constar las discrepancias observadas por la autoridad, otorgando el plazo de diez días para ofrecer pruebas y alegatos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley Aduanera. Dicha acta sólo se notificó al dependiente del Agente Aduanal, tal y como se aprecia del resultando V de la propia resolución impugnada y del acta de referencia, que obra a folios 104 a 107 del expediente principal.

Como se aprecia, el acta referida en el párrafo anterior fue emitida con fecha muy posterior a la que se realizó el despacho aduanero, lo que representa claramente en el siguiente cuadro:

PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN	**FECHA**	**FECHA DE ACTA**
3358-7001967	7-julio-1997	23-noviembre-1998

De acuerdo con lo anterior, estima esta Juzgadora que la autoridad sí tenía obligación de notificar el acta de referencia tanto al importador como al agente aduanal.

A mayor abundamiento, es de señalarse que precisamente con fecha 31 de diciembre de 1998, fue adicionado un último párrafo al artículo 41 de la Ley Aduanera, el cual es de la siguiente redacción:

> "**Las <u>autoridades aduaneras notificarán a los importadores y exportadores, además de al representante a que se refiere este artículo, de cualquier procedimiento que se inicie con posterioridad al despacho aduanero</u>.**"

El párrafo preinserto recoge un imperativo legal para la autoridad aduanera, de notificar "*a los importadores y exportadores,* ***además*** *de al representante a que se refiere este artículo*", es decir, al agente aduanal, de **cualquier procedimiento que se inicie CON POSTERIORIDAD AL DESPACHO ADUANERO**.

Este párrafo puntualiza lo establecido en las fracciones I y II antes transcritas del mismo dispositivo legal, en donde se establece que el agente aduanal es representante del importador tratándose de las actuaciones y notificaciones **que deriven del despacho aduanero de las mercancías**, por lo que si, como ya se señaló, este Órgano Colegiado llega a la conclusión que el acta de hechos u omisiones, en la que se hicieron constar las discrepancias observadas por la autoridad aduanera, que dieron lugar a la determinación del crédito fiscal impugnado, es un acto posterior al despacho aduanero, sí debió ser notificada la empresa importadora de dicho acto de autoridad.

Lo anterior se ve robustecido con lo preceptuado en el antes transcrito artículo 44 de la Ley Aduanera, el cual señala que "*El reconocimiento aduanero* (...) *consisten en el examen de las mercancías de importación* (...)*, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, respecto de los siguientes conceptos: I. Las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía. II. La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías. III. Los datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso.*"

De donde se desprende que el reconocimiento aduanero no abarca hasta el levantamiento del acta circunstanciada de hechos u omisiones, sino sólo hasta el examen de las mercancías para allegarse elementos respecto de las unidades de medida, la descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías, y los datos que permitan su identificación. De ahí que la referida acta de hechos sea un acto posterior al despacho aduanero, de ahí que debió ser notificada a la ahora actora para que pudiera ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, en el caso se tiene que dicha diligencia se entendió exclusivamente con el dependiente del agente aduanal que intervino en el despacho aduanero de las mercancías; tal y como se menciona en la resolución impugnada y se asentó en la propia acta de hechos u omisiones exhibida por la autoridad, además que lo reconoce la autoridad al momento de producir su contestación de demanda.

En tal virtud, le asiste la razón a la demandante al sostener la ilegalidad en la actuación de la autoridad traída a juicio, al omitir notificarle el acta de hechos u omisiones, pues en términos del artículo 41 de la Ley de la materia, los agentes aduanales serán representantes legales de los importadores sólo respecto de las actuaciones que deriven del despacho aduanero de las mercancías, por lo que la notificación de los actos posteriores al despacho aduanero, como es el caso del acta de hechos u omisiones, debe ser notificada a los importadores.

Al respecto, son insuficientes los argumentos de la autoridad, en lo relativo a que el acta de hechos u omisiones se notificó al agente aduanal que es el representante del importador, ya que la representación que ostenta el agente aduanal se refiere exclusivamente a la realización de trámites aduanales y al cumplimiento de las obligaciones tributarias que de él se deriven, sin que resulte legalmente admisible que su responsabilidad solidaria pueda extenderse a la representación de la importadora ante cualquier otro procedimiento ajeno y/o posterior al despacho aduanero, pues no obstante que el procedimiento administrativo en materia aduanera pueda ser diligenciado ante el propio agente aduanal, dicho supuesto no exime a la autoridad de hacerlo del conocimiento del importador; pues su actuación debe en todo momento salvaguardar las garantías de audiencia y seguridad jurídica del obligado principal.

En relación con lo anterior resulta aplicable el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la siguiente tesis:

> "Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, enero de 1999. Tesis: I.4o.A.254 A. Página: 821. Materia: Administrativa. Tesis aislada.

"**AGENTES Y APODERADOS ADUANALES REPRESENTANTES LEGALES DE LOS IMPORTADORES Y EXPORTADORES.-** Al señalar el artículo 26-A de la Ley Aduanera, que estuvo en vigor hasta el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y seis, que los agentes y apoderados aduanales serán representantes legales de los importadores y exportadores para todas las actuaciones y notificaciones que deriven del despacho aduanero de mercancías en que actúen, siempre que se celebren dentro del recinto fiscal; tal disposición es violatoria del artículo 14 constitucional, porque el gobernado queda impedido para comparecer a un procedimiento administrativo aduanero, por su propio derecho, a exponer lo que a sus intereses convenga y ofrecer las pruebas que estime pertinentes, en relación con la determinación provisional de contribuciones, al facultarse para que las notificaciones relativas se entiendan con los agentes aduanales, ya que éstos son los únicos representantes de los particulares para los procedimientos respectivos. Sin embargo, tal representación no puede llevarse al extremo de pretender que sea con éstos con quien debe entenderse el procedimiento administrativo en materia aduanera como mandatarios de los particulares.

"Amparo directo 4194/96. Corporación Industrial Reka, S.A. de C.V. 23 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Luis Enrique Ramos Bustillos."

De tal suerte que, al no realizar la notificación del acta que ha quedado precisada, a la empresa importadora demandante, se surte una violación a lo establecido por el artículo 41 de la Ley Aduanera.

Aunado a lo anterior se tiene que de la propia resolución impugnada, en el resultando V se asentó expresamente que el acta circunstanciada de hechos No. 326-SAT-R3-A22-XVII-251/A.T.M. de 23 de noviembre de 1998, se emitió en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 152, segundo párrafo de la Ley Aduanera, el cual establece lo siguiente:

"**Artículo 152.-** En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.

"En este caso la autoridad aduanera dará a conocer por escrito los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, y **deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.**

"Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses, contados a partir de la notificación del acta a que se refiere el párrafo anterior.

"En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera."

En este orden de ideas, por imperativo legal, la autoridad aduanera debe dar a conocer por escrito los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, y debe señalar que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

En este caso, la autoridad debió respetar el derecho de audiencia, y notificarle *al interesado, que en el caso tiene tal carácter el importador de la mercancía*, que contaba con un plazo de 10 días para que manifestara lo que a su derecho conviniera, lo cual no aconteció en la especie, toda vez que, como ya se analizó, la autoridad sólo notificó de dicho plazo al dependiente del agente aduanal, mediante el acta de hechos u omisiones de 23 de noviembre de 1998, siendo que debió haber sido hecha del conocimiento del ahora actor, conforme al precepto legal en comento.

Se invoca el precedente V-P-2aS-242, publicado en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del mes de septiembre de 2003, página 99, que a la letra dice:

"**IMPORTADOR O EXPORTADOR.- LA NOTIFICACIÓN DE ACTOS POSTERIORES AL DESPACHO ADUANERO DEBE PRACTICARSE CON ELLOS ADEMÁS DE CON EL AGENTE ADUANAL.-** El artículo 41, de la Ley Aduanera, vigente en el año 2000, recoge el imperativo para la autoridad aduanera, de notificar '*a los importadores y exportadores, además de al representante a que se refiere este artículo* (sic)' es decir, al agente aduanal, de cualquier procedimiento que se inicie con posterioridad al despacho aduanero. La disposición en comento no es referente a una atribución de carácter potestativo, sino que dispone con claridad una facultad reglada a cargo de la autoridad, sin establecer caso de excepción alguno; deduciéndose la intención del legislador, de brindar certeza al importador o exportador sobre la gestión de su representante aduanero y sobre los actos y requerimientos de autoridad o procedimiento incoados en su contra; de manera tal que en determinado momento, cuente con los elementos necesarios para plantear adecuadamente sus defensas. En esa medida, la representación que ostenta el agente aduanal se refiere exclusivamente a la realización de trámites aduanales y al cumplimiento de las obligaciones tributarias que de él se deriven, sin que resulte legalmente admisible que su responsabilidad solidaria pueda extenderse a la representación de la importadora ante cualquier otro procedimiento ajeno y/o posterior al despacho aduanero, pues no obstante que el procedimiento administrativo en materia aduanera pueda ser diligenciado ante el propio agente aduanal, dicho supuesto no exime a la autoridad de hacerlo también del conocimiento del importador y/o exportador, pues su actuación debe en todo momento salvaguardar las garantías de audiencia y seguridad jurídica del obligado principal.

"Juicio de atracción número 1357/01-13-01-9/729/02-S2-10-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior en sesión de 29 de octubre de 2002, por mayoría de cuatro votos a favor y uno en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Gabriela Badillo Barradas."

Consecuentemente, se actualiza la causal de nulidad prevista por la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, al derivar la resolución impugnada de un procedimiento administrativo viciado de origen, que se emitió en contravención a las disposiciones aplicables.

(...)

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, en relación con los numerales 11, fracción I, y 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 pretensión, en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, la cual ha quedado precisada en el resultando 1° de este fallo.

III.- **NOTIFÍQUESE.-** Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la Segunda 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 13 abril de 2004, por mayoría de 3 votos a favor de los CC. Magistrados Guillermo Domínguez Belloc, Silvia Eugenia Díaz Vega y Luis Carballo Balvanera; 1 voto más con los puntos resolutivos del C. Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo; y 1 voto en contra de la C. Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria.

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

Se elaboró el presente engrose el día 20 de abril 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 Y DE SALAS REGIONALES

SALA SUPERIOR

PLENO

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

EXCITATIVA DE JUSTICIA.- NO PROCEDE POR FALTA DEL PROYECTO DE SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR.- El artículo 236 del Código Fiscal de la Federación, establece en la parte conducente que: "La sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala, dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se cierre la instrucción del juicio. Para ese efecto, el Magistrado Instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción (...)", por su parte, el artículo 240 del mismo Código señala al respecto: "Las partes podrán formular excitativa de justicia ante el Presidente del Tribunal, si el magistrado responsable no formula el proyecto respectivo dentro del plazo señalado en este Código". Ambos preceptos se encuentran dentro del Capítulo IX, del Título VI del cuerpo legal citado, denominado "De la Sentencia", de donde resulta que, la excitativa de justicia procede sólo si el proyecto no elaborado se refiere a las sentencias que deben emitirse después del cierre de la instrucción y no a las sentencias interlocutorias que no requieran, para ser elaboradas, que esté concluida la instrucción. (1)

Juicio No. 19201/02-17-03-4/37/04-PL-11-03.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de marzo de 2004, por mayoría de 6 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretario: Lic. Horacio Cervantes Vargas.
(Tesis aprobada en sesión de 15 de marzo de 2004)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

INCIDENTE DE INCOMPETENCIA TERRITORIAL.- LA RESOLUCIÓN EXPRESA PARA DESVIRTUAR LA NEGATIVA FICTA NO ES PRUEBA IDÓNEA PARA RESOLVERLO.- Cuando con motivo de un juicio originado por la configuración de la negativa ficta, se plantea incidente de incompetencia territorial por las autoridades demandadas, quienes aportan como prueba, copia certificada del documento que contiene la respuesta a la promoción del particular, la misma no puede servir de prueba para determinar qué Sala es la competente para resolver el juicio principal, pues debe estarse a la sede de la autoridad que resulte competente para resolver la instancia omitida. (2)

Juicio No. 462/03-02-01-9/1092/03-PL-09-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de marzo de 2004, por mayoría de 5 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 3 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 22 de marzo de 2004)

SEGUNDA SECCIÓN

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS.- CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN OPORTUNOS.- Son aquellos que se pueden plantear en un segundo juicio presentado ante este Tribunal en contra de la resolución dictada en cumplimiento de una primer sentencia definitiva dictada por una Sala de este Tribunal, cuando la propia autoridad reproduce en su nuevo acto toda la liquidación, aun la parte que tácitamente se reconoció como válida por la sentencia de este Tribunal, pues al ser un acto nuevo se restablecen también con su vigencia las defensas del particular afectado, quien podrá plantear en un nuevo juicio los conceptos de impugnación que estime procedentes, mismos que se deberán calificar como oportunos, con la única limitación que no podrá estudiarse lo ya resuelto de manera expresa por este Tribunal. (3)

Juicio No. 919/03-06-02-1/1180/03-S2-09-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de abril de 2004, mayoría de 3 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 20 de abril de 2004)

SALAS REGIONALES

DÉCIMA SALA REGIONAL METROPOLITANA

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN Y REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO.- DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE AUN CUANDO SE PRETENDA EL COBRO DE UNA CONTRIBUCIÓN AUTODETERMINADA POR EL CONTRIBUYENTE (PAGO EN PARCIALIDADES).- La autoridad tiene la obligación de fundar y motivar el mandamiento de ejecución y requerimiento de pago y embargo, aun y cuando se trate del cobro de un crédito derivado de una solicitud de pago en parcialidades, precisando el fundamento legal en que se apoyó para calcular la actualización de las contribuciones omitidas y el procedimiento que siguió a fin de actualizar los montos de las contribuciones que señala; los Índices Nacionales de Precios al Consumidor, que consideró a fin de determinar el factor de actualización aplicable y su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación, así como, el fundamento legal en que se apoyó la autoridad para calcular los recargos, y el procedimiento que siguió para ello, toda vez que si bien el origen del mandamiento de ejecución y requerimiento de pago y embargo tiene sustento en una solicitud de pago en parcialidades, ello no exime a la autoridad de la obligación de precisar la forma y términos en que se calculó el monto de la cantidad requerida. (1)

Juicio No. 12808/02-17-10-04.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 9 de septiembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Martha Zárate Díaz.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

SUSPENSIÓN A LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO. ES PROCEDENTE CONCEDERLA EN EL CASO DE LA IMPOSICIÓN DE UNA AMONESTACIÓN PRIVADA.- Si en la resolución materia de juicio se impone al demandante la sanción consistente en amonestación privada, sin pasar desapercibido lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en cuanto que la suspensión, destitución o inhabilitación que se imponga a un Servidor Público se considera de orden público, es factible conceder la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sin contravenir disposiciones de orden público, pues con el otorgamiento de la citada suspensión se pretende salvaguardar la materia del juicio. Es decir, si del análisis del acto impugnado no se advierte que se contravengan disposiciones de orden público con la suspensión del acto impugnado, procede concederla puesto que ésta únicamente tiene la finalidad de dar permanencia al estado actual en que se encuentran las cosas y, específicamente que no sea llevada a cabo la ejecución de amonestación privada, a fin de evitar perjuicios de difícil reparación y se dificulte el retorno de las cosas al estado que tenían. (2)

Juicio No. 18323/03-17-10-4.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 9 de octubre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria Martha Zárate Díaz.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

COMPROBANTES FISCALES.- EL ARTÍCULO 29-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO HACE SEÑALAMIENTO ALGUNO EN CUANTO A LA FORMA EN QUE SE DEBE PLASMAR LA INFORMACIÓN, POR LO QUE BASTA CON QUE SE MENCIONEN DE MANERA CLARA EN EL COMPROBANTE FISCAL LOS REQUISITOS FISCALES

DE QUIEN LO EXPIDE PARA QUE SE CUMPLA CON EL NUMERAL ANTES PRECISADO.- El artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación establece que los comprobantes fiscales que se expidan deben señalar, entre otros requisitos el nombre, denominación o razón social de quien expide el comprobante fiscal, pero el artículo antes citado no precisa que la información debe estar contenida en un lugar específico, de tal manera que al no haber distingo al respecto por el legislador, carece de relevancia la manera en que se consignen esos datos en el comprobante respectivo, por lo que válidamente puede considerarse satisfecho ese requisito cuando se contenga en la propia cédula de Registro Federal de Contribuyentes, sin que ello impida que en el comprobante correspondiente se señale el nombre comercial, siempre y cuando se encuentre con claridad la denominación o razón social de quien expide el comprobante. (3)

Juicio No. 4399/03-17-10-7.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 29 de octubre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Ana María Sánchez Chagolla.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REQUERIMIENTOS A LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS, PARA ACREDITAR EL PAGO DE REQUERIMIENTO DE PÓLIZAS EXPEDIDAS O BIEN LA INTERPOSICIÓN DE ALGÚN MEDIO DE DEFENSA EN SU CONTRA, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE NULIDAD.- Es improcedente el juicio de nulidad en contra de actos de autoridad en donde se solicita a una institución de fianzas, acredite el haber efectuado el pago de diversos requerimientos de pólizas de fianzas ya con anterioridad notificados, o bien, el acreditamiento de haber interpuesto algún medio legal de defensa en su contra, aun cuando exista el apercibimiento que de no hacerlo se procederá en los términos del artículo 143, inciso b) del Código Fiscal de la Federación. Lo anterior es así, pues por una parte la resolución impugnada no afecta los intereses jurídicos del demandante, en virtud de

que si bien la autoridad hace requerimiento, apercibiendo que en caso de ser omiso se procederá en términos del artículo 143, inciso b) del Código Tributario Federal, ello no implica que tal manifestación constituya en sí, el inicio del procedimiento administrativo de ejecución; ya que el mismo se encuentra supeditado al incumplimiento del actor, es decir, se trata de un acto futuro de realización incierta, mismo que se encuentra en la esfera jurídica del particular, la posibilidad de cumplimentarlo; en caso de que no se cumplimente el requerimiento, será hasta entonces que la autoridad inicie propiamente el procedimiento administrativo de ejecución y en ese momento surgiría la procedencia de la instancia; en resumen, el acto que se pretende controvertir, no se encuentra en ninguna de las hipótesis que establece el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de donde resulta la improcedencia del juicio. Tampoco constituye obstáculo, el hecho de, con anterioridad a la emisión del acto que se pretende impugnar, haya existido un requerimiento de la autoridad, para ejecutar el cobro, respecto del cual a la fecha de presentación de la instancia haya trascurrido el término de cinco años sin que se ejercitara su derecho de ejecutar el mismo, ya que el oficio de referencia no constituye el acto impugnado, por lo que no puede analizarse en esta instancia tal argumento; además, si el enjuiciante estima que en el caso se han extinguido las facultades de las autoridades fiscales para requerir el pago de los créditos respectivos, el artículo 67 del Código Tributario Federal, establece el procedimiento que debe llevar a cabo el particular para tal objetivo, no siendo éste el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sino vía acción y en su caso, vía excepción. (4)

Juicio No. 24119/03-17-10-1.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 20 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Graciela Monroy Santana.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES ES INCOMPETENTE PARA SANCIONAR INFRACCIONES EN MATERIA ECOLÓGICA COMETIDAS EN VÍAS FEDERALES DE COMUNICACIÓN.- De un análisis realizado a lo previsto en el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ordenamiento que regula las facultades de esa Secretaría, se observa que en ninguno de los artículos que lo conforman, se establece la facultad de revisar posibles infracciones, en materia de ecología cometidas en vías federales de comunicación; puesto que dicha atribución corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por disposición expresa del artículo 36, fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece: "A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponden el despacho de los siguientes asuntos: (...) XXV. Cuidar los aspectos ecológicos y los relativos a la planeación del desarrollo urbano en los derechos de vía de las vías federales de comunicación". Sin que obste para la consideración anterior, el hecho de que si bien la función esencial de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a través de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, es vigilar el cumplimiento de la legislación ambiental y la regulación de las áreas naturales protegidas en materia de impacto ambiental, lo cierto es que el propio artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal condiciona dicha facultad a esa Secretaría, en los casos en que no estén encomendados a otra dependencia. De esta manera, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales es incompetente para conocer y sancionar en materia de impacto ambiental en los derechos de vías generales de comunicación, como sucede en los casos de la clausura definitiva de anuncios espectaculares ubicados en áreas correspondientes al derecho de vía, cuyos permisos de instalación precisamente los otorga la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. (5)

Juicio No. 16556/03-17-10-5.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 26 de enero de 2004, por

unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Abigail Calderón Rojas.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

AGRAVIOS INATENDIBLES. CUANDO VAN DIRIGIDOS AL CRÉDITO PROPIAMENTE Y NO A VICIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- Si el demandante conoce el origen del crédito que le fue requerido a través del mandamiento de ejecución, siendo éste el acto impugnado en el juicio, todos los conceptos de anulación encaminados a combatir la resolución determinante del crédito deben desestimarse porque no están dirigidos a desvirtuar los propios motivos y fundamentos del acto materia de la litis, pues no obstante que la autoridad se basó en esa liquidación, ello no es suficiente para realizar el estudio de tales agravios, toda vez que el referido crédito pudo ser combatido ya sea en la vía administrativa, o bien, ante este Tribunal, dentro del plazo previsto por el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, por lo tanto, si no se objetó la notificación del documento liquidatorio, su impugnación resulta extemporánea, y la Sala no debe hacer pronunciamiento alguno respecto a los argumentos expuestos en ese sentido.(6)

Juicio No. 17669/03-17-10-8.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1o. de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Yolanda Vergara Peralta.- Secretaria: Lic. Thelma Semíramis Calva García.

DÉCIMO PRIMERA SALA REGIONAL METROPOLITANA

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CONSULTAS.- ARTÍCULO 36 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SU APLICACIÓN NO EXIME A LA AUTORIDAD PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES QUE LES PRESENTEN LOS CONTRIBUYENTES PARA DETERMINAR UN RÉGIMEN FISCAL, NO OBSTANTE QUE TALES SOLICITUDES NO SEAN RESUELTAS DENTRO DE LOS TRES MESES SIGUIENTES AL CIERRE DEL EJERCICIO DE QUE SE TRATE.- Del análisis que se realiza al artículo 36 BIS del Código Fiscal de la Federación, se advierte que se refiere al momento en que surtirán efectos las resoluciones administrativas de carácter individual o dirigidas a agrupaciones, que otorguen una autorización y determinen un régimen fiscal, al señalar: "*Las resoluciones administrativas de carácter individual o dirigidas a agrupaciones, dictadas en materia de impuestos que otorguen una autorización o que, siendo favorables a particulares, determinen un régimen fiscal, surtirán sus efectos en el ejercicio fiscal del contribuyente en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado la resolución, y ésta se otorgue en los tres meses siguientes al cierre del mismo*, mas no así se advierte que impida a la autoridad analizar y pronunciarse acerca de la solicitud de autorización de realizar una mecánica que permita calcular la parte del impuesto al valor agregado acreditable, por aquellos insumos estrechamente vinculados con servicios financieros propios de la actividad bancaria, que le fue propuesta por la enjuiciante, puesto que, independientemente que el artículo precitado establezca que las solicitudes que fueran presentadas por los particulares y resueltas por la autoridad surtirán efectos en el ejercicio fiscal en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado la resolución y ésta se otorgue en los tres meses siguientes al cierre de dicho ejercicio, ello no inhibe o exime a las autoridades para resolver sobre las consultas que les fueran presentadas. Más aún cuando, la autoridad, para resolver la consulta propuesta por la instaurante le requirió por dos ocasiones, diversa información y documentación, con el apercibimiento que

de ser omisa, se tendría por no presentada su promoción, requerimientos que la actora cumplió, por lo que la autoridad debió analizar y resolver la solicitud planteada por la accionante, dado que no se ubicó en los supuestos del apercibimiento. Además de que del análisis que se realiza al artículo 36 Bis del Código Fiscal de la Federación, en comentario, no se advierte que señale que si la solicitud presentada por los contribuyentes no se resuelve dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio, se deba tener por no presentada la solicitud o impida que la autoridad la analice y resuelva conforme a derecho. (7)

Juicio No. 3866/02-17-11-9.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 9 de agosto de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Óscar Chavarría Balleza.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

ARTÍCULO 27 DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. PARA CALCULAR ESTE IMPUESTO, EN TRATÁNDOSE DE IMPORTACIÓN DE BIENES TANGIBLES, SE CONSIDERARÁ EL VALOR QUE SE UTILICE PARA LOS FINES DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, ADICIONADO CON GRAVÁMENES QUE SE TENGAN QUE PAGAR CON MOTIVO DE LA IMPORTACIÓN, TALES COMO LAS CUOTAS COMPENSATORIAS.- Del análisis que se realiza al artículo 27 del la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se advierte que señala que el impuesto al valor agregado se calculará y adicionará con el monto del gravamen del impuesto general de importación, así como con los demás gravámenes que se causen y se tengan que pagar, con motivo de la importación, al señalar: “Para calcular el impuesto al valor agregado tratándose de importación de bienes tangibles, se considerará el valor que se utilice para los fines del impuesto general de importación, adicionado con el monto de este último gravamen y de los demás que se tengan que pagar con motivo de la importación”; lo que significa que el artículo de referencia no sólo se refiere al incremento del

impuesto al valor agregado con los demás impuestos que se paguen, sino con todo gravamen que se tenga que pagar con motivo de la importación, pues el término "gravamen" podría definirse e identificarse con el concepto de carga, impuesto, servidumbre u obligación que pesa sobre alguna persona o cosa, por lo que el término "gravamen" a que se refiere el artículo 27 del Ordenamiento legal de mérito, no solamente se limita o se refiere al concepto de impuesto, sino a cualquier obligación que pesa sobre una persona, y trasladando tal definición a la materia fiscal, implica el pago no nada más de los impuestos, sino de cualquier obligación fiscal que pese sobre los importadores, como es el caso de las cuotas compensatorias, independientemente que éstas tengan la naturaleza de aprovechamientos, pues los mismos caen también dentro del concepto gravamen. Por lo tanto, si un contribuyente omite el pago de cuotas compensatorias generadas por la importación de mercancías de procedencia extranjera, luego, existe un incremento en el pago del impuesto al valor agregado, ello por imperativo del artículo 27 de la Ley del impuesto en cuestión. (8)

Juicio No. 17267/02-17-11-9.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 14 de febrero de 2003, por unanimidad de votos a favor.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Óscar Chavarría Balleza.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ARTÍCULO 112 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LAS MULTAS DE APREMIO IMPUESTAS CON BASE EN ÉL, SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD.- El artículo 112 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, señala: "En caso de que el proveedor no se presente a la audiencia o no rinda informe relacionado con los hechos, se le impondrá medida de apremio y se citará a una segunda audiencia", de lo que se advierte que el numeral en cita establece como infracción, la omisión de comparecer a la audiencia respectiva; por tanto, se llega a la conclusión de que, independientemente que la multa impuesta a la actora, haya sido como medida de apremio por no

comparecer a la audiencia respectiva, esto es, por desacato a un requerimiento efectuado por la Procuraduría Federal del Consumidor, lo cierto es que tal desacatado se traduce en una violación procedimental establecida en el artículo 112 del Ordenamiento legal precitado, consistente en la omisión a comparecer a la audiencia de conciliación que la Ley de la materia establece, luego, si la multa impuesta tiene su origen en una infracción a las normas administrativas federales, como lo es la Ley Federal de Protección al Consumidor, entonces, la resolución a debate se ubica exactamente, en los supuestos a que contrae la fracción III del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y por ende, es impugnable a través del juicio de nulidad. (9)

Juicio No. 18628/01-17-11-9.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de marzo de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora.- María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Óscar Chavarría Balleza.

REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL

ARTÍCULO 59 DEL REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL. LA AUTORIDAD CUENTA CON UN PLAZO DE QUINCE DÍAS PARA NOTIFICAR CUALQUIER SITUACIÓN RELACIONADA CON LOS AVISOS DE DICTAMEN Y AL NO HACERLO ASÍ, SE ENTENDERÁ QUE FUERON ACEPTADOS LOS MISMOS.- El artículo 59 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, es claro y enfático en señalar en su tercer párrafo, que *"se entenderá por aceptado el aviso si en un término de quince días hábiles, contado a partir del siguiente de la fecha de recepción , no recae notificación al respecto"*, lo que significa que la autoridad cuenta con un plazo de 15 días para notificar cualquier situación relacionada con los avisos de dictamen, y al no hacerlo así, se entenderá que fueron aceptados los mismos, independientemente que la autoridad señale que no es procedente aplicar el artículo de referencia por no tener

la certeza de que los particulares no tengan antecedentes de orden de visita, notificaciones o requerimientos, dado que, en primer lugar, el artículo en comento establece como consecuencia, que de no notificar en el plazo de 15 días siguientes a la presentación de los avisos, cualquier situación respecto de tales avisos, se tendrán por aceptados los mismos y en segundo lugar, del análisis que se realiza al precepto legal de mérito no se advierte que se establezca como condición para aplicar dicho artículo el que las autoridades tengan o no la certeza de que los contribuyentes no tengan antecedentes de orden de visita, notificación o requerimientos. Ello obedece a que el plazo de 15 días a que se refiere el artículo de marras es precisamente para que las autoridades se alleguen de todos los elementos de juicio necesarios, a través de los cuales se pueden cerciorar si existen antecedentes o no de orden de visita, notificaciones o requerimientos; por tanto, si la autoridad no tiene la certeza de lo citado con anterioridad debió señalarlo dentro del plazo de 15 días siguientes a la fecha de presentación de los avisos correspondientes, situación que al pasar por alto, trae como consecuencia que ya no puedan establecer condición alguna para tener por presentado los avisos de presentación de dictamen correspondientes, dado que por imperativo del artículo 59 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, deben tenerse por aceptados los mismos. (10)

Juicio No. 16695/02-17-11-9.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de marzo de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Óscar Chavarría Balleza.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

EMBARGO PRECAUTORIO EN MATERIA ADUANERA.- NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA GARANTIZAR LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO, CONFORME AL ARTÍCULO 208-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El embargo precautorio de las mercancías de procedencia extranjera en transporte y de los medios de transporte

llevado a cabo por el Fisco Federal con motivo del procedimiento administrativo en materia aduanera, no es idóneo para ser ofrecido como garantía en el juicio de nulidad, para obtener la suspensión de la ejecución del acto en términos del artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación, ya que si bien el invocado Ordenamiento prevé en su artículo 145, segundo párrafo, la posibilidad de que las autoridades fiscales embarguen precautoriamente los bienes o negociaciones de los contribuyentes para asegurar el interés fiscal de la Federación, durante el ejercicio de sus facultades de comprobación, caso en el que una vez finalizada la fase administrativa, dicho embargo puede surtir efectos de garantía que suspenda la ejecución, para la tramitación de los medios de defensa administrativos o jurisdiccionales procedentes; obedeciendo tal beneficio, primero a que la naturaleza del embargo precautorio realizado en este supuesto, va directamente dirigido a garantizar el interés fiscal que derive de las omisiones de obligaciones que en esa materia se conozcan a través de las facultades de fiscalización de las autoridades; y segundo, a que, al efectuar dicho aseguramiento, las autoridades que lo llevan a cabo, cuentan con elementos suficientes para concluir que los bienes asegurados pertenecen al contribuyente obligado, sin existir riesgo de afectación a terceros. Mientras que en tratándose del embargo precautorio regulado por los artículos 144, fracción X y 151 de la Ley Aduanera, para reconocer el aseguramiento de bienes importados o sujetos a revisión, como garantía del interés fiscal que se genere con motivo del procedimiento administrativo en materia aduanera, es necesario analizar el supuesto conforme al cual se ordenó el mismo, en tanto que éste puede no sólo obedecer a la omisión en el pago de los impuestos de importación correspondientes, sino a la comisión de infracciones en materia aduanera; pues si el embargo precautorio de mercancías de procedencia extranjera y medios de transporte, se debió a que no se acreditó su legal internación al país y propiedad, a través de la documentación aduanera correspondiente, a lo cual, al decir de las autoridades demandas actualizó diversos supuestos de infracción previstos en el artículo 176 de la Ley Aduanera, los bienes embargados no son idóneos para ser considerados como garantía para la suspensión de la ejecución del crédito impugnado en el presente juicio, dada su naturaleza de medios de ejecución de la infracción en materia aduanera. (11)

Juicio No. 26397/03-17-11-6.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretaria: Lic. Laura Guadalupe Meza López.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- REGLAS DE APLICACIÓN AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.- Si bien, con fecha 13 de marzo de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se expide la denominada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuyo objeto, al igual que su similar y antecesora Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, es el de reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene las bases del sistema de responsabilidades de los servidores públicos, iniciando su vigencia al día siguiente de su publicación oficial, según disposición de su artículo PRIMERO transitorio, esto es, el 14 de marzo de 2002; de la armónica interpretación de sus artículos SEGUNDO, TERCERO y SEXTO transitorios, emanan directrices fundamentales de un sistema de excepciones para el ámbito de aplicación de ese nuevo Ordenamiento, en sustitución de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Por lo que si de la resolución traída a juicio, se desprende que la responsabilidad administrativa por la cual se sanciona al hoy demandante, aconteció con fecha 26 de junio y 1º de julio de 2000, esto es, durante la vigencia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, debe concluirse que era conforme a este Ordenamiento legal, y no así, conforme a la diversa Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de marzo de 2002, que debía tramitarse y ser resuelto dicho

procedimiento disciplinario, pues conforme a lo dispuesto por el artículo SEXTO transitorio, segundo párrafo 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, las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigentes hasta la entrada en vigor de la primera, seguirán aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia. Hecho éste, que determina, que si el Ordenamiento legal aplicable al procedimiento administrativo del que devino la resolución impugnada, lo era la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, conforme a cuyo artículo 45, serán aplicables supletoriamente en lo no previsto por aquel Ordenamiento, las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, y no así las del Código Federal de Procedimientos Civiles, como lo pretende la actora. (12)

Juicio No. 10724/03-17-11-6.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 10 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretaria: Lic. Laura Guadalupe Meza López.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA PARA PRETENDER EL CÁLCULO CORRECTO.- Para efectos de acreditamiento, compensación o cualquier otra manera de devolución de cantidades enteradas por los servicios portuarios gravados por la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es la empresa residente en territorio nacional que presta dichos servicios, y no así, la importadora, quien se ubica como sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, esto es, como sujeto vinculado con el Fisco Federal para enterar el importe del impuesto al valor agregado trasladado, pues es esta misma situación, la que coloca al causante de dicho impuesto como potencial sujeto de un derecho de crédito a su favor y en contra del Fisco Federal respecto del mismo hecho generador del tributo; lo cual no sucede de ninguna manera con la actora. De tal suerte que si la

actora en el juicio de nulidad, interpuso en contra de la resolución que negó la devolución de cantidades por aquel concepto, no tiene la calidad de sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria respecto al hecho generador de la prestación de servicios portuarios como causante del impuesto al valor agregado, sea que dichos servicios se exporten o se reciban en territorio nacional, la misma no puede tener en modo alguno la posibilidad de ubicarse como sujeto activo de esa misma relación con el Fisco Federal, debe concluirse que no cuenta con la debida legitimación activa en la causa para reclamar el correcto cálculo de impuesto al valor agregado aplicando la tasa excepcional del 0% que disponen los artículos 2-A y 29 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y no la tasa general de su artículo 1º, y con mayor razón, para reclamar la devolución de las erogaciones que pretende. (13)

Juicio No. 17134/03-17-11-6.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 6 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretaria: Lic. Laura Guadalupe Meza López.

LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES

REQUERIMIENTOS DE APORTACIONES PATRONALES Y/O AMORTIZACIONES OMISAS.- PARA QUE LOS EMITA EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, NO ES NECESARIO QUE SEA CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- En términos de los artículos 30, fracción I de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, 3º, fracciones III y IV de su Reglamento Interior en materia de facultades como Organismo Fiscal Autónomo y 63 del Código Fiscal de la Federación, dicho Instituto está facultado para determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones omitidas, señalar las bases para su liquidación, fijarlas en cantidad líquida,

requerir su pago y emitir las resoluciones del crédito fiscal respectivo con apoyo en la información proporcionada por el contribuyente, por otras autoridades fiscales y la que tenga en su poder el propio Instituto o que obtenga en ejercicio de sus facultades de revisión; determinar y precisar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones patronales incumplidas, conforme a los datos del último mes cubierto; por lo que a la vez los hechos que consten en los expedientes o documentos que lleve o tenga en su poder esa autoridad fiscal, pueden servir para motivar sus resoluciones; luego entonces, es legalmente válido que la autoridad se apoye para emitir esas resoluciones en la información que tenga en su poder el propio Instituto, máxime que de la correcta interpretación de los preceptos en comento, no se advierte que sea obligatorio para la autoridad ejercer alguna de las facultades de comprobación previstas en el referido artículo 42, para que con base en ella determinar sus créditos fiscales, ni que forzosamente tenga que requerir a los patrones la información necesaria para determinar la existencia o no de la relación laboral con las personas a su servicio, así como la que permita establecer en forma presuntiva el monto de las aportaciones omitidas; o bien, ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías e inspecciones a los patrones, requiriéndoles la exhibición de libros y documentos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones en materia habitacional, conforme a las fracciones I y V del artículo 30 de la Ley del Instituto. Lo anterior es así, pues los preceptos en comento armónicamente interpretados, en todo caso autorizan al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su carácter de organismo fiscal autónomo, para llevar a cabo las facultades de comprobación del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, pero esa vía es sólo una de las que pueden ejercerse para llegar a la determinación de aportaciones omitidas, pues es válido el supuesto que aconteció en la especie, en el que la autoridad consideró que tenía los datos necesarios para emitir su liquidación de acuerdo a sus facultades, datos que constaban en documentos que obraban en su poder, lo que la hizo prescindir de la necesidad de llevar a cabo una de las referidas facultades de comprobación, sin que con ello dejara en estado de indefensión a la contribuyente ni violentara sus garantías, pues en este caso la expresión “podrán”, empleada concretamente por el artículo 30 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, sí debe entenderse como la posibilidad de que se lleve a cabo una visita domiciliaria, o

bien, cuando la autoridad así lo determine y cuente con elementos suficientes, tiene también la posibilidad de emitir sus resoluciones fincando créditos fiscales, con base en los documentos que obren en los expedientes en poder de la propia autoridad. (14)

Juicio No. 16763/03-17-11-3.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 13 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

RELACIÓN LABORAL. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DEBE EXHIBIR LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA EN MEDIOS MAGNÉTICOS, EN FORMULARIOS O EN MEDIOS DE TELECOMUNICACIÓN, COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO DE AFILIACIÓN, QUE LA ACREDITE, CUANDO EL PATRÓN LA NIEGA LISA Y LLANAMENTE.- Si es el Instituto Mexicano del Seguro Social quien señala que la relación laboral entre los trabajadores señalados en la cédula de liquidación con la actora, se acredita con la información presentada por el patrón ante el propio Instituto, en formularios, medios magnéticos o de telecomunicación, y dada la negativa lisa y llana del patrón de que haya tenido relación laboral alguna con el personal contenido en la aludida cédula, conforme al artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 68 del Código Fiscal de la Federación, corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social acreditar su existencia, exhibiendo la documentación presentada en medios magnéticos, en formularios o en medios de telecomunicación, como lo señala el artículo 3 del Reglamento de Afiliación. (15)

Juicio No. 12841/03-17-11-9.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 19 de enero de

2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Óscar Chavarría Balleza.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

CONSTANCIA DE RETENCIONES POR SALARIOS Y CONCEPTOS ASIMILADOS, EXPEDIDA POR UN BANCO S.N.C., A UN PARTICULAR, QUE CONTIENE A JUICIO DE ÉSTE LA RETENCIÓN POR CONCEPTO DE IMPUESTO SOBRE EL PRODUCTO DEL TRABAJO, NO ES UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA.- La constancia de retenciones por salarios y conceptos asimilados, expedida por un Banco S.N.C., a un particular, que contiene a juicio de éste la retención por conceptos de impuesto sobre el producto del trabajo, no actualiza alguna de las hipótesis previstas por el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en virtud de que dicho documento no tiene la naturaleza jurídica de resolución definitiva fiscal o administrativa, bien, expresa o ficta, que sea el producto final o la voluntad definitiva de algún órgano de la Administración Pública, pues aunque ese precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución; luego entonces, el acto que en este juicio se pretende impugnar no contiene una determinación o decisión, cuyas características ocasionen agravios al gobernado, máxime que no fue dictada por alguna autoridad fiscal determinando un crédito fiscal; negando la devolución de un ingreso indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales; imponiendo multas por infracción a las normas administrativas federales; causando un agravio en materia fiscal; poniendo fin a un procedimiento administrativo, a una instancia, resolviendo un expediente o decidiendo algún recurso administrativo; ni se encuentra señalada en alguna ley como competencia de este Tribunal. (16)

Juicio No. 20451/03-17-11-3.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- CUANDO NO PROCEDE.- Con base en lo dispuesto por dicho precepto, no se considera que el Servicio de Administración Tributaria deba indemnizar al particular por daños y perjuicios, si no se advierte que la unidad administrativa de dicho Órgano cometió falta grave al dictar la resolución impugnada, ya que para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando tal resolución se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia, sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad, o bien, se anule por desvío de poder; mas no así cuando por otras causas se actualice una indebida fundamentación y motivación. Además cabe señalar que existiendo allanamiento de la autoridad demandada a las pretensiones de la actora, ello es una razón más para que no se genere la obligación de dicha autoridad de indemnizar al particular. En consecuencia, en la sentencia no se puede declarar el derecho a la indemnización, ni determinar el monto de los daños y perjuicios, ni condenar al Servicio de Administración Tributaria a su pago; pues para ello tendría que actualizarse alguna causal de falta grave y no existir allanamiento al respecto. (17)

Juicio No. 23592/03-17-11-3.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 29 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Sofía Sepúlveda Carmona.- Secretario: Lic. Ernesto Christian Grandini Ochoa.

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

DAÑOS Y PERJUICIOS PARA OTORGAR LA CONDENA DEL PAGO AL DEMANDANTE, DEBE ACREDITAR HABER PAGADO EL CRÉDITO Y LOS ACCESORIOS CORRESPONDIENTES Y HABER DEJADO DE OBTENER GANANCIA LÍCITA.- Cuando el contribuyente solicite una indemnización deberá probar, entre los hechos de los que deriva su derecho, la lesión, la acción u omisión del Servicio de Administración Tributaria y la relación de causalidad entre ambos; así mismo, deberá probar la autenticidad y el monto de los daños y perjuicio; luego entonces, se considera que no es procedente que se condene al pago de la indemnización de los daños y perjuicios a los servidores públicos del Servicio de Administración Tributaria en el caso de que el enjuiciante no acredita ni demuestra el daño ocasionado, esto es, que hubiera cubierto el crédito fiscal con sus accesorios, cuando se le requirió el pago, mucho menos el perjuicio; ya que no demuestra, ni acredita haber dejado de obtener ganancia lícita alguna, tal y como lo exigen los artículos 2108 y 2109 del Código Civil Federal. (18)

Juicio No. 16043/03-17-11-2.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 15 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gustavo Arturo Esquivel Vázquez.- Secretario: Lic. Francisco Javier Mireles Maldonado.

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, POR DAÑOS Y PERJUICIOS, ES DISTINTA A LA INDEMNIZACIÓN POR GASTOS Y PERJUICIOS.- El artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, establece dos clases de responsabilidad patrimonial para el Servicio de Administración Tributaria, la primera de ellas relativa a los daños y perjuicios causados por los servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan, la segunda corresponde a la indemnización

que deberá cubrir el Servicio de Administración Tributaria por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió cuando la unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria al dictar la resolución impugnada no se allanó al contestar la demanda. Por lo que ambas responsabilidad no son excluyentes entre sí y pueden por lo tanto ser simultáneas. (19)

Juicio No. 16043/03-17-11-2.- Resuelto por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 15 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gustavo Arturo Esquivel Vázquez.- Secretario: Lic. Francisco Javier Mireles Maldonado.

PRIMERA SALA REGIONAL DEL NORTE CENTRO II

REGLAMENTO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES

ACTA DE INSPECCIÓN LEVANTADA POR PERSONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, CASO EN EL CUAL SE ENCUENTRA VICIADA EN CUANTO AL NOMBRAMIENTO DE LOS TESTIGOS.- Aun cuando en dicha acta aparezca que la persona con quien se entendió la diligencia fue requerida para designar testigos, y apercibida que en caso de negativa o de que los designados no quisieran fungir como tales, la designación se haría por el personal autorizado, lo cierto es que si no se circunstancia el motivo por el cual las personas designadas fueron nombradas por la autoridad, esto es, si no se hace constar si el visitado aceptó o no el requerimiento, o si habiéndolo aceptado las personas que designó se negaron a servir de testigos, no se encuentra entonces, justificado, que sólo se mencione que los designa la autoridad ya que debe quedar especificada la razón por la que ésta los nombra, a fin de cumplir con la formalidad establecida al respecto en el artículo 183, fracción II del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, cuya inobservancia origina un evidente vicio de procedimiento. (20)

Juicio No. 733/03-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 14 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Alma Orquídea Reyes Ruíz.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.

REGLAMENTO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES

DATOS DEL DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN DEL VISITADOR, SU OMISIÓN EN LAS ACTAS DE INSPECCIÓN LEVANTADAS POR PERSONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, ORIGINA UN VICIO DE PROCEDIMIENTO.- Si en el acta respectiva, en relación con la identificación

del personal actuante se asientan únicamente, los datos del documento correspondiente, relativos al número de folio de la constancia, cargo del portador de tal documento, su vigencia y el nombre y cargo del funcionario que la expidió, así como que en dicha constancia se encuentra la fotografía de su portador, entonces no se encuentra plenamente satisfecho el requisito previsto en el artículo 183, fracción II del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, mismo que en lo que interesa dispone, que el verificador deberá exhibir credencial vigente con fotografía, expedida por la autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función, por lo que al ser exigido por dicha disposición el requisito referente a que la credencial de identificación debe ser expedida por autoridad competente, entonces si en el acta se omite señalar el fundamento jurídico por virtud del cual el Gerente Regional que se menciona, tiene competencia para expedir ese tipo de documentos de identificación, tal omisión origina que se configure en la especie la hipótesis de ilegalidad contemplada en el artículo 238, fracción III del Código Fiscal de la Federación, ante el manifiesto vicio de procedimiento en que incurrió el personal que realizó la visita. (21)

Juicio No. 733/03-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 14 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Alma Orquídea Reyes Ruíz.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.

LEY DE AGUAS NACIONALES

LEGALIDAD DE LA IMPOSICIÓN DE LAS MULTAS EQUIVALENTES A LOS MONTOS MÍNIMOS, PREVISTOS POR EL LEGISLADOR EN MATERIA DE INFRACCIONES A LA LEY DE AGUAS NACIONALES.- Es inexacto que la autoridad y el legislador no hayan considerado los elementos de individualización de las multas, si dicha autoridad en la resolución sancionadora, señala en resumen, por ejemplo, que es la primera vez que el particular incurre en las infracciones cometidas; que sin embargo, las faltas fueron graves porque se trata de un acuífero vetado y reglamentado, porque el usuario alteró la infraestructura hidráu-

lica autorizada, sin el permiso respectivo de la Comisión Nacional del Agua, o porque el usuario no da cumplimiento a las condiciones del título concesión y, asimismo, sostiene que los montos de las multas impuestas -que son los mínimos- obedecen a la condición económica baja de la sancionada. Y el legislador, por su parte, en el artículo 120 de la Ley de Aguas Nacionales, que es la disposición que contempla las sanciones pecuniarias de mérito, también consideró los elementos referidos, esto es, cuestiones como la reincidencia, la gravedad de la infracción y la condición económica del infractor, pues en dicho dispositivo estableció porcentajes de multas entre mínimos y máximos, en cuyo caso se permite a la autoridad individualizar la sanción pecuniaria que imponga al particular, y si bien puede argumentarse que el porcentaje mínimo es excesivo, ello no es correcto si se atiende a los elementos o circunstancias consideradas para aplicar el mínimo, el máximo, o un monto intermedio; además, no puede decirse que la multa sea desproporcionada o excesiva, pues la sanción será directamente proporcional a los referidos elementos o circunstancias que se hayan considerado por la autoridad sancionadora al imponer determinado porcentaje de multa. Así, si disminuyen las agravantes, disminuirá la multa, lo que conduce a establecer que el legislador ha observado la garantía de proporcionalidad y equidad, dado que se dará el mismo trato a quienes se colocan en similar situación, es decir, si dos gobernados incurren en la misma infracción y se encuentran en la misma situación económica, y tienen también el mismo número de agravantes o atenuantes, entonces en proporción a ello serán sancionados todos por igual, siendo evidente la intención del legislador de sancionar en mayor proporción en la medida en que se aumente el número de agravantes. Por lo que es de concluirse que las multas referidas resultan legales, al corresponder a los montos mínimos previstos en el artículo 120 de la Ley de Aguas Nacionales, por el hecho de haberse tomado en cuenta, tanto por la autoridad impositora, así como por el legislador en la disposición de mérito, los elementos de individualización mencionados. (22)

Juicio No. 733/03-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 14 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Alma Orquídea Reyes Ruíz.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.

LEY DE AGUAS NACIONALES

MULTAS IMPUESTAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, CUANTIFICADAS EN MONTOS EQUIVALENTES A CIERTOS DÍAS DE SALARIO MÍNIMO. SU VALIDEZ.- El artículo 3°, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, exige como requisito de los actos administrativos, que se encuentren fundados y motivados; ahora bien, para cumplir con ello y que las multas de mérito sean válidas, debe la autoridad dar a conocer al sancionado la fuente y el monto del salario mínimo multicitado, a fin de que tenga certeza de que la cuantificación de las multas se hizo correctamente, por haberse aplicado las cantidades que debían, conforme al monto del propio salario; obedeciendo esto a que además, el artículo 120 de la Ley de Aguas Nacionales, mismo que prevé los porcentajes de las multas que deben aplicarse a quienes incurran en las infracciones señaladas en el artículo 119 de la propia Ley, dispone en su párrafo primero que estos infractores serán sancionados con multas equivalentes a los respectivos días de salario mínimo general vigente en el área geográfica y en el momento en que se cometa la infracción; luego, de ello se deriva sin necesidad de mayor explicación, y para cumplir con el antes referido requisito de la debida fundamentación y motivación que debe colmar todo acto de autoridad que incida en la esfera jurídica de los gobernados, que para la validez de las multas combatidas la demandada debió señalar en su acto administrativo cuál era el monto y la vigencia en la zona geográfica donde se cometieron las infracciones, del salario mínimo aplicado, así como la fuente de donde extrajera esos datos. (23)

Juicio No. 733/03-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 14 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Alma Orquídea Reyes Ruíz.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

QUEJA.- ES INFUNDADA E IMPROCEDENTE, SI PRESCRIBIÓ EL DERECHO QUE SE PRETENDE SE CUMPLA EN ACATAMIENTO A LA SENTENCIA.- Una sentencia firme que declara la nulidad de una resolución administrativa, en la que se destituya del empleo a un funcionario, da lugar a un despido injustificado, y por ende, a la reinstalación en su empleo y pago de salarios caídos, sin embargo, estos derechos se encuentran tutelados por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y es el caso que no se encuentran indefinidos en el tiempo para hacerlos valer, pues la Ley determina un plazo perentorio para ejercerlos, pues de no hacerlo se extinguen por prescripción, como así se dispone en el artículo 113, fracción II, inciso a) de la mencionada Ley, por tanto, si a la fecha en que se interpone la queja, conforme a la referida disposición legal, se encontraban prescritos los derechos de reinstalación y pago de salarios caídos que pretende el promovente de la queja, es claro que resultan infundadas tales pretensiones, pues su derecho a exigirlos se extinguió por prescripción. De igual manera, conforme se dispone en el artículo 239 B, fracción I, inciso b) y fracción II del Código Fiscal de la Federación, la queja por omisión en el cumplimiento de la sentencia, se puede interponer en cualquier tiempo, con la salvedad de que haya prescrito su derecho, esto es, de haberse extinguido por prescripción el derecho pretendido, que da lugar a que ya no subsista el mismo, deja de tener materia la queja, pues su derecho que pretende hacer valer, dejó de existir legalmente, dando motivo a la improcedencia de esta instancia, establecida en la disposición en comento, pues no debemos perder de vista que la prescripción de derechos, también tiene como efecto correlativo liberar al obligado a cumplirlo. (24)

Juicio No. 1434/96.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 19 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Manuel Bravo Hernández.- Secretario: Lic. Marco Antonio Esquivel Molina.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

GASTOS ADMINISTRATIVOS.- ESTE CONCEPTO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO ENTRE LAS PRESTACIONES QUE INTEGRAN EL CAPITAL CONSTITUTIVO PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.- Si la autoridad, al fincar un capital constitutivo, incluye el concepto de gastos administrativos y se apoya para ello en el artículo 79 de la nueva Ley del Seguro Social, vigente a partir del 2001; debe concluirse que el mismo se encuentra debidamente fundado y motivado, toda vez que dicho precepto es el que contempla en su fracción XII, el cobro del cinco por ciento del importe de los conceptos que integran el capital constitutivo, por gastos de administración; por tal razón, el Instituto Mexicano del Seguro Social puede cobrar válidamente alguna cantidad por ese concepto. (25)

Juicio No. 4787/03-05-01-5.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 20 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Sanjuana Flores Saavedra.- Secretaria: Lic. Dora Angélica González Montes.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CARGA DE LA PRUEBA. ES PARA LA AUTORIDAD, ANTE LA NEGATIVA LISA Y LLANA DEL PARTICULAR, DE HABER EXPEDIDO LAS FACTURAS ENUMERADAS EN EL ACTA FINAL DE VISITA.- Si el actor niega lisa y llanamente haber expedido las facturas enumeradas en el acta final de visita, correspondía a la autoridad la carga de la prueba de que las mismas sí fueron expedidas por el enjuiciante, con los datos detallados en dicha acta final, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, en lo relativo a que las autoridades fiscales deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho, situación esta última que no se da, pues, se

reitera, su negativa de haber expedido las facturas citadas la formuló lisa y llanamente, sin que la autoridad se ocupara de demostrar lo contrario. Y no obsta para concluirlo así, el hecho de que en la diversa última acta parcial, aparezca que el actor recibió copias de los expedientes donde constan los resultados de las aportaciones de datos por terceros, conteniéndose en ellos las facturas a que éste alude, firmando la mencionada última acta parcial, pues ante esta particular circunstancia, no basta que el demandante haya firmado las actas de visita para tener por ciertos, los hechos en ellas asentados, pues si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente, los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad, y si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, lo cierto es que por sí mismos no prueban la verdad de lo declarado, o manifestado, por lo que es claro que esta disposición, interpretada junto con el artículo 68 del Código de la materia, conduce a concluir que aun cuando en las actas de visita aparezca que se entregaron al visitado copias de las facturas cuya expedición se le atribuye, al negar éste haberlas expedido correspondía a la autoridad la carga de la prueba, pues en dichas actas constan hechos del particular afirmados por la autoridad, pero por sí solos no prueban la verdad de los mismos, sobre todo ante la negativa lisa y llana formulada por dicho particular. (26)

Juicio No. 387/03-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Alma Orquídea Reyes Ruíz.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ÓRDENES DE VISITA DOMICILIARIA. NO ES UN REQUISITO PARA SU VALIDEZ, EL QUE LA AUTORIDAD QUE LAS EMITE SEÑALE EL

PLAZO DE DURACIÓN DE LAS MISMAS.- La circunstancia de que el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, establezca los plazos de duración de este tipo de actos de comprobación, ello no significa que la autoridad, desde la emisión de la orden esté obligada a señalar la fecha de inicio y de conclusión de dicho plazo, pues no es tal la prevención del numeral invocado, y además no existe disposición alguna que así lo exija, máxime que es impredecible la fecha de su inicio pues la orden de visita no tiene que ser notificada en la misma fecha en que sea emitida, para que de ese modo la autoridad señale en la orden relativa que ese día inicia el plazo de duración y que el día que corresponda, el mismo concluirá, y otro aspecto de esa impredecibilidad, lo es por ejemplo, el referente a que, depende en gran medida, que la autoridad se ajuste o no al plazo máximo previsto en el mencionado precepto, de la oportunidad con que el visitado cumpla con proporcionar lo necesario al personal visitador, o que el volumen de lo que se revise permita o no cumplir con tales plazos, o que se ejerzan aparte otras facultades de comprobación de manera alternada, como la de aportación de datos por terceros, entre otras cosas que puedan permitir la conclusión oportuna de la revisión o que, en su caso, originen la ampliación del plazo respectivo, hasta en dos ocasiones, como lo establece el multicitado artículo 46-A del Código de la materia. (27)

Juicio No. 387/03-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Alma Orquídea Reyes Ruíz.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CRÉDITO FISCAL, DEBE DECLARARSE PRESCRITO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO NO SE AJUSTEN A DERECHO LAS NOTIFICACIONES POR ESTRADOS DE LAS GESTIONES DE COBRO REALIZADAS POR LA AUTORIDAD.- Si el motivo que tuvo la autoridad para no declarar prescrito el

crédito fiscal, fue la existencia de dos requerimientos de pago, señalando que, debido a ello, se había interrumpido el plazo de la prescripción en términos del artículo 146 del Código de la materia y, sin embargo, en la parte relativa de tales requerimientos de pago, se encuentran en blanco los apartados correspondientes a los datos que debieron asentarse al momento de las diligencias, y en su reverso se señala que sus respectivas notificaciones se realizaron por estrados, sin justificarse esta circunstancia, por no haberse levantado el acta pormenorizada a que se refiere el artículo 152 del Ordenamiento invocado, y por no haberse señalado además, la hipótesis que se hubiera configurado, de las previstas en la fracción III del artículo 134 del propio Código, entonces dichas notificaciones no pueden reputarse legales, no siendo aptas para surtir efectos jurídicos; por ende, resultan legalmente inexistentes, razón por la cual esa inexistencia origina que no se actualicen las pretendidas gestiones de cobro que interrumpan el plazo de cinco años para que opere la prescripción. En consecuencia, si entre las fechas de exigibilidad del crédito citado y de la diligenciación del diverso requerimiento de pago recurrido ante la demandada, transcurrió en exceso dicho plazo de cinco años, es procedente entonces declarar la prescripción del mismo. (28)

Juicio No. 1953/03-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 26 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Alma Orquídea Reyes Ruíz.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.

SEGUNDA SALA REGIONAL DEL NORTE CENTRO II

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

CRÉDITOS INCOBRABLES.- PARA QUE PROCEDA SU DEDUCCIÓN BASTA QUE SE ACREDITE QUE HA PRESCRITO LA ACCIÓN DE COBRO.- La fracción XVII del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dispone: "*Que tratándose de pérdidas por créditos incobrables, se consideren realizadas cuando se consuma el plazo de prescripción que corresponda, o antes, si fuera notoria la imposibilidad práctica de cobro*", esto es, el precepto legal en comento establece dos hipótesis para poder deducir las partidas por créditos incobrables y son: a) Que se haya consumado el plazo de la prescripción de los créditos o, b) Que sea notoria la imposibilidad práctica del cobro antes de consumada la prescripción; por lo tanto, es suficiente que el contribuyente acredite que prescribió la acción de cobro del crédito para que proceda su deducción, sin que se le exija que, además de ello, deba acreditar la notoria imposibilidad práctica del cobro, ya que esto último, sólo sería procedente si aún no trascurriera el plazo respectivo para que se consumara la prescripción de dicho cobro. (29)

Juicio No. 603/03-05-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Luis Moisés García Hernández.- Secretaria: Lic. María de Jesús Villanueva Rojas.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ILEGALIDAD DE LAS DETERMINACIONES ADUANERAS, SI SE BASAN EN ACTUACIONES FIRMADAS POR EL SUBADMINISTRADOR DE CONTROL DE TRÁMITES Y ASUNTOS LEGALES.- Si un gobernado manifiesta que una determinación aduanera es ilegal, virtud a que fue emitida por el

Subadministrador de Control de Trámites y Asuntos Legales, debe tenerse como fundado dicho argumento, dado que el funcionario en cuestión no está contemplado en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, ni en Ley formal y materialmente legislativa; no siendo suficiente que el servidor público pretenda justificar su actuación en suplencia del Administrador de la Aduana correspondiente, conforme lo dispone el numeral 31, segundo párrafo del citado Reglamento Interior, toda vez que de la lectura de él no se puede desprender la existencia de dicho Subadministrador de Control de Trámites y Asuntos Legales; motivo por el cual es de concluirse que se violó directamente en perjuicio de un gobernado las garantías de legalidad y seguridad jurídica que todo acto de autoridad debe contener, conforme lo disponen los artículos 16 Constitucional y 38, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, virtud a que los actos de aquél no pueden surtir sus efectos a terceras personas; por ello se actualiza la hipótesis normativa prevista por la fracción IV del artículo 238 del invocado Código Fiscal. (30)

Juicio No. 5000/03-05-02-9.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 30 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretario: Lic. Mario Rodríguez Junco.

PRIMERA SALA REGIONAL DEL NORESTE

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CITATORIO.- ES ILEGAL, SI NO SE PRECISÓ EN FORMA CLARA LA HORA A LA QUE SE ESTABA CITANDO AL CONTRIBUYENTE O A SU REPRESENTANTE LEGAL.- El artículo 48, fracción I del Código Fiscal de la Federación, establece que para notificar el requerimiento de documentación e información, la autoridad se encuentra obligada a notificarlo de forma personal al contribuyente o a su representante legal, y en caso de no encontrarse en el domicilio, deberá dejar citatorio con quien se encuentra en dicho lugar, a fin de que la persona se sirva esperar al notificador a una hora fija del día hábil siguiente, apercibiéndolo que en caso de no atenderlo la diligencia de notificación se entenderá con quien se encuentre. Por consiguiente, dada la importancia del citatorio durante el desarrollo de la diligencia de notificación, es menester que en el mismo se establezca en forma clara y precisa la hora de la cita, esto es, que no exista impedimento alguno que permita conocer al particular, la hora a la que acudirá el notificador. Luego entonces si en la especie, la autoridad primeramente señaló, en el citatorio, una hora y posteriormente, sobre la misma escribió una distinta, dificultando con ello, conocer con certeza el momento en que el notificador acudiría a su domicilio, lo procedente es declarar la nulidad de la notificación del requerimiento de información y documentación, así como la de los actos que de él deriven, al tener como origen una actuación de la autoridad viciada de ilegalidad. (31)

Juicio No. 3773/03-06-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de febrero de 2004, por mayoría de votos.- Magistrada Instructora: Adriana Cabezut Uribe.- Secretaria: Lic. Mayela Guadalupe Villarreal de la Garza.

SEGUNDA SALA REGIONAL DEL NORESTE

LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS

ACTOS O ACTIVIDADES QUE ESTÁN EXENTAS DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS, POR LO CUAL RESULTA INDEBIDA LA DEVOLUCIÓN DE DICHO IMPUESTO.- La exportación definitiva de cigarros a una jurisdicción que no es considerada de baja imposición fiscal y la enajenación de cigarros en el extranjero no son actos o actividades que se encuentren gravadas por el impuesto especial sobre producción y servicios, conforme lo prevén los artículos 1, fracción I y 2, fracción III, segundo párrafo de la Ley del Impuesto sobre Producción y Servicios, los cuales en la parte que interesa establecen que la enajenación en territorio nacional de tabacos labrados (cigarros) está gravada a la tasa del 100% y, que no se pagará el impuesto de mérito en la exportación definitiva de tabacos labrados, siempre que dicha exportación no se efectúe a las jurisdicciones que sean consideradas por la Ley del Impuesto sobre la Renta, como de baja imposición fiscal; razón por la cual los contribuyentes que hayan realizado ambas operaciones, esto es, adquirir en territorio nacional cigarros para su posterior exportación definitiva al extranjero, sin que la exportación se realice a un país que sea considerado, en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como de baja imposición fiscal, no puede realizar el acreditamiento del impuesto sobre producción y servicios previsto en el artículo 4º, segundo y tercer párrafos de la Ley de la materia y por ende, solicitar devolución alguna por el multicitado impuesto en términos del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación. (32)

Juicio No. 794/01-06-02-4.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de septiembre de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Jaime Martínez Franco.- Secretaria: Lic. María Antonieta Silva Herrera.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

TASA DEL 0%. APLICABLE A LOS ACTOS O ACTIVIDADES DE FINANCIAMIENTO A AEROLÍNEAS EXTRANJERAS.- Los actos o actividades de financiamiento a aerolíneas extranjeras que no tienen establecimiento permanente ni base fija en el país se encuentran gravadas a la tasa del 0% de impuesto al valor agregado, conforme lo prevén el artículo 29, fracción IV, inciso f) de la Ley de la materia, en relación con el numeral 44 del Reglamento de esa misma Legislación fiscal, en virtud de que dichos dispositivos legales establecen que las empresas residentes en el país calcularán el impuesto aplicando la tasa del 0% al valor de la enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando unos u otros se exporten; esto es el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por residentes en el país, por concepto de operaciones de financiamiento, considerándose que el aprovechamiento en el extranjero de servicios prestados por personas residentes en el país, a que se hace referencia, comprende tanto los que se presten en el territorio nacional como los que se proporcionen en el extranjero; resultando en consecuencia que dichos contribuyentes tienen derecho a solicitar la devolución del impuesto al valor agregado que obtengan a favor, conforme a lo que establecen los artículos 22 del Código Fiscal de la Federación, 4 y 6 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. (33)

Juicio No. 4347/00-03-02-4.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 14 de enero de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Jaime Martínez Franco.- Secretaria: Lic. María Antonieta Silva Herrera.

LEY ADUANERA

PEDIMENTO DE EXTRACCIÓN DE MERCANCÍAS.- ES ILEGAL LA DETERMINACIÓN DE UN CRÉDITO POR OMISIÓN EN EL PAGO DE CONTRIBUCIONES SI DICHO PEDIMENTO DE EXTRACCIÓN SE LLENA UTILIZANDO LOS DATOS DEL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN

ORIGINAL.- Resulta apegado a derecho que el llenado de los pedimentos de extracción, se realice tomando como base para el cálculo del pago de dichas contribuciones, aquellos datos que fueron declarados en el pedimento original de importación elaborado por el agente u apoderado aduanal, mediante un pedimento de importación A-4, pues es en este documento en el que se determinaron los impuestos y los pagos ante la aduana de despacho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Aduanera, y por tanto, no existe posibilidad legal de que la almacenadora, en los pedimentos de extracción, pueda modificar las tasas del impuesto sobre producción y servicios e impuesto al valor agregado respecto de las mercancías extraídas, ya que esos datos derivan de lo declarado en el pedimento de importación, pues de conformidad con el artículo 119 de la Ley Aduanera, al aceptar la mercancía para su depósito en el almacén fiscal, es requisito que previamente se determinen los impuestos, y si existiere algún error en esa determinación, únicamente la rectificación del pedimento corresponde al agente aduanal o apoderado aduanal que exhibió el pedimento de importación en la aduana del despacho, de ahí que si la autoridad demandada determina un crédito a la almacenadora porque considera que declaró incorrectamente dichos impuestos al efectuar el pedimento de extracción, éste resulta ilegal y, por tanto, al demandarse en juicio de nulidad, debe declararse su nulidad, pues se considera que se emitió en contravención de las disposiciones aplicables. (34)

Juicio No. 526/03-06-02-2.- Resuelto por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 21 de agosto de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Jorge Luis Rosas Sierra.- Secretario: Lic. Eduardo Vázquez Ávila.

PRIMERA SALA REGIONAL DE OCCIDENTE

LEY DEL SEGURO SOCIAL

COMPETENCIA TERRITORIAL DEL DELEGADO REGIONAL O DEL SECRETARIO DEL CONSEJO CONSULTIVO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE FUNDADA CON LA EXPRESIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES DEL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN INTERNA DEL INSTITUTO.- La resolución emitida por el Instituto Mexicano del Seguro Social se encontrará debidamente fundada en relación con la competencia territorial, si se efectúa la expresión de los preceptos legales correspondientes del Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social, sin que se requiera acuerdo alguno de la Delegación en el que establezca la jurisdicción en la que el Delegado Regional o el Secretario del Consejo Consultivo puedan actuar, toda vez que dichas facultades se encuentran comprendidas en dicho Ordenamiento. (35)

Juicio No. 39/99-04-01-2.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 20 de abril de 2001, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Antonieta Márquez Acevedo.- Secretario: Lic. Jaime Martínez Macías.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

DACIÓN EN PAGO.- EL CONTRIBUYENTE TIENE DERECHO A QUE LE SEA DEVUELTO EL REMANENTE, SI EL VALOR DEL BIEN QUE SE RECIBE EN PAGO DE UN ADEUDO FISCAL ES MAYOR A ÉSTE.- Derivado del hecho de que en la dación en pago contemplada por el artículo 25 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, la autoridad recibe un bien del patrimonio del contribuyente, con un valor determinado por la propia autoridad, procede la devolución del remanente solicitado por el deudor, en el supuesto de que el avalúo

del bien que es aceptado en pago sea mayor al del crédito por el que se recibe, ya sea como producto de un remate, o bien, al darle un destino específico, en virtud de que se ha realizado un pago en exceso por parte del contribuyente que, de conformidad con lo establecido por el artículo 196 del Código Fiscal de la Federación, tiene derecho a que le sea devuelto. (36)

Juicio No. 726/01-07-01-9.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 7 de agosto de 2001, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel García Padilla.- Secretario: Lic. Ignacio Macías Mendoza.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

INFRACCIÓN POR NO PROPORCIONAR LA CONTABILIDAD O PARTE DE ELLA.- NO SE ACTUALIZA CUANDO SE LLEVA EN SISTEMA DE CÓMPUTO Y, ASÍ SE EXHIBE A LA AUTORIDAD ANTES DEL CIERRE DEL EJERCICIO REVISADO.- De cumplirse la obligación de llevar la contabilidad en el domicilio fiscal, en sistema de cómputo y sin imprimir y, poniendo la misma a disposición de la autoridad fiscalizadora en forma inmediata en el desarrollo de una visita domiciliaria ordenada para el ejercicio de la facultad de comprobación de un período del ejercicio fiscal que no ha concluido, conlleva que no se actualice la conducta infractora consistente en omitir proporcionar o exhibir los libros mayor y diario, toda vez que lo dispuesto por el artículo 28 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, no restringe a que los contribuyentes lleven el registro de su contabilidad exclusivamente en forma manual, donde se hace necesaria su existencia material, encuadernada, empastada y foliada, como se establece en el primer párrafo del artículo en cita, sino que, el precepto legal también refiere en su segundo párrafo, a otro tipo de sistema que los particulares pueden adoptar, siendo éste el electrónico, cuya información los contribuyentes pueden encuadernar, empastar y foliar, dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio; en consecuencia, la autoridad no está en aptitud de motivar la infracción prevista en el artículo 85,

fracción I del Código Fiscal de la Federación, en el hecho de que la visitada tenga los libros de su contabilidad en sistema de cómputo sin imprimir, para concluir que no proporcionó tal documentación contable, imponiendo, por ello, la sanción prevista en diverso numeral 86, fracción I del propio Código, en mérito de que la facultad de comprobación ordenada, no corresponde a un ejercicio fiscal que ha terminado sino a un período dentro del mismo y, la visitada cumple con la obligación a su cargo, prevista en el inciso a) del artículo 53 del Código mencionado, al presentar los referidos libros en forma inmediata al requerimiento formulado al inicio de la visita, abriendo su sistema electrónico. (37)

Juicio No. 924/01-07-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de agosto de 2001, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel García Padilla.- Secretaria: Lic. Martha Evangelina Lujano Cortés.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

ADQUISICIÓN DE DESPERDICIOS.- NO SE GENERA LA OBLIGACIÓN DE EFECTUAR LA RETENCIÓN DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, EN EL SUPUESTO DE QUE CORRESPONDA A RESIDUOS SOMETIDOS A UN PROCESO DE TRANSFORMACIÓN PARA SU REUTILIZACIÓN.- De conformidad con lo establecido por el artículo 1-A, fracción II, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, están obligados a efectuar la retención del impuesto que se les traslade, las personas morales que adquieran desperdicios para ser utilizados como insumo de su actividad industrial o para su comercialización; por su parte, el artículo 1º, segundo párrafo del Reglamento de la Ley Aduanera, define el término “desperdicio”, como los residuos de los bienes después del proceso al que sean sometidos y, entendiéndose por “residuo”, la parte o proporción que queda de un todo, o bien, lo que resulta de la descomposición o destrucción de una cosa; por ende, de la adminiculación y aplicación estricta de ambos preceptos legales, se desprende que están obligadas a efectuar la retención del impuesto al valor agregado que

se les traslade, las personas morales que adquieran residuos provenientes de la destrucción de una cosa para utilizarse como factor de producción en su industria, o bien, para comercializarlo, hipótesis legal anterior dentro de la cual no se ubica la adquisición de los desperdicios como el insumo, que se sometieron a un proceso de transformación del que finalmente obtiene el producto que se enajena con tal naturaleza de insumo para su reutilización, en razón de que ya no se trata de desperdicios, sino de un producto terminado para su comercialización, supuesto este último dentro del cual no se genera la obligación de efectuar la retención del gravamen en comento; sin que sea óbice que la regla fiscal 5.1.16 de la Cuarta Resolución de Modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2000, señale que, "Para efectos del artículo 1-A, fracción II, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la retención en la enajenación de desperdicios adquiridos para ser utilizados como insumos de su actividad industrial o para su comercialización, se deberá efectuar independientemente de que dichos desperdicios se presenten en pacas, placas, piezas fundidas, o cualquier otra forma o que se trate de productos que conlleven un proceso de selección, limpieza, compactación, trituración o cualquier tratamiento que permita su utilización o reciclaje"; toda vez que la aludida regla fiscal legalmente no puede modificar el contenido de un precepto jurídico, como lo es el numeral a que se refiere tal regla, toda vez que éste no prevé que se atribuyan facultades a las autoridades fiscales para alterar o establecer supuestos diversos a los contenidos en forma expresa en la disposición de marras. (38)

Juicio No. 845/01-07-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 5 de septiembre de 2001, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel García Padilla.- Secretaria: Lic. Edith Marcela Bárcenas Corona.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.- CONSUMACIÓN DE LA CADUCIDAD EN RELACIÓN A SUPUESTOS DIVERSOS A LOS PREVISTOS EN EL

ARTÍCULO 26, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Se configura la caducidad en los términos de la fracción II del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, de las facultades de la autoridad para determinar y exigir el pago de un crédito fiscal a responsables solidarios diversos a los señalados en la fracción III del artículo 26 del propio Código para cuyo efecto el plazo de los cinco años previstos se computa desde el momento en que la autoridad tuvo expedita su facultad para exigir tal responsabilidad solidaria; sin que obste para ello, que el propio precepto prevé la responsabilidad solidaria de tres años extintivos, exclusivamente en las hipótesis contempladas en la última disposición y fracción citada y, además, que la garantía del interés fiscal resulta insuficiente, en virtud de que el señalado artículo 67, en su párrafo inicial, no establece limitante alguna en relación a que la naturaleza de las facultades de determinación sobre la que opera la caducidad, sea por responsabilidad directa o solidaria. (39)

Juicio No. 3165/00-06-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 26 de abril de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel García Padilla.- Secretaria: Lic. Martha Evangelina Lujano Cortés.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NEGATIVA FICTA.- PROCEDE DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA SI LA DEMANDADA NO DA A CONOCER LOS MOTIVOS Y FUNDAMENTOS DEL FONDO DE LA MISMA AL CONTESTAR LA DEMANDA.- En el supuesto de que al dar contestación a la demanda, la autoridad se limite a exponer como motivos y fundamentos de la resolución controvertida, cuestiones de índole formal, pretendiendo la improcedencia de la instancia administrativa, incumple lo dispuesto por el artículo 215 del Código Fiscal de la Federación, que establece la obligación de la parte demandada de expresar los hechos y el derecho en que apoya su negativa ficta, derivado de que ésta recae a lo planteado por el promovente en cuanto al fondo del asunto y no en relación a si es procedente su ocurso; en conse-

cuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 212 del Código Fiscal de la Federación, se deben tener por ciertos los hechos que el actor le imputa en forma directa y concreta a la autoridad; sin que se genere la causal de anulación a que se contrae el artículo 238, fracción II del Código Fiscal de la Federación, por ausencia de fundamentación y motivación, en virtud de que, por una parte, la autoridad las manifestó en forma indebida, limitados a la procedencia de la instancia en la fase oficiosa y ; por la otra, el silencio de la autoridad en la configuración de la negativa ficta, en cuanto al fondo, no se traduce en una violación de forma, sino en su imposibilidad para justificar fundada y motivadamente la resolución desfavorable; lo que conlleva a haber dejado de observar las disposiciones legales debidas, generándose, por ende, la causal de anulación contemplada en la fracción IV del citado numeral, que trae aparejada la nulidad lisa y llana del acto controvertido. (40)

Juicio No. 1384/01-07-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 21 de mayo de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel García Padilla.- Secretario: Lic. Martha Evangelina Lujano Cortés.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

VENTAS A MENOS DEL COSTO.- SI EL PARTICULAR NO LAS DESVIRTÚA, PROCEDE LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA POR LA AUTORIDAD DEL COSTO DE LOS BIENES ENAJENADOS.- El artículo 64, fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 1993, prevé la facultad de la autoridad fiscal para determinar presuntivamente el costo de los bienes que los contribuyentes venden en el supuesto de que tal enajenación se realice a menos del costo, hecho generador anterior que opera derivado de que la autoridad, durante el ejercicio de sus atribuciones, conoce que el costo de ventas derivado de los datos asentados por el particular en su declaración del ejercicio revisado, es mayor a los ingresos facturados por ventas en ese mismo periodo, originándose con ello la determinación presuntiva del costo de venta y, por ende, los ingresos omitidos; presun-

ción que, acorde con lo establecido por el precepto legal en comento, admite prueba en contrario, carga procesal que recae en el particular, al señalarse en la referida fracción II que la aplicación de tal determinación presuntiva se exceptúa en el caso de que el contribuyente compruebe que la enajenación se hizo a precio del mercado en la fecha de la operación, o que los bienes sufrieron demérito o existieron circunstancias que determinaron la necesidad de efectuar la enajenación en estas condiciones; en consecuencia, en el caso de que el particular no acredite debidamente la actualización de estos últimos supuestos, resulta ajustada a derecho la aplicación por parte de la autoridad de la determinación presuntiva del costo de los bienes enajenados, basándose para ello en los propios datos señalados por el contribuyente en su declaración, comparándolos con los ingresos por él mismo facturados en el ejercicio liquidado, para establecer que el costo de ventas es mayor a los ingresos facturados en el periodo revisado y, por tanto, la existencia de ventas a menos del costo. (41)

Juicio No. 2218/02-07-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de febrero de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Ángel García Padilla.- Secretaria: Lic. Edith Marcela Bárcenas Corona.

SALA REGIONAL DEL CENTRO II

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REQUERIMIENTO DE PAGO Y ACTA DE EMBARGO. SON ACTOS QUE INICIAN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN Y POR ELLO NO FORMAN PARTE DE DICHO PROCEDIMIENTO.- El párrafo primero del artículo 151 del Código Fiscal de la Federación señala que el inicio del procedimiento administrativo de ejecución se da con el requerimiento de pago comúnmente conocido como mandamiento de ejecución, acto en el cual se requiere al deudor que compruebe si ya efectuó el pago del crédito exigible previamente determinado y notificado, y en el caso de que no se pruebe así, en ese mismo acto se procederá a embargo de bienes, de manera que el requerimiento de pago y embargo están unidos y marcan el inicio del procedimiento administrativo de ejecución y no forman parte del procedimiento ejecutivo que con ello se inicia, lo que se desprende de la jurisprudencia 2a./J. 16/2000 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo texto se dice que el procedimiento administrativo de ejecución se inicia con el requerimiento de pago. (42)

Juicio No. 1723/02-09-01-9.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de marzo de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Rita Amparo Velasco de León.- Secretario: Lic. Antonio T. Camberos Jiménez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVOCACIÓN EN CONTRA DEL REQUERIMIENTO DE PAGO Y ACTA DE EMBARGO. NO APLICA LA REGLA GENERAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 127 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Al no formar el requerimiento de pago y acta de embargo parte del procedimiento administrativo de ejecución, pues

ellos constituyen su inicio, el término para su impugnación en recurso de revocación, no es cualquier momento, como lo señala la regla general contenida en el primer párrafo del artículo 127 del Código Fiscal de la Federación, dado que él se refiere a las violaciones cometidas dentro del procedimiento administrativo de ejecución, es decir, una vez iniciado éste y mandamiento de ejecución y acta de embargo, no forman parte del procedimiento, pues lo "inician", y por ello a dichos actos no es aplicable dicho artículo; de interpretarse de otra manera, se estaría permitiendo a los contribuyentes, que impugnen en el momento que lo deseen actos extemporáneos y quedaría a su arbitrio en qué momento lo hacen, con lo que no habría seguridad jurídica. (43)

Juicio No. 1723/02-09-01-9.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de marzo de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Rita Amparo Velasco de León.- Secretario: Lic. Antonio T. Camberos Jiménez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ARGUMENTOS NO PLANTEADOS A LA AUTORIDAD. CASO EN QUE NO PUEDEN ESTUDIARSE POR ESTE TRIBUNAL.- Al carecer la resolución impugnada en el juicio de fundamento y motivo respecto de la no devolución del impuesto al valor agregado, la Sala no puede estudiar los argumentos hechos valer en la demanda, pues éstos no se han planteado ante la autoridad a la que solicitó la devolución y no se está en el supuesto de que se puedan estudiar argumentos no planteados ante la autoridad, previsto en los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación, ya que ello se refiere a resoluciones que derivan de un recurso, lo que en el caso no se da; y ello tiene su lógica jurídica, pues cuando se agota un recurso, la autoridad ya tuvo oportunidad de reconsiderar su acto y de conocer argumentos, lo que en el supuesto que aquí se trata no acontece, y por consiguiente si la Sala no conoce los fundamentos y motivos que la autoridad tuvo para resolver, no se puede juzgar si esto es correcto y legal o no. (44)

Juicio No. 2189/02-09-01-3.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 31 de marzo de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Rita Amparo Velasco de León.- Secretaria: Lic. María Elena Sánchez Navarrete.

PRIMERA SALA REGIONAL DE ORIENTE

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SOBRESEIMIENTO. TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES QUE DERIVAN DE LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EROGACIONES POR REMUNERACIONES AL TRABAJO PERSONAL, EMITIDAS POR UNA AUTORIDAD ESTATAL, PROCEDE SOBRESEER EL JUICIO DE NULIDAD, AL ACTUALIZARSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA REGULADA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- De la concatenación de los artículos 202, fracción II del Código Fiscal de la Federación, y 11, fracción I de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se infiere que es competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la impugnación en contra de las resoluciones definitivas que sean dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en las que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación; luego entonces, a *contrario sensu*, si el juicio de nulidad se entabla en contra de una resolución emitida por una autoridad fiscal estatal en la que se pretenden hacer efectivos créditos fiscales derivados de la determinación de los impuestos estatales; como en el caso, el impuesto sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal; el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, será incompetente para conocer de la impugnación de dicha resolución; evidenciándose dicha incompetencia, por tratarse de una resolución emitida por una autoridad fiscal estatal, como consecuencia del incumplimiento de una obligación estatal, regulada como contribución determinada como ingreso ordinario del Estado, establecida en una Ley fiscal estatal, concretamente la Ley de Hacienda del Estado de Puebla, que en su artículo 1o. determina "Es objeto de este impuesto la realización de pagos por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado a un patrón, prestado dentro del territorio del Estado de Puebla."; debiéndose sobreseer el juicio con apoyo en el artículo 203, fracción II, al actualizarse la causal de improcedencia antes referida. (45)

Juicio No. 3530/02-12-01-2.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 19 de junio de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Xavier Melo y Melo.- Secretaria: Lic. Blanca Lidia Madrid González.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ARTÍCULO 17-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- DEBE ENTENDERSE QUE EL MES MÁS "RECIENTE" DEL PERIODO, SE TRATA DEL ÚLTIMO MES DEL PERIODO A ACTUALIZAR.- El hecho de que el legislador haya utilizado la palabra "reciente" en el texto del artículo en estudio, la cual bien puede prestarse a confusión, no basta para que debamos apartarnos de su verdadera intención, la cual debe entenderse de manera estricta; misma que lógicamente no puede consistir en que deje de reedificarse el valor del monto omitido por el paso del tiempo por uno de los meses transcurridos. Es importante establecer que en esencia, el objetivo de la actualización de las contribuciones omitidas es el de permitir conservar el valor adquisitivo del monto determinado, efectuando un cálculo matemático con base en los Índices Nacionales de Precios al Consumidor, pues con el paso del tiempo y debido al fenómeno inflacionario, la moneda pierde poder adquisitivo, cuestión que afecta al fisco, ante la falta de pago oportuno del contribuyente, lo cual no implica que la autoridad le imponga una sanción. Entonces, se utilizó el vocablo "reciente" porque la actualización no se efectúa siempre en el mismo mes en que se emite el acto determinante, por lo tanto, el mes más reciente del periodo significa que se trata del último mes del periodo a actualizar, razón por la cual no se hizo uso del vocablo "actual" pues ello implicaría utilizar el Índice correspondiente al mes que estuviere transcurriendo al momento de emitir el acto determinante, el cual como ya se dijo no siempre se trata del mismo hasta el que se actualiza la contribución; en otras palabras, debe entenderse que se utilizará el Índice del mes más reciente del periodo a actualizar, tomando en cuenta que este mes hasta el cual se efectúa la actualización, bien pudo ya haber concluido y entonces, se trata del último mes del periodo. Entonces, el precepto legal en comento establece un marco de referencia

respecto a los dos meses que engloban el periodo, ubicándolos como el mes más antiguo y el mes más reciente, respecto a la fecha en que se emite la resolución. (46)

Juicio No. 385/02-12-01-9.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de octubre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor por excusa: Marco Antonio Toral Jiménez.- Secretario: Lic. Ricardo Vaquier Ramírez.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

CAPITAL CONSTITUTIVO.- SUPUESTO EN EL QUE RESULTA PROCEDENTE SU FINCAMIENTO.- Conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 15 de la Ley del Seguro Social, los avisos de modificación de salario deben presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se dé la notificación, siendo que si un aviso de modificación de salario se encuentra consignada una fecha conforme a la cual hayan transcurrido más de cinco días a la fecha de presentación que contiene el sello de recibido ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, su presentación resulta extemporánea, por lo que si el patrón pretende modificar en forma posterior a la entrega de la pensión por cesantía en edad avanzada de su trabajador una modificación de salario base para la determinación de dicha pensión, lógica y jurídicamente le está causando un perjuicio al Instituto referido, procediendo en su caso el fincamiento de un capital constitutivo. (47)

Juicio No. 2642/02-12-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. Gloria María de la C. Escobar Arrona.

LEY ADUANERA

VEHÍCULO DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. EL HECHO DE QUE UNA PERSONA NO AUTORIZADA CONDUZCA TAL VEHÍCULO SIN ACOMPAÑARSE DEL PROPIETARIO DEL MISMO, GENERA QUE COMETA INFRACCIÓN TANTO EL CONDUCTOR COMO EL PROPIETARIO.- De acuerdo a lo que disponen los artículos 62, último párrafo, 137 Bis 7, 182 fracción I, inciso f), 176, fracción X y 183-A de la misma Ley Aduanera, si bien permite que pueda internarse al país vehículos extranjeros de forma temporal, por un plazo de cuatro meses dentro del periodo de doce meses, esto es cuando el propietario cumpla con los requisitos que establece el Reglamento de la Ley Aduanera; existe la restricción de que sólo este lo pueda conducir o bien su cónyuge, hijos, padres o hermanos; y en el caso de que lo conduzca otra persona, entonces necesariamente tendrá que ir abordo el propietario, quien de permitir a otra persona que no sea de las mencionadas, el conducir su vehículo sin estar abordo, comete infracción a la Ley Aduanera. Asimismo, la persona que conduzca el vehículo en esas condiciones comete infracción en cuanto a la importación de mercancías, al introducir ésta, sin acreditar con la documentación aduanal la legal estancia o tenencia de tal mercancía en el país, o no acreditar que se sometió la mercancía a trámite aduanero. Así hay tres supuestos, uno cuando no se acredite con documentación aduanal la introducción de la mercancía; dos cuando no se acredite con esa documentación la tenencia de la mercancía; o bien tres cuando no se acredite con documentación aduanal que la mercancía se sometió a trámite aduanero; en cualquiera de esos casos se considera que existe una infracción a la importación de mercancías. (48)

Juicio No. 2817/03-12-01-1.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 13 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. María Aurora Ayala Rodríguez.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA.- EL DOCUMENTO CON EL QUE SE INICIA UN PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN, PUEDE SER NOTIFICADO INDISTINTAMENTE AL PROPIETARIO, RESPONSABLE, ENCARGADO U OCUPANTE DEL ESTABLECIMIENTO; PERO LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON LA QUE SE DETERMINAN SANCIONES DERIVADAS DE DICHO PROCEDIMIENTO, DEBE NOTIFICARSE AL INTERESADO O SU REPRESENTANTE LEGAL.- Del estudio que se haga a los artículos 63, 64 y 65 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se aprecia que en ningún momento establecen como obligación de los inspectores entender una visita de inspección necesariamente con el representante legal del interesado, además el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales sólo hace mención del visitado. La referida Ley Federal de Procedimiento Administrativo hace alusión a que la orden se entregará, sin hacer mayor distinción, ya sea al propietario, responsable, encargado u ocupante del establecimiento, por lo que debe entenderse que la entrega de la orden, acto con el cual se entiende como iniciada la verificación por parte de ese Órgano administrativo, puede hacerse de manera indistinta con cualquiera de las personas mencionadas, tengan o no el carácter de representante legal del interesado. Entonces, los actos de verificación efectuados por la Comisión Nacional del Agua bien pueden entenderse con el propietario, responsable, encargado y ocupante del establecimiento, pues la Ley así lo permite. Lo cual se corrobora del estudio del artículo 183 del Reglamento de la Ley Federal de Aguas Nacionales; siendo que ni ese numeral, ni los referidos preceptos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en ningún momento contemplan la existencia de citatorios en caso de no encontrar a quien deba atender la visita. Esa omisión respecto a la existencia de un citatorio, sustenta también la conclusión alcanzada, respecto a que las visitas de verificación de la Comisión Nacional del Agua no necesariamente deben entenderse con el representante legal, situación que también es acorde con la naturaleza de las normas cuyo cumplimiento se verifica por parte de ese Órgano. Pero a diferencia de la entrega de la orden de inspección, los actos definitivos sí deben ponerse en conocimiento directamente con el interesado o con su representante legal. En efecto, la

notificación de la resolución definitiva por la que se determinan las sanciones por parte de la Comisión Nacional del Agua derivadas de esa inspección, sí debe llevarse a cabo con el interesado o su representante legal, pues la disposición legal aplicable, es decir, el artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo así lo exige y el propio artículo 183 del Reglamento de la Ley Federal de Aguas así lo indica, al establecer textualmente que la misma se notificará al interesado. (49)

Juicio No. 1653/02-12-01-9.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.- Secretario: Lic. Ricardo Vaquier Ramírez.

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

VISITAS DE INSPECCIÓN PRACTICADAS POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE. DEBE PRECISARSE EN EL ACTA RESPECTIVA LA VIGENCIA DE LAS CREDENCIALES IDENTIFICATORIAS.- El artículo 163 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, señala que el personal autorizado, al iniciar la inspección, se identificará debidamente con la persona con quien se entienda la diligencia, exhibiéndole para tal efecto, credencial vigente con fotografía, expedida por autoridad competente que lo acredite para realizar visitas de inspección en la materia. De lo anterior se desprende que para satisfacer con plenitud el requisito legal de debida identificación, resulta necesario que en el acta respectiva se asiente la fecha de la credencial identificatoria y los datos que permitan precisar su vigencia, elementos indispensables que otorgan al gobernado la posibilidad de conocer que en el momento en que se practica la inspección, se encuentra frente a legítimos representantes del organismo público que los comisiona y por ende, que están facultados para practicarla, pues el particular tiene derecho a cerciorarse plenamente de tales circunstancias. (50)

Juicio No. 2296/02-12-01-7.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretario: Lic. Gilberto Arturo Gómez Aguirre.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NEGATIVA FICTA.- SI SE CONFIGURA RESPECTO DE UN RECURSO DE INCONFORMIDAD INTERPUESTO ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, DEBE ESTUDIARSE EL FONDO DEL RECURSO.- Si se configura la negativa ficta cuya nulidad se demanda, resulta procedente entrar al estudio del fondo del recurso interpuesto, toda vez que en los términos del artículo 131 del Código Fiscal de la Federación, el silencio de la autoridad debe entenderse como una confirmación de la resolución recurrida, toda vez que al no notificarse antes de la presentación de la demanda impugnando la negativa ficta, se configuró ésta, por lo que la litis del juicio promovido se constriñe a determinar la legalidad de la confirmación que de manera tácita se da por el silencio de la autoridad respecto del fondo del recurso planteado ante ella. (51)

Juicio No. 99/03-12-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. Gloria María de la C. Escobar Arrona.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, SÍ ES APLICABLE TRATÁNDOSE DE MULTAS IMPUESTAS POR INFRINGIR DIVERSAS DISPOSICIONES DE NATURALEZA LABORAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1°, PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFOS DE LA

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO).- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1°, primer y segundo párrafos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las disposiciones de dicho Ordenamiento legal, son de orden e interés público, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea Parte, no siendo aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidad de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales, y en relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el Título Tercero A de dicha Ley. Ahora bien, si la resolución impugnada en el juicio de nulidad la constituye una multa impuesta a un patrón por una autoridad laboral como lo es el Delegado Federal del Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, por violar diversas disposiciones de índole laboral, es de señalar que en este caso no se está en el supuesto de excepción para la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que la expresión contenida en el artículo 1°, segundo párrafo de dicha Ley en el sentido de que "*Este ordenamiento no será aplicable a las materias de* (...) *justicia* (...) *laboral*", se refiere básicamente a aquellas materias de índole laboral en las que además de aplicarse normas de tal naturaleza por autoridades jurisdiccionales o no, también se refieran a aspectos que afecten los intereses de los trabajadores de las empresas; por lo que si bien es cierto que en el acto impugnado se aplica una norma de índole laboral, por una autoridad de igual naturaleza, no menos cierto es que en ningún momento se están afectando los intereses jurídicos de los trabajadores de la empresa actora (patrón), requisito *sine qua non* para considerar que el acto que se impugna se ubica en el supuesto de excepción a que se alude, razón por la cual la Ley Federal de Procedimiento Administrativo sí es aplicable en casos como el que nos ocupa, en donde el Delegado Federal del Trabajo impone a un patrón una multa administrativa por infringir diversas disposiciones de naturaleza laboral, como resultan ser la Ley Federal del Trabajo, el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente del Trabajo y otros ordenamientos administrativos. (52)

Juicio No. 319/03-12-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.- Secretario: Lic. Alejandro Ramos García.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NOTIFICACIÓN.- PARA CONSIDERAR QUE FUE LEGALMENTE PRACTICADA DEBE CIRCUNSTANCIARSE QUE SE REQUIRIÓ LA PRESENCIA DEL INTERESADO O SU REPRESENTANTE LEGAL.- Atendiendo a lo que dispone el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, el notificador debe hacer constar en el acta de notificación de forma circunstanciada que se requirió la presencia del interesado o de su representante legal para efecto de proceder a notificar un acto administrativo, por lo que la autoridad al ser omisa en formular el requerimiento mediante el acta debidamente circunstanciada correspondiente, de la presencia del interesado o de su representante legal para efecto de notificar el acto, contraviene lo dispuesto en el citado artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, resultando contraria a derecho. (53)

Juicio No. 960/03-12-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. Gloria María de la C. Escobar Arrona.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

MULTA POR ERROR ARITMÉTICO. DEBE IMPONERSE SOBRE EL TOTAL DE LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS NO ACTUALIZADAS (ARTÍCULO 78 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).- El artículo 78 del Código Fiscal de la Federación (vigente en 2003), no establece que la multa

por la omisión en el pago de contribuciones deriva de un error aritmético, se debe realizar con base en la contribución omitida actualizada, razón por la cual, atento a lo que dispone en artículo 5º, párrafo primero del Código Fiscal de la Federación, la autoridad hacendaria debe aplicar la sanción correspondiente regulada en el precepto legal citado, sólo sobre la contribución omitida no actualizada, toda vez que al tratarse de una sanción, la disposición que la contempla debe ser aplicada en forma estricta. (54)

Juicio No. 1633/03-12-01-7.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretario: Lic. Gilberto Arturo Gómez Aguirre.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SOBRESEIMIENTO.- PROCEDE AL NO CORRESPONDER A ESTE TRIBUNAL CONOCER DE LA TERMINACIÓN LABORAL DE UN TRABAJADOR DE CONFIANZA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.- Procede el sobreseimiento del juicio de nulidad al no corresponder conocer al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de las resoluciones por las que se da por terminada la relación laboral de un trabajador de confianza de la Administración Local de Recaudación de Puebla Norte, toda vez que, la resolución impugnada se refiere a un asunto laboral al darse por terminada la relación existente entre patrón y trabajador, en donde el patrón es al mismo tiempo una autoridad y también es una persona de derecho privado, que en la resolución impugnada no actúa con el imperio de su soberanía característica distintiva de los actos de autoridad sino como si fuera patrón y el hecho de despido no es un acto de autoridad sino que corresponde a una posición jurídica similar a la de un patrón, tomando en cuenta que el Estado a la vez que es una persona moral oficial de derecho privado, al ser el depositario, administrador o representante de los intereses económicos que constituyen el patri-

monio de la Nación y que con ese carácter puede actuar en relación laboral con los particulares, en un plano de clara coordinación y no de suprasubordinación quedando sus actos comprendidos dentro de aquellos que cualquier gobernado ejecute, por lo que queda sometido a las prevenciones de derecho laboral como cualquier particular. (55)

Juicio No. 2038/03-12-01-5.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Xavier Melo y Melo.- Secretaria: Lic. Gloria Balvanera Franco.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CONTRIBUCIONES PAGADAS INDEBIDAMENTE. PARA QUE PROCEDA SU DEVOLUCIÓN, TRATÁNDOSE DE TRIBUTOS AUTODETERMINADOS, EL CONTRIBUYENTE DEBE ADUCIR EN EL JUICIO DE NULIDAD CUESTIONES DE LEGALIDAD Y NO DE INCONSTITUCIONALIDAD.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales están obligadas a devolver las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan de conformidad con las leyes fiscales, y dicha devolución podrá hacerse de oficio o a petición del interesado. En este sentido, el contribuyente que pretende *la devolución del pago de tributos autodeterminados*, deberá acreditar no sólo la determinación y pago de las contribuciones respectivas y la solicitud de devolución del pago de contribuciones, sino también debe acreditar a través de los medios de defensa legales correspondientes (recurso de revocación o juicio de nulidad), que la negativa de devolución de las contribuciones indebidamente pagadas, es ilegal, aduciendo desde luego únicamente motivos de ilegalidad y no de inconstitucionalidad, es decir, aduciendo solamente que por error realizó el pago de una cantidad mayor de la que legalmente le correspondía o bien, porque creyéndose deudor de una cantidad que declara o que se le reclama, hizo el pago, no estando obligado a ello; de tal suerte que si la accionante se

concreta a alegar en el juicio cuestiones de inconstitucionalidad del impuesto sobre tenencia o uso de vehículos nuevos, para justificar que tiene un saldo a favor derivado de un supuesto *pago de lo indebido*, dicho argumento resulta inoperante, pues el hecho de que el impuesto de que se trata sea o no inconstitucional, lo cierto es que la accionante se encontraba obligada a enterar el mismo por así estar previsto en la ley, y sólo puede considerarse como indebido el pago que hizo si acredita que por error realizó el pago de una cantidad mayor de la que legalmente le corresponde, sin que la accionante pueda aducir motivos de inconstitucionalidad en cuanto al pago de ese impuesto, pues ésta no es la vía idónea para hacer valer esos cuestionamientos, además de que al no haber impugnado la accionante a través del juicio de amparo la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos vigente hasta el 31 de diciembre de 2002, dentro de los treinta días siguientes al de su entrada en vigor, o bien, dentro de los quince días siguientes a partir del primer acto de aplicación, que en el caso que nos ocupa lo es el de autodeterminación de pago por parte del contribuyente, es evidente que éste consintió dicha Ley, y no puede ahora impugnar a través del juicio de nulidad la inconstitucionalidad de la Ley invocando diversas jurisprudencias que declaran inconstitucional a diversos preceptos de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos vigente hasta el 31 de diciembre de 2002, so pretexto de un acto de autoridad provocado a propósito de una solicitud de devolución de contribuciones, pues esto implicaría una oportunidad más para impugnar la Ley, siendo que la misma ya fue consentida por la accionante por no haberla combatido a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, o a partir de su primera aplicación, que en el caso que nos ocupa resulta ser cuando el propio contribuyente se autodeterminó el pago del impuesto, y por lo tanto es obvio que la actora consintió la aplicación de los preceptos legales de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos que pretende demostrar que son inconstitucionales, y por tal motivo, se considera que los argumentos hechos valer por la actora en cuanto a que existe un *pago de lo indebido* en razón de la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos vigente hasta el 31 de diciembre de 2002, resultan inoperantes, por no ser ésta la vía idónea para hacerlos valer, además de haber consentido la aplicación de dicha Ley. (56)

Juicio No. 2458/03-12-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 25 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.- Secretario: Lic. Alejandro Ramos García.

GENERAL

FIRMA. PARA EL EFECTO DE DETERMINAR SU AUTENTICIDAD ES NECESARIO DESAHOGAR LA PRUEBA PERICIAL GRAFOSCÓPICA.- Si de las constancias que obran en autos se advierte que la resolución impugnada se encuentra firmada por la autoridad que la emitió en forma autógrafa, con su puño y letra y la parte actora considera que la firma fue estampada por otra persona y no por el funcionario público competente, el promovente se encuentra obligado a desahogar la prueba pericial en grafoscopía, para demostrar que en realidad la firma que aparece al calce de la resolución impugnada corresponde a funcionario público distinto de quien la emitió. (57)

Juicio No. 2892/03-12-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de noviembre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. Gloria María de la C. Escobar Arrona.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ACTOS POR LOS QUE SE DA INICIO A UN PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN, NO IMPLICA LA OBLIGACIÓN DE CITAR LOS PRECEPTOS LEGALES SUSTENTO DE LAS POSIBLES ETAPAS DEL MISMO.- Es obligación de las autoridades fundar y motivar sus actuaciones, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación y dicho requisito consiste en citar los

preceptos legales aplicables al caso, así como señalar las circunstancias, razones y motivos del actuar de esa autoridad, pero no puede exigírseles que funden y motiven actuaciones posteriores, aun y cuando se trate del documento inicial de un procedimiento de fiscalización. En efecto, no es dable exigir a la autoridad que establezca con toda precisión qué acontecimientos de los legalmente posibles dentro del procedimiento que inicia por medio de cierto documento que se notifica al interesado, ocurrirán durante el desarrollo de ese procedimiento, pues ello implica forzar a la autoridad a que se anticipe a acontecimientos que bien pueden ocurrir o no, por ejemplo: la compulsa a terceros, el requerimiento por segunda ocasión de diversa documentación, e inclusive, la emisión de un oficio en el que se asienten omisiones detectadas por la autoridad. Ello de ninguna manera se traduce en ilegalidad, sino que simplemente se trata de derivaciones que puede tomar el curso de los procedimientos de visita domiciliaria o de revisión de gabinete, que por ser inciertas al momento de iniciarse evidentemente no pueden conocerse con anticipación por la autoridad. Aunado a lo anterior, es importante establecer que los actos de autoridad deben fundarse y motivarse en el texto mismo del documento que los contiene, de manera tal que aun y cuando no puede la autoridad anticipadamente señalar qué curso exacto y qué fin tomará el procedimiento, ello no le depara inseguridad alguna al contribuyente, en razón de que las autoridades al momento de emitir la resolución final, deberán fundarla y motivarla, refiriéndose a los hechos y omisiones detectados durante el procedimiento fiscalizador, citando los preceptos legales aplicables. Por lo tanto, no es obligación de la autoridad fundar y motivar en el oficio que da inicio a la facultad de comprobación ejercida todas las etapas, fases, derivaciones o medios de adquisición de datos que pudiesen presentarse posiblemente en el desarrollo de la revisión, sino que es hasta el final del ejercicio de esa facultad, cuando la autoridad deberá fundar y motivar que está en la posibilidad legal de transitar por las etapas, fases o derivaciones y a su vez allegarse de dichos medios de adquisición de datos que efectivamente se presentaron durante el ejercicio de su facultad de comprobación. (58)

Juicio No. 3879/03-12-01-9.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de enero de 2004, por

unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.- Secretario: Lic. Ricardo Vaquier Ramírez.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

FIDELIC.- FIDEICOMISO LIQUIDADOR DE ORGANISMOS AUXILIARES DE CRÉDITO.- NO ES REPRESENTANTE JURÍDICO DE LA AUTORIDAD DEMANDADA, SOCIEDAD BANCARIA EN LIQUIDACIÓN EN EL JUICIO DE NULIDAD.- De conformidad con lo establecido en los artículos Tercero y Sexto Transitorios de la Ley Orgánica de la Financiera Rural, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 26 de diciembre de 2002, no son fundamento jurídico para considerar que FIDELIC sea el representante jurídico de BANRURAL EN LIQUIDACIÓN, puesto que el artículo Tercero Transitorio en forma expresa decreta la liquidación de esta Institución bancaria, relativa a cada uno de los trece bancos que la integra; y el Sexto Transitorio sólo designa al FIDELIC, como el organismo liquidador encargado de la referida liquidación, lo anterior porque en términos del artículo Séptimo Transitorio de la citada Ley Orgánica se señala que en la disolución y liquidación de las sociedades nacionales de crédito del sistema rural, éstas seguirán siendo titulares de las obligaciones por ella contraídas; sin que dichas disposiciones otorguen facultades al FIDELIC, para comparecer en el juicio de nulidad, pues las normas reguladas en la Ley Orgánica de la Financiera Rural, sólo se refieren al estado en que se encuentra el Banco de Crédito Rural respecto a la liquidación, conservando su personalidad jurídica la sociedad mercantil, aun después de disuelta, conforme a lo establecido en los artículos 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 29 de la Ley de Instituciones de Crédito, último precepto que establece que “Las Sociedades aun después de disueltas, conservan su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación”. En consecuencia, es competente para comparecer en representación de BANRURAL EN LIQUIDACIÓN, el Órgano Interno de Control del Banco de Crédito Rural del Centro Sur, S.N.C. en términos de los artículos 26 y 37, fracciones XII y XVII de la Ley Orgánica de la Administración

Pública Federal, reformada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de abril de 2003; 62, fracción I de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y 47, fracción IV, inciso a), numeral 3 del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública. (59)

Juicio No. 1608/03-12-01-8.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 21 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Xavier Melo y Melo.- Secretaria: Lic. María del Socorro Virginia Barranco Avilés.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

AUTODESIGNACIÓN DEL EJECUTOR.- SI SE ANOTA CON LETRA DISTINTA SU NOMBRE.- Si del análisis que se hace al acuerdo de remoción de depositario en el que se advierte que efectivamente en la parte en donde se designó al ejecutor, el nombre de éste se escribió con letra manuscrita, el cual es distinto al resto de dicho documento en el que consta letra de impresión por computadora, por lo que la designación del ejecutor se presume corrió a cargo del propio servidor público al momento de ejecutar el acuerdo de remoción de depositario al anotar su nombre de puño y letra en el espacio en blanco que aparece en el acuerdo en comento, contraviniendo lo establecido en el primer párrafo del artículo 153 del Código Tributario Federal, en el que se establece que es prerrogativa del Jefe de la Oficina Ejecutora, nombrar y remover libremente a los depositarios, por lo anterior, se debe concluir que no fue el titular de la Administración Local de Recaudación de Puebla Sur quien designó al ejecutor para llevar a cabo el acuerdo de remoción de depositario, debiéndose declarar la nulidad del acuerdo de remoción de depositario, al actualizarse lo dispuesto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, pues se emitió en contravención a las disposiciones aplicadas. (60)

Juicio No. 767/03-12-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 26 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.- Secretaria: Lic. Erika Elizabeth Ramm González.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REQUERIMIENTO DE PAGO.- CONSTITUYE RESOLUCIÓN DEFINITIVA SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- De conformidad con los incisos a), b), c) y d), de la fracción II del artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, en relación con el 120 del mismo Ordenamiento, para que un requerimiento de pago sea impugnable a través del juicio de nulidad es necesario que se actualice alguna de las hipótesis comprendidas en los cuatro incisos citados, del artículo 117, ya que dicho precepto establece las únicas hipótesis por las cuales resulta procedente el recurso de revocación, en estrecha relación con el artículo 120 del Ordenamiento citado que establece que dicho recurso será optativo para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a interponer juicio de nulidad, por lo que el requerimiento de pago al ser un acto susceptible de ser impugnado mediante recurso de revocación, es la razón por la que en su contra procede el juicio contencioso administrativo. (61)

Juicio No. 534/03-12-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. Gloria María de la C. Escobar Arrona.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

RECURSO DE QUEJA IMPROCEDENTE. PARA QUE SE INSTRUYA COMO JUICIO ES NECESARIO QUE EXISTA UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA, EN TÉRMINOS DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 239-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 239-B, fracción I, inciso c) y último párrafo del Código Fiscal de la Federación vigente, procede el recurso de queja por una sola vez, cuando la autoridad no dé cumplimiento a la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva del acto impugnado y que existiendo resolución definitiva, si la Sala o Sección consideran que la queja es improcedente, se ordenará instruirla como juicio; luego entonces, si la recurrente para demostrar que la autoridad demandada incumplió la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, exhibe un citatorio dirigido al demandante para que estuviese presente a una hora del día hábil siguiente a efecto de llevar a cabo una diligencia de carácter administrativo, y la autoridad al rendir su informe señala que no se practicó ninguna diligencia de notificación y que se canceló todo acto relacionado al procedimiento administrativo de ejecución hasta en tanto se hiciera de su conocimiento la sentencia definitiva recaída al juicio, es evidente que no existe ningún acto de ejecución tendiente a hacer efectivo el crédito impugnado, pues el citatorio exhibido no constituye por sí solo una resolución definitiva que implique el inicio del procedimiento administrativo de ejecución, razón por la cual se estima que no existe una resolución definitiva que implique incumplimiento por parte de la autoridad demandada de la sentencia interlocutoria que otorgó la suspensión definitiva del acto impugnado, y en este caso resulta improcedente el recurso de queja, sin que dé lugar a instruir como juicio el escrito de queja, pues aunque éste se ha declarado improcedente, en términos del último párrafo del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, sólo ha lugar a instruir como juicio la queja improcedente cuando exista resolución definitiva, lo que en la especie no acontece, ya que como se dijo anteriormente no existe una resolución definitiva que implique incumplimiento alguno por parte de las autoridades de la sentencia interlocutoria que concedió la suspensión definitiva, pues con el citatorio exhibido por parte de la recurrente, no se demuestra que se esté dando inicio con el

procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo el crédito impugnado, razón por la cual no es procedente instruir como juicio la presente queja. (62)

Juicio No. 2892/02-12-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.- Secretario: Lic. Alejandro Ramos García.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

PÓLIZA DE FIANZA. CUANDO LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA ES POR LA TOTALIDAD DE LA REALIZACIÓN DEL OBJETO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, ESA OBLIGACIÓN SÓLO SE EXTINGUE HASTA QUE EL TRABAJO ESTÉ COMPLETO.- Si la obligación garantizada en una fianza deriva de un contrato de obra pública, y en la póliza de fianza se ve que se comprometió a garantizar la totalidad del monto de la obra en su totalidad, la fianza se extingue únicamente cuando los trabajos de la obra en su conjunto se entregue, y no cuando se hayan realizado parte de los trabajos de esa obra; y por ello es exigible la cantidad pactada en la póliza de fianza, que es el contrato principal, tal y como se establece en el artículo 78 del Código de Comercio de aplicación supletoria, en relación con el diverso 117, inciso c) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que lo fundamental es que la construcción de obra pública contratada no se cumplió en su totalidad por parte de la empresa fiada, y si ese cumplimiento total fue lo que ampara la fianza, al no haberse cumplido el contrato y construir la obra pública, la fianza puede hacerse efectiva en su totalidad. (63)

Juicio No. 3455/03-12-01-1.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 10 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. María Aurora Ayala Rodríguez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CONCEPTOS DE ANULACIÓN INOPERANTES. CUANDO TIENDEN A CONTROVERTIR SÓLO LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO, SIN ATACAR LA DICTADA EN ÉSTE.- El artículo 197, párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación dispone que "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." Por otra parte, el numeral 237, párrafo cuarto del mismo Ordenamiento legal, prevé que "Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante." De lo que se advierte que para que el promovente de un juicio de nulidad esté en posibilidad de controvertir la resolución originalmente recurrida, e incluso haga valer en su contra argumentos novedosos es menester que enderece argumentos en contra de la resolución dictada en el recurso administrativo señalando qué agravios no fueron examinados correctamente y de qué manera dicha resolución no satisface su interés jurídico, por lo que si el demandante únicamente hace valer conceptos de nulidad en contra de la resolución originaria, éstos resultan inoperantes, al no actualizarse el supuesto contemplado por el tercer párrafo del artículo 197 del Código Fiscal de la Federación. (64)

Juicio No. 3794/02-12-01-7. Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretario: Lic. Gilberto Arturo Gómez Aguirre.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REQUERIMIENTO DE PAGO.- EL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ESTABLECE QUE EL ACTA QUE SE LEVANTE DEBE SER PORMENORIZADA Y NO CIRCUNSTANCIADA.- De conformidad con el artículo 152 del Código Fiscal de la Federación, establece que el ejecutor designado por el jefe de la oficina exactora al practicar la diligencia de requerimiento de pago deberá levantar acta pormenorizada, por lo que al encontrarse consignados los requisitos a que alude el artículo 38 del Ordenamiento legal citado en el requerimiento de pago, esto es, que conste por escrito, que señale la autoridad que lo emite, que se encuentre debidamente fundado y motivado y exprese el objeto, la resolución o propósito de que se trate, que ostente la firma del funcionario público que lo emitió, así como el nombre de la persona a la que va dirigido, es evidente que el mismo es legal, sin que se requiera que se levante un acta circunstanciada. (65)

Juicio No. 1044/03-12-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. Gloria María de la C. Escobar Arrona.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

RETENCIONES DE IMPUESTOS.- NO SE CALCULAN POR EJERCICIOS FISCALES, SE PUEDEN REVISAR Y DETERMINAR SIN ATENDER AL EJERCICIO FISCAL.- Respecto a la determinación de las retenciones omitidas del impuesto sobre la renta e impuesto al valor agregado, debe indicarse que éstas no se calculan por ejercicios fiscales, pues del análisis que se hace a los artículos 1-A, fracciones II, incisos a) y c), III, párrafos tercero y cuarto de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, 80, primer párrafo, 84, primer párrafo y 86, cuarto párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las retenciones que efectúen las personas que estén obligadas a hacerlo, se deben enterar conjuntamente con los pagos provisionales, por lo que es claro que no se trata de impuestos que se deben cubrir

por actividades propias, sino se trata de una contribución generada por un tercero, al cual se le retiró, por lo que la revisión y determinación de las retenciones omitidas de enterar, lo puede hacer la autoridad, sin tener que sujetarse al ejercicio fiscal del retenedor. (66)

Juicio No. 1714/03-12-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.- Secretaria: Lic. Erika Elizabeth Ramm González.

REGLAMENTO DE AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

CAPITAL CONSTITUTIVO.- RIESGOS DE TRABAJO.- Si el accidente ocurrido a un trabajador fue en el centro de trabajo donde labora el sujeto accidentado, respecto del cual el Instituto Mexicano del Seguro Social ha determinado un capital constitutivo a la parte patronal y si la parte actora en el juicio de nulidad niega la relación laboral con el sujeto accidentado en términos de artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, ante su negativa lisa y llana, corresponde al Instituto demandado probar que efectivamente existe esa relación laboral, aun cuando el accidente haya ocurrido en el centro de trabajo, atento al principio de que el que afirma está obligado a probar los extremos de esa afirmación, lo que no se prueba con el hecho de que el siniestro haya ocurrido en la empresa patronal, porque en materia de seguridad social, la relación laboral sólo puede probar mediante la exhibición en el juicio de los avisos de afiliación, de alta o de inscripción debidamente firmados por el patrón o su representante legal, en términos del artículo 16 del Reglamento de Afiliación de los Trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social. (67)

Juicio No. 874/03-12-01-8.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 23 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Xavier Melo y Melo.- Secretaria: Lic. María del Socorro Virginia Barranco Avilés.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

SALDO A FAVOR DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DE UN EJERCICIO ANTERIOR AL REVISADO.- PROCEDE SU COMPENSACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO Y 16 DE SU REGLAMENTO.- Si en la declaración anual del ejercicio la contribuyente omitió determinar un saldo a favor por concepto de impuesto al valor agregado que procedía y como consecuencia de la presentación posterior de una declaración complementaria la contribuyente efectúa los pagos provisionales del impuesto al valor agregado aplicando la compensación del saldo a favor del ejercicio inmediato anterior, la autoridad demandada revisora debe considerar al momento de determinar la situación fiscal de la contribuyente, el saldo a favor y en consecuencia la compensación efectuada conforme al segundo párrafo del artículo 6° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado que establece que "Si en la declaración del ejercicio el contribuyente tuviera cantidades a su favor, podrá acreditarlas en declaraciones de pago provisional posteriores o solicitar su devolución total" por lo que en este caso el actuar de la demandada es ilegal si no se considera esa compensación efectuada en la declaración complementaria que se presentó antes del inicio de las facultades de comprobación. (68)

Juicio No. 2104/03-12-01-8.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 24 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Xavier Melo y Melo.- Secretaria: Lic. María del Socorro Virginia Barranco Avilés.

LEY ADUANERA

ACTA DE HECHOS. LA ANTERIOR AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. NO REQUIERE LOS MISMOS REQUISITOS QUE EL INICIO DE UNA VISITA DOMICILIARIA AL NO SER ANÁLOGA A ESTA ÚLTIMA.- El acta de hechos levantada por un visitador antes del inicio de procedimiento administrativo en materia aduanera ese

mismo día, constituye un acto administrativo, anterior y preparatorio del procedimiento administrativo en materia aduanera , ya que éste sólo puede ser iniciado por el Administrador de la Aduana; y por ello el levantamiento de esa acta de hechos no puede considerarse análoga a una visita domiciliaria, y por eso seguir los requisitos necesarios para los cateos, pues precisamente tal acta por ser un acto administrativo preparatorio no puede servir de base para determinar la situación en materia de comercio exterior de los particulares, ya que con esa acta, sólo se hace la remisión a la autoridad aduanera de las personas y vehículo, dada la naturaleza de la verificación que debe hacer de que el vehículo es de origen extranjero, y por ello sólo cuidará la autoridad administrativa que levanta el acta de hechos de preservar los elementos procesales indispensables de las revisiones administrativas, sin que la omisión de alguno de ellos cause un perjuicio jurídico al particular, considerando que independientemente que se cumplan o no, esa acta no puede servir para determinar la situación jurídica del particular, pues al ser un acto preparatorio del procedimiento administrativo en materia aduanera, el acta de hechos se equipara a un citatorio y su única consecuencia es que el particular junto con el vehículo se presente ante la autoridad competente para que de ser procedente, se dé inicio al multicitado procedimiento administrativo en materia aduanera, pues a pesar de que el artículo 150 de la Ley Aduanera no haga mención a ese acto previo, se insiste, el hecho de que aisladamente se levante ese tipo de acta no determina que con ella se pueda fincar ningún tipo de responsabilidad o infracción. (69)

Juicio No. 1669/03-12-01-1.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. María Aurora Ayala Rodríguez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

MANDAMIENTO DE REQUERIMIENTO DE PAGO.- LA NOTORIA DIFERENCIA ENTRE EL TIPO DE LETRA USADO EN SU TEXTO GENERAL Y EL UTILIZADO EN LOS DATOS ESPECÍFICOS RELACIONADOS

CON LA DESIGNACIÓN DEL EJECUTOR QUE PRACTICARÁ LA DILIGENCIA RESPECTIVA, ES PRUEBA DE VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ASÍ COMO A LAS FORMALIDADES SEÑALADAS EN LOS ARTÍCULOS 38 Y 152 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- El mandamiento de requerimiento de pago que se dirija al contribuyente, debe reunir los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación a los numerales 38 y 152 del Código Fiscal de la Federación, esto es, debe constar por escrito, ser firmado y emitido por autoridad competente, precisar el nombre del particular al que va dirigido, su objeto, así como el de la o las personas que hayan sido designadas y que se encuentren facultadas para llevar a cabo la diligencia respectiva; por lo que sus elementos genéricos como específicos, deben estar señalados con el mismo tipo de letra, ya sea manuscrita, de máquina de escribir o computadora, pues de otro modo se genera la incertidumbre en el contribuyente respecto a si la designación del ejecutor fue de manera legal, esto es, por autoridad competente o fue una autodesignación del propio ejecutor, quien resulta incompetente para emitirla, por tanto, resulta incuestionable que el hecho de que en un mandamiento de requerimiento de pago se hayan utilizado tipos de letra notoriamente distintos, uno que corresponde a su texto general y otro a los datos específicos relacionados con la designación del ejecutor que habrá de diligenciarlo, revela que éste no cumple los requisitos mencionados, sino que transgrede las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los mencionados artículos 16 Constitucional, así como las formalidades previstas en los diversos 38 y 152 del Código Fiscal de la Federación. (70)

Juicio No. 2519/03-12-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 29 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Gilberto Luna Hernández.- Secretaria: Lic. Gloria María de la C. Escobar Arrona.

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ACTA DE REQUERIMIENTO DE PAGO.- PARA SU LEGALIDAD DEBE CONSTAR QUE SE ENTREGA COPIA A LA PERSONA CON QUIEN SE ENTIENDE LA DILIGENCIA.- El artículo 152, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, dispone expresamente que de la diligencia de requerimiento de pago y embargo debe levantarse acta pormenorizada y copia de esta acta se debe entregar a la persona con quien se entienda la diligencia, en consecuencia, cuando del acta analizada únicamente se hace constar que se entregaron copias al carbón de diversos documentos y no se desprende que se haya dado cumplimiento a tal Ordenamiento, el acta se aparta del contenido de la ley y por ello no puede surtir efecto legal alguno dado que los actos ilegales no trascienden a la vida jurídica. (71)

Juicio No. 2986/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de febrero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltazar Valle.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ACUERDO DE REMOCIÓN DE DEPOSITARIO Y NOMBRAMIENTO DE INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA DE LA NEGOCIACIÓN.- SÍ PUEDEN IMPUGNARSE A TRAVÉS DEL JUICIO CONTENCIOSO.- Aquellas resoluciones constituyen actos dictados dentro del procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo un crédito fiscal, en tales condiciones, tenemos que el artículo 117, fracción II, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, establece que el recurso de revocación procede en contra de los actos de autoridades fiscales federales que se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se

alegue que éste no se ha ajustado a la ley y el artículo 120 del mismo Código dispone que ese medio de defensa es optativo para el interesado antes de acudir a este Tribunal. Por otra parte, de los párrafos primero y segundo del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se desprende que se consideran definitivas las resoluciones cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa; de lo que se concluye que la resolución que acuerda la remoción de depositario y nombra interventor con cargo a la caja puede ser impugnable en esta instancia jurisdiccional toda vez que su impugnación a través del recurso de revocación es optativa. (72)

Juicio No. 2170/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltasar Valle.

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

COMPETENCIA.- NO PUEDE EXIGIRSE ALGUNA REFERENCIA ADICIONAL AL CITARSE EL ARTÍCULO 39, APARTADO "A" DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- De la jurisprudencia VI.2o. J/248 sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo 64, abril de 1993, página 43, de rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS", se desprende que para la correcta fundamentación de la competencia debe señalarse con toda exactitud los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, lo cual se agota al citarse el artículo 39, apartado "A" del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario Oficial de la Federación de 22 de marzo del 2002, toda vez que dicho precepto no contiene incisos, subincisos, frac-

ciones ni "punto" para identificar a cada una de las autoridades que enlista dado que la técnica legislativa empleada en la redacción de ese dispositivo legal no llegó a separar o identificar a cada autoridad con algún tipo de referencia específica que pudiera permitir a la autoridad citarla para señalar concretamente el lugar en que se encontraba ubicada dentro de tal apartado. (73)

Juicio No. 2170/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltasar Valle.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ORIGEN DEL CRÉDITO.- LA OMISIÓN DE LOS DATOS RELATIVOS AL. NO VUELVEN ILEGALES LAS DILIGENCIAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- Siguiendo el espíritu de la jurisprudencia 1.2o.A. J/39, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo 73, enero de 1994, página 57 de rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. CUANDO PUEDE CONSTAR EN DOCUMENTO DISTINTO AL QUE CONTENGA EL ACTO RECLAMADO", se estima que el procedimiento administrativo de ejecución constituye una serie de actos que aun cuando pueden controvertirse uno a uno, mantienen unidad respecto del fin, esto es, el cobro del crédito, de tal manera que conforme se va dando una etapa posterior dentro de ese procedimiento, la fundamentación y motivación de los actos también va cambiando en la medida en que el acto es posterior al anterior, de tal manera que la fundamentación y motivación del oficio por el que se remueve y nombra nuevo interventor se agota con la cita respectiva al embargo de la negociación, puesto que la parte actora puede acudir a esa diligencia y de ahí trasladarse al requerimiento de pago para conocer el origen del crédito, agotándose así lo dispuesto por el artículo 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación. (74)

Juicio No. 2170/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltasar Valle.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

RESOLUCIÓN AL RECURSO DE INCONFORMIDAD Y RESOLUCIÓN RECURRIDA.- PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE AMBAS CUANDO SE ALEGÓ LA CARENCIA DE FIRMA AUTÓGRAFA DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.- Cuando en la resolución que resolvió el recurso de inconformidad la autoridad reconoce que el acto recurrido carece de firma autógrafa del funcionario facultado para autorizar su emisión, y deja sin efectos al acto recurrido para el efecto de que, de ser procedente, se vuelva a emitir otro debidamente fundado y motivado, procede declarar la nulidad lisa y llana de la resolución recurrida por haberse dejado de aplicar lo dispuesto en el artículo 38, fracción IV del Código Fiscal de la Federación y simultáneamente declarar la nulidad lisa y llana de la resolución que resolvió el recurso de inconformidad toda vez que la autoridad apreció de manera equivocada los hechos que la motivan. (75)

Juicio No. 4896/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltazar Valle.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

SOBRESEIMIENTO POR CONDONACIÓN DEL CRÉDITO.- IMPRESIÓN DE PANTALLA.- TIENE PLENO VALOR PROBATORIO PARA DEMOSTRAR EL.- El artículo 16 de la Ley de Ingresos para el Ejercicio de 2004, establece

que se condonan los créditos derivados de contribuciones o aprovechamientos cuyo cobro tenga encomendado el Servicio de Administración Tributaria, cuando el importe al 31 de diciembre de 2003, sea inferior o igual, al equivalente en moneda nacional a 2,500 unidades de inversión; por lo tanto, si en la impresión de la pantalla que exhiben las autoridades aparecen datos del contribuyente y de la autoridad recaudadora que controla los adeudos de la contribuyente actora, así como el número del crédito determinado en la resolución controvertida en el juicio, debe estimarse como una prueba válida para acreditar los hechos de la autoridad en términos del artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el juicio contencioso, por lo que, de encontrarse certificada esta impresión por una autoridad del Servicio de Administración Tributaria demuestra plenamente que ella constituye una consulta directa al Registro Federal de Contribuyentes que en términos del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación lleva el Servicio de Administración Tributaria como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo tanto, la impresión de pantalla exhibida tiene pleno valor probatorio para demostrar el hecho de que el crédito se encuentra "terminado por condonación total" y ya no causa perjuicio a la parte actora, en consecuencia procede sobreseer el juicio en términos de los artículos 202, fracción I y 203, fracción II del Código Fiscal de la Federación. (76)

Juicio No. 1352/04-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltazar Valle.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

ACTA FINAL DE VISITA DOMICILIARIA.- SU LEVANTAMIENTO EN EL DOMICILIO FISCAL DEL VISITADO ES UN HECHO SUJETO A PRUEBA.- Cuando la parte actora niega que el acta final se haya levantado en su domicilio fiscal en términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, revierte la carga

probatoria a las autoridades demandadas porque aquella circunstancia es un hecho que motiva la resolución impugnada, por lo tanto no basta la afirmación de las autoridades en el sentido de que el artículo 46, fracción I del mismo Código sostiene la legalidad de las actas al señalar que los hecho u omisiones consignados por los visitados hacen prueba plena, en virtud de que en ese precepto el legislador estableció una presunción relacionándola inseparablemente con las contribuciones del visitado, sin que se extienda a hechos que no influyen en tales contribuciones como es el hecho de que el acta final se haya o no levantado en el domicilio fiscal del visitado, pues esta circunstancia no incide en forma alguna en el cálculo y determinación de contribuciones o diferencias de contribuciones a cargo de la visitada, por lo tanto, el hecho de que el acta final se haya o no levantado en el domicilio de la visitada no se elevó al rango de prueba plena en el artículo 46, fracción I del Código Fiscal de la Federación y por ende procede que ese hecho sea demostrado en juicio. (77)

Juicio No. 3685/02-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 23 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltazar Valle.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

NOTIFICACIÓN PERSONAL.- CERCIORAMIENTO DEL DOMICILIO.- Aun cuando de una interpretación gramatical y restrictiva de los artículos 134, fracción I y 137 del Código Fiscal de la Federación, no se advierte que se exija al notificador expresar pormenorizadamente los detalles del procedimiento de notificación, lo cierto es que estas formalidades deben cumplirse en concordancia con las garantías de fundamentación y motivación que debe revestir todo acto de autoridad, como lo ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 15/2001 visible en la página 494, del tomo XIII, abril de 2001, Novena Época, de rubro "NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRE-

TACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)", en consecuencia, no se cumple con ese requisito cuando en la constancia de notificación no se indica la forma en que se cercioró el notificador de que efectivamente se trataba del domicilio señalado en el oficio a notificar, ni se menciona circunstancia o elemento alguno mediante el cual se advierta cómo se cercioró el notificador de que se trataba del domicilio de la persona destinataria del oficio correspondiente. (78)

Juicio No. 570/03-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 25 de marzo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Arturo Baltazar Valle.

SALA REGIONAL DEL SURESTE

LEY ADUANERA

VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. PASAN A PROPIEDAD DEL FISCO FEDERAL EN EL SUPUESTO DE QUE QUIENES SIN AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD ADUANERA FACILITEN EL USO DE VEHÍCULOS IMPORTADOS O INTERNADOS TEMPORALMENTE A TERCEROS NO AUTORIZADOS, EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 183-A, FRACCIÓN VI, Y 182, FRACCIÓN I, INCISO D) DE LA LEY ADUANERA.- El artículo 183-A, fracción VI de la Ley Aduanera, establece que las mercancías pasarán a ser propiedad de fisco federal, sin perjuicio de las demás sanciones aplicables, cuando se actualice, entre otras, la hipótesis normativa prevista por el artículo 182, fracción I, inciso d); la cual dispone que cometen infracciones relacionadas con el destino de las mercancías, quienes sin autorización de la autoridad aduanera, enajenen o adquieran vehículos importados o internados temporalmente; así como faciliten su uso a terceros no autorizados. Por lo tanto, si del acta de verificación se desprende que ésta inició en virtud de que el propietario, conductor y/o tenedor del vehículo de procedencia extranjera, no acreditó la legal estancia del vehículo en territorio nacional y durante el desarrollo del procedimiento administrativo en materia aduanera, el demandante exhibió diversas documentales para acreditar la propiedad del vehículo en comento; ello no le exime de demostrar que facilitó el uso del vehículo de procedencia extranjera a un tercero no autorizado, y por tanto que el vehículo pase a propiedad del fisco federal. (79)

Juicio No. 1596/03-15-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Sureste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Analicia Vega León.- Secretario: Lic. Roberto Guadalupe Morales Méndez.

LEY DE COORDINACIÓN FISCAL

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL EN EL ESTADO DE OAXACA, PARA NOTIFICAR Y RECAUDAR MULTAS IMPUESTAS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS FEDERALES NO FISCALES, SE REQUIERE DE UN ACUERDO EXPRESO CON EL ESTADO Y QUE SE PUBLIQUE EN EL ÓRGANO DE DIFUSIÓN DEL PROPIO ESTADO.- De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley de Coordinación Fiscal, la recaudación de los ingresos federales corresponde originariamente a las oficinas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual también podrán hacer las oficinas autorizadas y las autoridades fiscales de las Entidades Federativas, que se encuentren adheridas al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y las de sus Municipios, en su caso, serán consideradas, en el ejercicio de las facultades a que se refieren los convenios o acuerdos respectivos, como autoridades fiscales federales. Por tanto, si conforme a las Cláusulas Segunda, fracción V y Décima, fracción I del Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado el 25 de octubre anterior, por el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Gobierno del Estado de Oaxaca, la citada dependencia federal convino en coordinarse con el Estado de Oaxaca, respecto de multas impuestas por las autoridades administrativas federales no fiscales, a infractores domiciliados dentro de la circunscripción territorial del Estado, con las salvedades que marca la Cláusula Segunda, y en cuanto a estas multas, el Estado a través de las autoridades fiscales municipales, cuando así lo acuerden expresamente y se publique en el órgano de difusión del Estado, tendrá la facultad de notificarlas, determinar sus correspondientes accesorios y recaudar unas y otros, incluso a través del procedimiento administrativo de ejecución, tratándose de infractores domiciliados en el Estado, o en su caso, en el Municipio de que se trate, es necesario que en los actos impugnados se demuestre la existencia de dicho Acuerdo y fecha de publicación, a fin de que no resulten violatorios de los artículos 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación y 16 Constitucional, por falta de fundamentación y motivación. (80)

Juicio No. 1962/03-15-01-3.- Resuelto por la Sala Regional del Sureste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Analicia Vega León.- Secretario: Lic. Nahum Ruiz Mendoza.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.- RESULTAN INFUNDADAS LAS CAUSALES EN TRATÁNDOSE DE CANCELACIÓN DE CRÉDITOS POR PARTE DE LA AUTORIDAD RECAUDADORA.- El artículo 202, fracciones I y XI del Código Fiscal de la Federación, prevé que es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, respecto de actos que no afecten los intereses jurídicos del demandante; o cuando de las constancias de autos aprecie claramente que no existe el acto reclamado. Ahora bien, si la autoridad demandada, con apoyo de tales causales de improcedencia, sostiene que el crédito fiscal exigido mediante el procedimiento económico coactivo, fue cancelado por la autoridad exactota; ello no determina que se surtan las mismas si los actos impugnados en el juicio son los relativos al procedimiento administrativo de ejecución, para hacer efectivos los créditos que dice fueron cancelados. Por tanto, para considerar que el juicio quedó sin materia era necesario que existiera la revocación por parte de la autoridad emisora del acto impugnado en el juicio, y que por consiguiente hubiesen cesado sus efectos, lo cual no hizo, razón por la que el acto controvertido sigue afectando el interés jurídico de la parte actora, en la medida que al haberse cancelado el crédito no significa que haya quedado sin efectos su ejecución, pues para ello se requiere de una determinación expresa de la autoridad recaudadora, dado que la pretensión del actor en el juicio no se encuentra orientada a combatir la ilegalidad en la determinación del crédito, sino a controvertir la fundamentación y motivación del requerimiento de pago o mandamiento de ejecución, para hacerlo efectivo. (81)

Juicio No. 1938/03-15-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Sureste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 23 de abril de 2004, por unanimidad de

votos.- Magistrada Instructora: Analicia Vega León.- Secretario: Lic. Roberto Guadalupe Morales Méndez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

MULTA FISCAL MÁXIMA, SU DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- El artículo 22 Constitucional, dispone que una multa es excesiva cuando la autoridad calificadora de la sanción, para proceder a su individualización para la fijación del monto omite tomar en cuenta la gravedad de la infracción realizada, los perjuicios ocasionados a la colectividad y la conveniencia de destruir prácticas evasoras, en relación con la capacidad económica del infractor; dichos elementos se satisfacen cuando existan en el caso agravantes o circunstancias especiales que hagan que la infracción cometida revista características especiales, y en el caso concreto dicha agravante fue debidamente motivada por la autoridad sancionadora en el sentido de que la infracción en que incurrieron se considera grave, ya que al no proporcionar la información que les fue requerida oportunamente, obstaculiza el ejercicio de las facultades de comprobación de esta autoridad fiscal, existiendo con esta conducta la clara intención de evadir el cumplimiento de las disposiciones fiscales, colocándose en una situación de privilegio ante los demás contribuyentes que sí proporcionan la documentación e información oportunamente, tomando en consideración que a través del ejercicio de sus facultades de revisión el Estado puede allegarse de los recursos económicos para poder hacer frente al gasto público; es relevante mencionar que el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación de los mexicanos de contribuir con el gasto público de la Federación, del Estado y del Municipio en que residan, de una manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes fiscales, en la especie la sanción es la consecuencia jurídica que se produce por haber violado e infringido una norma, siendo el objeto principal restablecer el orden legal o evitar que posteriormente los contribuyentes cometan la misma infracción, que en nuestro derecho positivo vigente se conoce como reincidencia específica; que se causan perjuicios a la colectividad, ya que al obstaculizar el ejercicio de las facultades de comprobación al no proporcionar

las declaraciones y la documentación que les requirió esta Autoridad, que ante su negativa no puede ejercer íntegramente su acto fiscalizador, que le permitiría determinar si existen o no diferencias de impuestos y que deberían cubrir dentro del plazo que establecen las disposiciones fiscales ese sujeto pasivo de la obligación tributaria, diferencias que le permitirían a la Federación poder hacer frente a los servicios públicos que requieren los gobernados para una mejor convivencia social; por otra parte el Gobierno Federal estaría en posibilidad de entregar con prontitud a los Estados y Municipios, sus participaciones federales que legalmente les corresponden de acuerdo con los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal, y éstos a su vez tendrían la oportunidad de atender y realizar las obras públicas que requiere su población; ahora bien, en relación con la situación económica de la contribuyente, cuando ésta no pueda ser determinada por la autoridad demandada al imponer la sanción, es suficiente el señalamiento de que la contribuyente no proporcionó las declaraciones y documentación que le fueron solicitadas mediante la solicitud de información y documentación, en que se le impuso una primera multa, sin que haya proporcionado la documentación e información solicitada, considerándosele como reincidente; toda vez que es la segunda ocasión que se le sanciona por la misma conducta, dándose cumplimiento a los requisitos de la debida fundamentación y motivación exigidos por el artículo 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación y 16 Constitucional, en relación con el 22 de nuestra Carta Magna, tratándose de la multa máxima. (82)

Juicio No. 1588/03-15-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Sureste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Analicia Vega León.- Secretario: Lic. Roberto Guadalupe Morales Méndez.

SALA REGIONAL PENINSULAR

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- NO SERÁ RESPONSABLE DEL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LES CORRESPONDAN.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, el contribuyente que solicite una indemnización deberá probar, entre los hechos de los que derive su derecho, la lesión, la acción u omisión del Servicio de Administración Tributaria y la relación de causalidad entre ambos, acreditando la realidad y el monto de los daños y perjuicios causados. En consecuencia, si el demandante no prueba su derecho a la indemnización que pretende dado que con independencia de que se hubiere configurado la resolución negativa ficta por él impugnada, no acredita con documento alguno que dicha omisión en la que incurrió la autoridad le hubiere causado daño o perjuicio alguno, no probándose por ende la relación de causalidad entre el derecho a la indemnización y la falta de contestación de mérito, es claro que la simple afirmación hecha por el demandante en el sentido de que hace responsable a la demandada por los daños y perjuicios que ocasionó su negligencia al no haber emitido la contestación correspondiente, la pretensión relativa deviene ineficaz, puesto que omite probar cuáles son esos daños y perjuicios, resultando por consiguiente procedente declarar infundado el derecho a la indemnización solicitada. (83)

Juicio No. 1343/03-16-01-4.- Resuelto por la Sala Regional Peninsular del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 13 de abril de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Jaime Romo García.- Secretaria: Lic. Irma María Guadalupe Serralta Ramírez.

SALA REGIONAL CHIAPAS TABASCO

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

ADMINISTRACIÓN LOCAL DE RECAUDACIÓN DE VILLAHERMOSA.- ES COMPETENTE PARA RESOLVER SOBRE DEVOLUCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR RESPONSABILIDAD PENAL.- Los artículos 1°, 2°, 4°, 7°, fracciones I, VII y XIII, y Tercero Transitorio de la Ley del Servicio de Administración Tributaria; 20, fracciones I y XXXII, y 22, fracción II del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario Oficial de la Federación de 22 de marzo de 2001, establecen que el Servicio de Administración Tributaria cuenta para el despacho de los asuntos de su competencia, con diversas unidades administrativas, entre las que se encuentra la Administración General de Recaudación a la que está asignada la función de resolver las instancias de devolución de aprovechamientos, así como de cantidades pagadas indebidamente al fisco o cuando legalmente así proceda. Además, cuenta con las Administraciones Locales de Recaudación que ejercen esas facultades dentro de una circunscripción determinada territorialmente. Por tanto, corresponde a la Administración Local de Recaudación de Villahermosa dentro de su circunscripción territorial, resolver la instancia de devolución de cantidades indebidamente recaudadas por concepto de aprovechamientos provenientes de la reparación del daño por responsabilidad penal. (84)

Juicio No. 597/03-19-01-5.- Resuelto por la Sala Regional Chiapas Tabasco del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 30 de octubre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Guadalupe Herrera Calderón.- Secretario: Lic. Agustín García Martínez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.- PROCEDENCIA DE SU DEVOLUCIÓN (CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE EN 2003).- De la interpretación relacionada de los artículos 2°, 3° y 22 del invocado Ordenamiento, 37 y 39 del Código Penal Federal se infiere, que la reparación del daño derivada de la responsabilidad penal, deberá hacerse efectiva como si se tratara de multas, por conducto de la autoridad fiscal competente y mediante el procedimiento administrativo de ejecución. Es decir, el Legislador Federal para el efecto de su cobro equipara a la reparación del daño, con las multas y al provenir de una autoridad del orden judicial deben considerarse multas no fiscales; además, al constituir ingresos que percibe el Estado por sus funciones de derecho público, distintos de los que obtiene por contribuciones o ingresos derivados de financiamientos y de los que obtienen los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, pertenecen al rubro de aprovechamientos federales. Por tanto, si la reparación del daño derivada de la responsabilidad penal, es un aprovechamiento federal, válidamente puede solicitarse su devolución ante la autoridad fiscal federal competente, en los casos en que sea excesiva o contraria a lo previsto en la ley. (85)

Juicio No. 597/03-19-01-5.- Resuelto por la Sala Regional Chiapas Tabasco del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 30 de octubre de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Guadalupe Herrera Calderón.- Secretario: Lic. Agustín García Martínez.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE INGRESOS.- RESULTA ILEGAL CUANDO SE SUSTENTE EN EL RESULTADO DE UNA INTERVENCIÓN A LA CAJA DE LA NEGOCIACIÓN VISITADA.- (CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE EN 2003).- Conforme al artículo 55, fracción III, inciso a) de ese Ordenamiento la autoridad debe probar que el contribuyente omitió

registrar ingresos que excedan del 3% de los declarados en el ejercicio de que se trate. Una vez probado ese hecho conocido se actualiza la presunción legal consistente en que omitió declarar ingresos; en tanto que el contribuyente debe aportar pruebas que desvirtúen la presunción, pero si es incapaz de hacerlo, la autoridad fiscal determinará los ingresos presuntos omitidos. Por otra parte, el artículo 61, contempla un procedimiento indirecto para investigar los ingresos del contribuyente, cuando se coloque en las causales de determinación presuntiva previstas en el invocado artículo 55 y la autoridad fiscal se encuentre imposibilitada para comprobar en el ejercicio o período sujeto a revisión, los ingresos actos o actividades por los que deba pagar impuestos. Tal procedimiento permite reconstruir las operaciones del causante correspondientes a treinta días, con base en la contabilidad y documentación del contribuyente o información de terceros. Y, sólo cuando la contabilidad del contribuyente no permita reconstruir las operaciones de treinta días, la autoridad fiscal tomará como base la totalidad de los ingresos o el valor de actos o actividades que observe durante siete días incluidos los inhábiles. Por tanto, si la Secretaría de Hacienda del Estado de Chiapas con apoyo en los invocados preceptos ordenó una intervención a la caja de la negociación de la contribuyente, a efecto de que los visitadores observaran sus operaciones, actos o actividades, además, aquellos intervinieron la caja e hicieron constar todas y cada una de las operaciones comerciales efectuadas por la actora durante siete días y, cuyo resultado le sirvió de sustento para determinar presuntivamente los ingresos a cargo de la visitada; es incuestionable, que el proceder de la autoridad además de arbitrario, infringió flagrantemente el principio de legalidad consagrada en el artículo 16 Constitucional, conforme al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello que expresamente les confiere la ley. Lo que se justifica porque los preceptos invocados, ni ningún otro del Código Fiscal de la Federación vigente conceden a la autoridad fiscal la facultad de intervenir la caja de la negociación a efecto de determinar presuntivamente ingresos, actos o actividades. (86)

Juicio No. 93/03-19-01-5.- Resuelto por la Sala Regional Chiapas Tabasco del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 5 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Guadalupe Herrera Calderón.- Secretario: Lic. Agustín García Martínez.

TERCERA PARTE

JURISPRUDENCIAS Y TESIS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

JURISPRUDENCIAS

SEGUNDA SALA

COMPROBANTES FISCALES. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER CUANDO SON EXPEDIDOS POR CONTRIBUYENTES QUE NO CUENTAN CON SUCURSALES.- De lo dispuesto en los artículos 29 y 29-A, fracciones I y III, del Código Fiscal de la Federación y 37, fracción I, de su Reglamento, se advierte que los comprobantes fiscales deben contener, entre otros datos, el domicilio fiscal del contribuyente (de manera impresa) y el lugar de su expedición. Ahora bien, aun cuando es obligación legal consignar ambos datos en el comprobante fiscal respectivo, el referido artículo 29-A, en su fracción I, señala que cuando se trate de contribuyentes que tengan más de un local, deberá precisarse el domicilio del establecimiento en que se expida el comprobante, disposición que interpretada a contrario sensu, permite colegir que tratándose de contribuyentes con un solo local, es decir, sin sucursales, se entenderá que el domicilio fiscal contenido en el comprobante corresponde también al del lugar de expedición, por lo que en ese supuesto los requisitos relativos al señalamiento del domicilio fiscal y al lugar de expedición previstos en las fracciones I y III del citado artículo 29-A estarán satisfechos cuando en los comprobantes se exprese el referido domicilio fiscal, sin que sea necesario señalar el de expedición a través del formulismo "lugar de expedición", ya que esa exigencia implicaría revestir al documento privado de características de un acto formal, que la ley no le otorga. (2a./J. 20/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 320

TENENCIA O USO DE VEHÍCULOS. EL SISTEMA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE HASTA 2002, PARA EL PAGO DEL TRIBUTO VIOLA LAS GARANTÍAS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

(2a./J. 17/2004)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 355

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

RENTA, LEY DEL IMPUESTO RELATIVO. SÍ EXISTE MATERIA PARA CONCRETIZAR LOS EFECTOS DE LA EJECUTORIA QUE CONCEDE EL AMPARO RESPECTO DE SU ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, VIGENTE EN 2003, NO OBSTANTE LO RESUELTO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2003. (I.9o.A. J/2)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 9o. T.C. del 1er. C., marzo 2004, p. 1487

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

IMPUESTO SUSTITUTIVO DEL CRÉDITO AL SALARIO. CUANDO SE RECLAMA COMO HETEROAPLICATIVO, LA APLICACIÓN DEL TRIBUTO NO SE DA EN EL MOMENTO DE SU CAUSACIÓN SINO EN EL QUE SE PAGA, O NO SE ACREDITA CONTRA EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN LA DECLARACIÓN RESPECTIVA. (VI.3o.A. J/33)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 3er. T.C. del 6o. C., marzo 2004, p. 1395

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. LA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL RECURSO DE REVISIÓN QUE CONFIRMA LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA ADMINISTRATIVA DEBE IMPUGNARSE A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD PREVIAMENTE AL AMPARO.- De lo dispuesto por el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, deriva la improcedencia del juicio de amparo indirecto en contra de la resolución recaída al recurso de revisión en el que se impugnó la imposición de una multa administrativa, impuesta por la Procuraduría Federal del Consumidor, toda vez que lo que procede en su contra es

el juicio de nulidad en términos de lo dispuesto por el artículo 11, fracciones III y XIV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. No obsta a lo anterior que el artículo 143 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establezca que en contra de la resolución emitida para resolver un recurso no procederá otro, toda vez que el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no puede considerarse como un recurso; ni tampoco que el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo disponga que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda, ya que dicha vía corresponde al juicio de nulidad, pues en atención al principio de definitividad, la vía jurisdiccional que corresponda no puede entenderse jamás como el juicio de amparo. (IX.1o. J/13)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1er. T.C. del 9o. C., marzo 2004, p. 1414

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO

ADMINISTRADOR DE ADUANAS. NO PUEDE SER SUPLIDO EN SUS FUNCIONES, EN LAS SALAS DE ATENCIÓN A PASAJEROS Y EN LAS SECCIONES ADUANERAS, POR EL SUBADMINISTRADOR DE ADUANAS (ARTÍCULO 10, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA).- Conforme al artículo 10, penúltimo párrafo, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, en las salas de atención a pasajeros y en las secciones aduaneras, el administrador de aduanas será suplido por los jefes de sala y por los jefes de sección, respectivamente; por consiguiente, si el subadministrador actúa en representación del administrador de aduanas, por sí solo o a través de cualquier otra persona, en cualquiera de las áreas antes mencionadas, debe estimarse que la diligencia en que actúe carece de validez, por no tener facultades para tal efecto. (XXVII. J/2)
S.J.F. IX Época. T. XIX. T.C. del 27o. C., marzo 2004, p. 1361

TESIS

PLENO

VALOR AGREGADO. EL TRATAMIENTO DIFERENCIADO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO B), NUMERAL 1, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL GRAVAR CON LA TASA DEL 0% LA ENAJENACIÓN DE ALIMENTOS EN ESTADO SÓLIDO O SEMISÓLIDO Y APLICAR LA DEL 10% O 15% A LOS ALIMENTOS EN ESTADO LÍQUIDO, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. (P. II/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. Pleno, marzo 2004, p. 6

PRIMERA SALA

CAJAS DE AHORRO. EL ARTÍCULO 95, FRACCIÓN XIII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO NUMERAL SEGUNDO, FRACCIÓN XLIII, DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDIÓ AQUÉLLA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 1o. DE ENERO DE 2002, AL CONSIDERARLAS COMO PERSONAS MORALES NO CONTRIBUYENTES, SÓLO CUANDO EL NÚMERO DE SUS SOCIOS Y EL VOLUMEN DE SUS ACTIVOS TOTALES NO EXCEDAN DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 70, FRACCIÓN XII, DE LA LEY ABROGADA, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. (1a. XXIX/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 297

CLAUSURA PREVENTIVA. EL HECHO DE QUE QUEDE AL ARBITRIO DE LA AUTORIDAD FISCAL SU IMPOSICIÓN, SIN QUE EL ARTÍCULO 49, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGEN-

TE EN DOS MIL DOS, PREVEA EN FAVOR DEL VISITADO LA OPORTUNIDAD DE DEFENSA PREVIA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. (1a. XV/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 298

DEFRAUDACIÓN FISCAL. EL HECHO DE QUE LAS CANTIDADES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE PREVÉ TAL DELITO, DEBAN SER ACTUALIZADAS CONFORME AL NUMERAL 92 DE ESE ORDENAMIENTO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY. (1a. XXI/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 300

IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. EL ARTÍCULO 2o. DE LA LEY RELATIVA, AL GRAVAR CON LA TASA DEL 20% LA ENAJENACIÓN O IMPORTACIÓN DE LOS BIENES INDICADOS EN SU FRACCIÓN I, INCISOS G) Y H), QUE UTILICEN EDULCORANTES DISTINTOS DEL AZÚCAR DE CAÑA Y NO ASÍ A LOS QUE UTILICEN ÉSTA, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (VIGENTE EN 2002). (1a. XXIV/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 302

IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. EL ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN I, INCISO G), DE LA LEY RELATIVA (VIGENTE EN 2002), QUE PREVÉ COMO OBJETO DEL TRIBUTO LA ENAJENACIÓN O IMPORTACIÓN DE REFRESCOS Y AGUAS MINERALES O GASIFICADAS, EN CUYA ELABORACIÓN SE UTILIZARON EDULCORANTES DISTINTOS DEL AZÚCAR DE CAÑA, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA. (1a. XXV/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 302

IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. EL ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN I, INCISO G), DE LA LEY RELATIVA (VIGENTE EN 2002), QUE PREVÉ COMO OBJETO DEL TRIBUTO LA ENAJENACIÓN O IMPORTACIÓN DE REFRESCOS Y AGUAS MINERALES O GASIFICADAS, EN CUYA ELABORACIÓN SE UTILIZARON EDULCORANTES DISTINTOS DEL AZÚCAR DE CAÑA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. (1a. XXIII/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 304

IMPUESTO SUSTITUTIVO DEL CRÉDITO AL SALARIO. SI SE IMPUGNA EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDIÓ LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, QUE ESTABLECE AQUEL TRIBUTO, CONJUNTAMENTE CON DIVERSOS NUMERALES DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO CUARTO DE DICHA LEY, EL AMPARO DEBE CONCEDERSE SOLAMENTE POR ESE PRECEPTO. (1a. XXXIV/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 305

RENTA. EL ARTÍCULO 70, PÁRRAFOS PENÚLTIMO Y ÚLTIMO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO (VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE), ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LAS PERSONAS MORALES DE CARÁCTER CIVIL DEDICADAS A LA ENSEÑANZA RESPECTO DE DIVERSAS PERSONAS MORALES PRECISADAS EN EL PENÚLTIMO PÁRRAFO, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE CONSIDERAR REMANENTE DISTRIBUIBLE. (1a. XXII/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 310

RENTA. LOS PRIMEROS TRES PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 121 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO (VIGENTE EN 2001), VIOLAN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, AL TOMAR EN CUENTA EL CAPITAL CONTABLE DE LA PERSONA MORAL PARA DETERMINAR LA UTILIDAD DISTRIBUIDA GRAVABLE. (1a. XVIII/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 311

TENENCIA O USO DE VEHÍCULOS. LOS ARTÍCULOS 5o. Y 15-C DE LA LEY QUE REGULA EL IMPUESTO RELATIVO, TRANSGREDEN LAS GARANTÍAS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEY VIGENTE EN EL AÑO DOS MIL DOS).
(1a. XXX/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 1a. Sala, marzo 2004, p. 313

SEGUNDA SALA

PAGOS PROVISIONALES. EL ARTÍCULO 8o. DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, AL ESTABLECER QUE ÚNICAMENTE PUEDE DISMINUIRSE SU MONTO, CUANDO EL CONTRIBUYENTE ESTIME JUSTIFICADAMENTE QUE EL COEFICIENTE DE UTILIDAD QUE DEBE APLICAR PARA DETERMINARLOS SEA SUPERIOR AL COEFICIENTE DE UTILIDAD DEL EJERCICIO AL QUE CORRESPONDAN HASTA POR SEIS MESES, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. (2a. XIII/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 375

PAGOS PROVISIONALES. EL ARTÍCULO 8o. DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, QUE ESTABLECE EL SU-

PUESTO MEDIANTE EL CUAL PUEDE DISMINUIRSE SU MONTO, A FIN DE QUE GUARDEN RELACIÓN CON EL IMPUESTO DEL EJERCICIO, AL QUE REMITE EL ARTÍCULO 12-A, FRACCIÓN IV, DE ESA LEY, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (2a. XII/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 376

PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. EL ARTÍCULO 8o., INCISO D), FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL RELATIVO, AL ESTABLECER QUE NO SE PAGARÁ ESE GRAVAMEN POR LAS ENAJENACIONES DE AGUAS NATURALES O MINERALES GASIFICADAS, REFRESCOS, BEBIDAS HIDRATANTES O REHIDRANTES, QUE SE EFECTÚEN CON EL PÚBLICO EN GENERAL, SALVO QUE EL ENAJENANTE SEA FABRICANTE, PRODUCTOR, ENVASADOR, DISTRIBUIDOR O IMPORTADOR DE ESOS BIENES, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. (2a. V/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 377

PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA GRAVAR EN LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL RELATIVO, LA ENAJENACIÓN O, EN SU CASO, LA IMPORTACIÓN DE AGUAS GASIFICADAS O MINERALES, REFRESCOS, BEBIDAS HIDRATANTES O REHIDRATANTES, QUE UTILICEN EDULCORANTES DISTINTOS AL AZÚCAR DE CAÑA, TIENE SU FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
(2a. II/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 378

PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. LOS ARTÍCULOS 4o. Y 19, FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL RELATIVO, TRANSGREDEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2002). (2a. III/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 379

RENTA. DIVIDENDOS. EL ARTÍCULO 152, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2000 (ACTUALMENTE ABROGADA), NO VIOLA EL ARTÍCULO 23.1 DEL CONVENIO SUSCRITO EL 8 DE ABRIL DE 1991 POR LOS GOBIERNOS DE MÉXICO Y CANADÁ PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN ESA MATERIA, YA QUE NO OTORGA UN TRATO DISCRIMINATORIO A LOS EXTRANJEROS. (2a. VIII/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 380

RENTA. DIVIDENDOS. LA RETENCIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 123, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2000 (ACTUALMENTE ABROGADA), COMPRENDE A LAS PERSONAS FÍSICAS Y A LAS MORALES. (2a. VI/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 381

RENTA. DIVIDENDOS. LA RETENCIÓN A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 152, FRACCIÓN I Y 123, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2000 (ACTUALMENTE ABROGADA), OTORGA UN TRATO IGUAL A LAS PERSONAS MORALES MEXICANAS Y A LAS EXTRANJERAS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO. (2a. VII/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 381

RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL. EL HECHO DE QUE LAS AUTORIDADES FISCALES PRETENDAN SUBSANAR ALGUNA IRREGULARIDAD DEL LEGISLADOR FEDERAL A TRAVÉS DE AQUÉLLA, NO CONVALIDA EL VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE PUDIERA TENER LA LEY. (2a. IV/2004)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2a. Sala, marzo 2004, p. 382

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

DERECHO DE CINEMATOGRAFÍA. EL TITULAR DE LOS DERECHOS DE UNA PELÍCULA, SU PRODUCTOR O DISTRIBUIDOR TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN EL JUICIO DE AMPARO EL ARTÍCULO 19-C, FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS.- Conforme a la teoría tributaria, la repercusión es la traslación de la carga fiscal por parte del sujeto pasivo de la relación impositiva a otra u otras personas, la cual puede darse a través de la percusión, la traslación y la incidencia. La percusión es el acto por el cual el impuesto recae en el sujeto obligado a su pago y quien por ese motivo lo entera a la autoridad fiscal correspondiente. Por su parte, la traslación es el efecto por el cual el sujeto pasivo de la relación fiscal, es decir, percutido por el impuesto, recupera indirectamente el pago efectuado por la carga fiscal, la que puede efectuarse hacia adelante, hacia atrás o lateralmente. En la primer hipótesis (traslación hacia adelante), el contribuyente obligado directamente al pago del impuesto aumenta los precios de sus mercancías o de los servicios que presta. La traslación hacia atrás es el acto por el cual el sujeto pasivo de la relación tributaria, a través de la reducción del precio de compra, logra que sus proveedores soporten el impuesto. Por su parte, la traslación lateral se realiza cuando existe imposibilidad de efectuar las dos anteriores y, por ello, se hace recaer la carga del impuesto sobre los proveedores o los compradores de otras mercancías o de otros servicios que no estén gravados por el tributo de que se trate, pero que se producen con costos conjuntos, o bien, son complementarios en los procesos de producción respecto a los bienes o servicios gravados.

Finalmente, la incidencia es la acción por la cual la carga del impuesto recae en el último consumidor de la mercancía o de los servicios, por no encontrarse a ningún otro sujeto para trasladarle la carga del tributo. Ahora bien, la traslación de impuestos en forma amplia puede darse por mandato de ley o por voluntad del sujeto pasivo de la relación tributaria. En el primer caso, se ubican el impuesto al valor agregado y el impuesto especial sobre producción y servicios, siendo que la hipótesis descrita no acontece respecto al derecho establecido en el artículo 19-C de la Ley Federal de Derechos, en cuyo texto el legislador omitió prever su traslación en forma legal y expresa, situación acorde con su naturaleza, en la medida en que esa contribución se paga por el servicio que presta el Estado para obtener la autorización para la exhibición pública de películas en salas cinematográficas o lugares que hagan sus veces; autorización que puede ser solicitada por el titular de los derechos del filme, el productor o el distribuidor, conforme al artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal de Cinematografía, quienes por ese hecho y por ser el derecho una contribución directa, tienen interés jurídico para impugnar el artículo 19-C de la Ley Federal de Derechos en el juicio de amparo, ya que aunado a lo anterior, no puede considerarse que legalmente el pago del derecho corre a cargo de los espectadores que pagan el boleto para presenciar la exhibición del material cinematográfico, con motivo del traslado efectuado por el exhibidor, con independencia de que el parámetro de pago de la contribución sea el de un peso por cada boleto vendido, pues esa circunstancia exclusivamente denota la intención del legislador de establecer esa medida para que el sujeto pasivo de la relación tributaria efectúe el pago correspondiente. (I.7o.A.278 A) S.J.F. IX Época. T. XIX. 7o. T.C. del 1er. C., marzo 2004, p. 1543

FACULTADES DE COMPROBACIÓN. TERMINAN CUANDO LA AUTORIDAD FISCAL EMITE Y NOTIFICA AL CONTRIBUYENTE, EN SU CASO, LA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DE LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS O DEL CRÉDITO FISCAL.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, el objeto de realizar una revisión a la contabilidad de un contribuyente mediante la práctica de una visita domiciliaria, o bien, de una revisión de gabinete o de escritorio, es verificar que el obligado cumpla

con las cargas impositivas que le correspondan, y en el supuesto de que exista un incumplimiento de su parte, se determinen las contribuciones omitidas o el crédito fiscal. En esa virtud, es inconcuso que las facultades de comprobación de la autoridad fiscal no concluyen con la emisión y notificación del acta final o del oficio de observaciones, toda vez que como resultado de ello, el contribuyente puede alegar y exhibir las constancias que considere pertinentes a efecto de desvirtuar las irregularidades detectadas durante la revisión, las que debe tomar en cuenta la autoridad de mérito al emitir la resolución correspondiente. Por consiguiente, las facultades de comprobación de la autoridad fiscal terminan cuando emite y notifica al particular, en su caso, la resolución determinante de las contribuciones omitidas o del crédito fiscal, ya que de no entenderlo así, se permitiría a las autoridades fiscalizadoras afectar indefinidamente a los gobernados dejándolos en estado de incertidumbre al no resolver su situación fiscal. (I.7o.A.282 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 7o. T.C. del 1er. C., marzo 2004, p. 1559

SUPLENCIA POR AUSENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 10, QUINTO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, NO REBASA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y, POR ELLO, TAMPOCO TRANSGREDE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL, PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- La institución de la suplencia por ausencia de servidores públicos tiene como fin impedir la desintegración de órganos de gobierno que impida la toma de decisiones por la falta de quórum requerido para ese efecto. Un diverso objeto de la institución examinada es no afectar el funcionamiento de los órganos administrativos del Estado por las ausencias temporales de sus titulares, es decir, para mantener en operación el poder jerárquico sin interrupción del despacho de los asuntos. En esos términos, el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal remite a los reglamentos interiores de las secretarías de Estado y departamentos administrativos expedidos por el presi-

dente de la República, para fijar la forma en que los funcionarios públicos pueden ser suplidos, cuyo régimen sigue el principio de que el superior ha de ser reemplazado temporalmente por el inmediato inferior y en caso de que exista más de un funcionario con el mismo nivel, la norma reglamentaria deberá establecer el orden en que se dará la suplencia. De la lectura del artículo 10 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintidós de marzo de dos mil uno, se obtiene que prevé dos tipos de suplencias diversas a las mencionadas; la primera, relacionada con aspectos de carácter procesal, al establecer la suplencia del presidente del Servicio de Administración Tributaria, de los titulares de las unidades administrativas centrales y de los titulares de las unidades administrativas regionales en los procedimientos jurisdiccionales. En la parte final del primer párrafo del numeral analizado, se regula el segundo tipo de suplencia, cuyo carácter es administrativo y temporal, relativo al funcionario público facultado para expedir oficios de ampliación del plazo de las visitas domiciliarias, es decir, sobre la facultad de comprobación de las autoridades hacendarias. Por último, el precepto reglamentario establece a partir de su párrafo cuarto, la suplencia por ausencia temporal de ciertos funcionarios, relacionada también con el ejercicio de facultades administrativas; siendo que en el párrafo mencionado el propio legislador estableció las reglas que deben observarse para suplir al contralor interno y a los titulares de las Áreas de Responsabilidades, Auditoría y Quejas, para lo cual empleó textualmente la palabra “ausencias”, aspecto que se sigue en el último párrafo de la norma reglamentaria, al disponer que los demás servidores públicos serán suplidos en sus ausencias por sus inmediatos inferiores que de ellos dependan, salvo que se trate de personal de base. En ese sentido, el criterio aludido debe prevalecer en la interpretación del párrafo quinto del artículo 10 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, en el que se prevé en la parte que interesa, que los administradores generales serán suplidos indistintamente por los administradores centrales que de ellos dependan, puesto que una interpretación integral del precepto debe entenderse en el sentido de que la suplencia obedece a la ausencia temporal del primer servidor público invocado, a pesar de que en dicho párrafo no se utilice textualmente la leyenda “suplencia por ausencia” y, por ello, la continuidad en el despacho de los asuntos a pesar de la ausencia del titular del órgano u oficina administrativa; por tanto, el artícu-

lo 10, quinto párrafo, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, no rebasa el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, por lo mismo, no transgrede la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal. (I.7o.A.279 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 7o. T.C. del 1er. C., marzo 2004, p. 1628

VISITA DOMICILIARIA. SU NULIDAD DEBE DECRETARSE CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO NO SE NOTIFIQUE EL OFICIO DE OBSERVACIONES DENTRO DEL PLAZO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 46-A DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.- El artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación previene que la revisión de la contabilidad del contribuyente para comprobar el debido acatamiento a las obligaciones fiscales, debe concluirse en el plazo máximo de seis meses contado a partir de que se notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación, y que 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 entiende concluida en esa fecha, quedando sin efectos la orden y las actuaciones que de ella derivaron durante la visita o revisión. Por tanto, cuando la autoridad hacendaria emita una liquidación de contribuciones omitidas con apoyo en una revisión en la que no se notifique el oficio de observaciones dentro del plazo previsto por el artículo citado, procede declarar su nulidad con apoyo en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación pues, con independencia de que se trate de una violación de procedimiento, ésta, por sí misma, ya lleva aparejada, por disposición de la propia norma, una consecuencia específica que es dejar sin efectos la orden respectiva y las actuaciones que de ella se deriven. De no considerarse este caso como una excepción y ordenar la reposición del procedimiento para realizar dicha notificación, se contravendría el texto expreso de la norma, otorgando a la autoridad exactora una ventaja contraria a la ley, permitiéndole subsanar su irregularidad y continuar sus facultades de comprobación ya iniciadas, cuando es la propia

disposición legal que la rige, la que determina consecuencias diferentes para esa infracción. (I.7o.A.274 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 7o. T.C. del 1er. C., marzo 2004, p. 1648

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

LICITACIONES PÚBLICAS. EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO AL DISPONER QUE LOS ANEXOS TÉCNICOS Y FOLLETOS QUE SE ADJUNTEN A LAS PROPUESTAS TÉCNICA O ECONÓMICA PUEDEN PRESENTARSE EN EL IDIOMA DEL PAÍS DE ORIGEN DE LOS BIENES O SERVICIOS, ACOMPAÑADOS DE UNA TRADUCCIÓN SIMPLE AL ESPAÑOL E IMPONER ESA CARGA A LOS LICITANTES EN LA ELABORACIÓN DE LAS BASES, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (I.10o.A.42 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 10o. T.C. del 1er. C., marzo 2004, p. 1576

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

ORDEN DE VISITA. EL CITATORIO PARA SU NOTIFICACIÓN DEBE CONTENER EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL CONTRIBUYENTE A QUIEN VA DIRIGIDA. (I.13o.A.35 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 13er. T.C. del 1er. C., marzo 2004, p. 1591

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO

FIANZAS. SI PARA HACER EFECTIVO EL COBRO DE INTERESES GENERADOS POR FALTA DE PAGO OPORTUNO SE OPTÓ POR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, DEBE APLICARSE EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. (II.2o.A.39 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2o. T.C. del 2o. C., marzo 2004, p. 1560

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO

CONTRIBUCIONES FEDERALES. PARA MOTIVAR LAS RESOLUCIONES QUE LAS AUTORIDADES FISCALES EMITAN EN ESA MATERIA, ES MENESTER QUE PRECISEN CLARAMENTE CUÁLES SON LOS EXPEDIENTES Y DOCUMENTOS QUE TOMARON EN CUENTA Y LOS HECHOS DE ELLOS ADVERTIDOS. (IV.2o.A.69 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2o. T.C. del 4o. C., marzo 2004, p. 1535

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO ESTÁ EN APTITUD DE EXAMINARLOS CUANDO DETERMINA EN FORMA PRESUNTIVA LAS CÉDULAS DE LIQUIDACIÓN DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES SIN HABER EJERCITADO LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN DE QUE GOZA COMO AUTORIDAD FISCAL. (VI.2o.A.74 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2o. T.C. del 6o. C., marzo 2004, p. 1556

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

VISITA DOMICILIARIA. ES REQUISITO DE LEGALIDAD PARA SU AMPLIACIÓN QUE EN EL CITATORIO SE ESPECIFIQUE QUE ES PARA RECIBIR EL OFICIO QUE LA ORDENA. (VI.3o.A.171 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 3er. T.C. del 6o. C., marzo 2004, p. 1647

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SÉPTIMO CIRCUITO

CONTRIBUCIONES FISCALES. LA OPCIÓN ELEGIDA POR EL CONTRIBUYENTE PARA SU DETERMINACIÓN, NO PUEDE VARIARSE RESPECTO DEL MISMO EJERCICIO, NI AUN EN DECLARACIÓN COMPLEMENTARIA (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6o. Y 32 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). (VII.2o.A.T.56 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2o. T.C. del 7o. C., marzo 2004, p. 1535

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA FISCAL. EL PLAZO RELATIVO SE SUSPENDE CUANDO CON MOTIVO DE LA PROMOCIÓN DE ALGÚN MEDIO DE DEFENSA, SE SUSPENDA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, INDEPENDIENTEMENTE DEL SENTIDO DEL FALLO QUE RECAIGA A AQUÉL.- La interpretación sistemática de los artículos 144 y 146, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación permite establecer que cuando el procedimiento administrativo de ejecución se suspenda con motivo de la impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de un determinado crédito fiscal, siempre y cuando se garantice legalmente el interés del fisco, también se suspenderá el término de cinco años para que opere la prescripción correspondiente, es decir, la suspensión del término respectivo opera con la sola interposición del medio de defensa en contra del crédito relativo, con independencia

del sentido del fallo que llegare a dictarse en el juicio o recurso administrativo, ello atendiendo a que las disposiciones citadas no condicionan su actualización a lo que resuelva el órgano jurisdiccional, de ahí que donde el legislador no distingue, no es dable hacerlo al juzgador. (VII.2o.A.T.55 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 2o. T.C. del 7o. C., marzo 2004, p. 1597

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO

DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE LA UTILIDAD FISCAL. EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN AL TOMAR PARA SU APLICACIÓN COMO BASE EL TOTAL DE LOS INGRESOS O DEL VALOR DE LOS ACTOS O ACTIVIDADES QUE OBSERVE LA AUTORIDAD FISCAL DURANTE SIETE DÍAS, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.- El procedimiento previsto en el artículo 61, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, para determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes es inconstitucional por no cumplir con el requisito de proporcionalidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, dado que para su aplicación se establece que cuando los contribuyentes no puedan comprobar por el periodo objeto de revisión sus ingresos así como el valor de los actos o actividades por los que deban pagar contribuciones, se tomará como base el total de los ingresos o del valor de los actos o actividades que observe la autoridad fiscal durante siete días, incluyendo los inhábiles, lo cual no atiende a la capacidad económica de los contribuyentes, en razón de que la base que sirve para la determinación presuntiva se refiere al resultado obtenido en la fecha en que se está efectuando el procedimiento de fiscalización, sin permitir que la autoridad fiscal aplique o considere los factores o índices deflacionarios que sirvan para determinar, según el lapso que exista entre el ejercicio revisado y la fecha en que se realiza o desahoga el procedimiento de "observación" previsto por ese numeral, cuánto se le debe disminuir a los ingresos determinados conforme al procedimiento de que se trata. (VIII.3o.38 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 3er. T.C. del 8o. C., marzo 2004, p. 1548

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA FISCAL. LA GESTIÓN DE COBRO REALIZADA POR LA AUTORIDAD, DECLARADA CON POSTERIORIDAD SIN EFECTOS CON MOTIVO DE LA RESOLUCIÓN DE UN RECURSO DE REVOCACIÓN, NO ES APTA PARA INTERRUMPIRLA.- El artículo 146 del Código Fiscal de la Federación dispone que el término para que se consume la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor, o por el reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito, considerando gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor; tal gestión de ninguna manera significa que aun cuando la autoridad hacendaria la hubiera dejado sin efectos con motivo de la interposición y resolución de un recurso de revocación, se pueda considerar apta para interrumpir el término de la prescripción, pues su revocación implica la inexistencia jurídica de dicha actuación y, por ende, al no poder producir efectos jurídicos en la esfera del contribuyente deudor, es ineficaz para interrumpir el término de la prescripción. (VIII.3o.40 A)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 3er. T.C. del 8o. C., marzo 2004, p. 1597

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO

AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS EN LOS QUE LA AUTORIDAD ALEGA QUE BASTA CON ESPECIFICAR EN LA ORDEN DE VISITA PARA VERIFICAR LA LEGAL IMPORTACIÓN DE MERCANCÍA, QUE ÉSTA SE PRACTICARÁ A SU PROPIETARIO O POSEEDOR, AUN TRATÁNDOSE DE NEGOCIOS INSCRITOS EN EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES. (XII.1o.25 A)

S.J.F. IX Época. T. XIX. 1er. T.C. del 12o. C., marzo 2004, p. 1512

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO

LITIS. NO SE VARÍA CUANDO LA SALA FISCAL ACTÚA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y CORRIGE LOS PRECEPTOS INCORRECTAMENTE INVOCADOS.- Si la Sala de oficio corrige los preceptos legales incorrectamente invocados, limitándose a cumplir lo que ordena el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, no viola el principio de congruencia cuando únicamente se pronuncia sobre la cuestión efectivamente planteada, sin alterar los hechos expuestos en la demanda, y resuelve, lo cual tampoco significa suplencia indebida de la queja en favor del actor o alteración de la litis. (XXI.4o.11 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 4o. T.C. del 21er. C., marzo 2004, p. 1577

SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LOS TITULARES DE TRIBUNALES COLEGIADOS Y JUZGADOS DE DISTRITO A SERVIDORES PÚBLICOS ADSCRITOS A ESTOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES. NO SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL RECURSO DE REVOCACIÓN NI DEL JUICIO DE NULIDAD. (XXI.4o.10 A)
S.J.F. IX Época. T. XIX. 4o. T.C. del 21er. C., marzo 2004, p. 1617

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO

ÓRDENES DE VERIFICACIÓN DE VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA EN MATERIA ADUANERA. CORRECTA INTELECCIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DE APLICACIÓN SUPLETORIA A LA LEY ADUANERA, EN TRATÁNDOSE DE CIERTOS REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER.- El artículo 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, en lo condu-

cente, dispone: “Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos: ... IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.”. Ahora bien, debe entenderse que la frase adverbial: “y, en su caso”, ahí contenida, desde el punto de vista semántico significa “por si se tuviera la certeza de algo o alguien”; por tanto, es evidente que tal locución adverbial, aplicada en específico a las órdenes de verificación de vehículos de procedencia extranjera en materia aduanera, implica que sólo en caso de que se tenga conocimiento del nombre del propietario y/o poseedor y/o tenedor del vehículo a revisar, se debe asentar en dicho acto administrativo. Luego entonces, no es obligatorio especificar en todos los casos el nombre de la persona a la que va dirigida una orden de verificación vehicular de tal naturaleza, máxime que en la parte final de la citada fracción IV del artículo 38 se indica que cuando se ignore el nombre de la persona a quien va dirigido el acto administrativo, no es necesario asentarlo, sino que basta con señalar los datos suficientes que permitan su identificación. Tampoco se requiere que en las órdenes de verificación vehicular se especifique el lugar donde deba efectuarse, ni las características del vehículo a revisar, pues estos requisitos tampoco los exige la supracitada fracción IV del mencionado artículo 38 del Código Fiscal de la Federación. (XXVII.2 A)

S.J.F. IX Época. T. XIX. T.C. del 27o. C., marzo 2004, p. 1592

CUARTA PARTE

ÍNDICES GENERALES

ÍNDICE ALFABÉTICO DE PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

AGENTES aduanales.- Su representación legal V-P-2aS-343 (40) 323

ALCANCE de la declaratoria de nulidad de una resolución administrativa fundada en un precepto declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. V-P-SS-519 (3)..... 62

ALLANAMIENTO de la autoridad al contestar la demanda.- Si se realiza respecto de la pretensión de la actora encaminada a obtener una nulidad lisa y llana, es procedente declarar ésta. V-P-2aS-338 (35) 316

AUTORIDADES aduaneras. La determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias e imposición de sanciones, por autoridades aduaneras, no es una facultad discrecional V-P-1aS-221 (23) 219

CADUCIDAD prevista por el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.- Opera *ipso iure* por inactividad de la autoridad, tratándose de procedimientos iniciados de oficio. V-P-SS-523 (7) 108

CERTIFICADO de origen.- El propósito que se persigue al requisitarlo y acompañarlo al pedimento de importación es el de recibir trato arancelario preferencial. V-P-2aS-341 (38) 320

CERTIFICADO de origen.- Es necesario que el actor lo ofrezca como prueba, a fin de que el juzgador esté en posibilidad de determinar el origen de las mercancías. V-P-2aS-342 (39) 321

COMPETENCIA. Debe fundarse conforme a las disposiciones vigentes al momento de la emisión del acto de autoridad. V-P-2aS-344 (41) 324

COMPETENCIA legal por razón de territorio de las Salas Regionales.- Son aplicables de manera directa las disposiciones de la Ley Orgánica del propio Tribunal. V-P-SS-533 (16) 151

CONTRADICCIÓN de sentencias.- Es procedente cuando existe discrepancia en el criterio aplicado en una sentencia emitida por una Sección de la Sala Superior y otras dictadas por una Sala Regional. V-P-SS-530 (13) 141

CONTRADICCIÓN de sentencias. Procede aun cuando las sentencias contradictorias provengan de órganos de diferente jerarquía. V-P-SS-531 (14) .. 142

CONVENIO entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta.- Para su aplicación es indispensable que los receptores de ingreso gravado sean residentes en Estados Unidos de América. V-P-1aS-224 (26) 263

CONVENIO para evitar la Doble Imposición e impedir la Evasión Fiscal en materia del Impuesto sobre la Renta, celebrado por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América.- Obligatoriedad de su aplicación. V-P-1aS-218 (20) 180

CONVENIOS para evitar la doble imposición y evitar la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta.- Este Tribunal debe determinar si son aplicables al contribuyente los beneficios de aquel que invoque en su demanda, aun cuando no hubiese pretendido su aplicación en el procedimiento administrativo. V-P-1aS-225 (27) 264

DETERMINACIÓN presuntiva del impuesto al valor agregado en el ejercicio fiscal de 1995, en que son aplicables dos tasas diferentes. V-P-2aS-337 (34) . 311

DIRECCIÓN General de Zona Federal Marítimo Terrestre de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Es inexistente legalmente de acuerdo al Reglamento Interior publicado el 4 de junio de 2001. V-P-SS-535 (18) 160

EFECTOS jurídicos de no señalar en la resolución administrativa los recursos que procedan en contra de la misma. V-P-SS-534 (17) 158

ERRORES en la cita del ordenamiento aplicable. Pueden ser corregidos por la Sala Juzgadora, en términos de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación. V-P-1aS-217 (19) 175

FACULTADES de comprobación ejercidas por las autoridades fiscales a través de requerimiento de documentación e información en materia aduanera, formulado al contribuyente, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados.- Se ubican en el supuesto del artículo 42, fracción II del Código Fiscal de la Federación. V-P-2aS-335 (32) 299

FACULTADES de fiscalización en los términos de los artículos 42, fracción II y 48 del Código Fiscal de la Federación.- Su ejercicio faculta a la autoridad para formular los requerimientos de información y documentación que estime necesarios para conocer la situación fiscal del contribuyente. V-P-1aS-226 (28) 265

IMPORTADOR o exportador.- La notificación de actos posteriores al despacho aduanero debe practicarse con ellos además de con el agente aduanal. V-P-2aS-345 (42) 324

IMPUESTO sobre la renta (legislación vigente hasta el 31 de diciembre de 2001).- El ingreso que el residente en el extranjero obtiene por habérsele evitado una erogación en los términos del artículo 144 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no provoca la causación del impuesto, pues la Ley no establece la base y la tasa que le correspondería. V-P-1aS-227 (29) 266

INCONFORMIDAD prevista en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Debe considerarse que se dictó en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aunque la misma no hubiera sido invocada como fundamento por la autoridad emisora. V-P-SS-528 (11) 130

INCONFORMIDAD prevista en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de los juicios interpuestos en contra de las resoluciones recaídas a ella. V-P-SS-529 (12) 131

INFRACCIÓN a la Ley de la Propiedad Industrial conforme a las fracciones IV y IX, incisos b) y c) del artículo 213 de dicha Ley, tiene como presupuesto que el solicitante de la declaratoria de infracción cuente con un registro marcario que surta efectos frente al presunto infractor. V-P-SS-526 (9) 111

INICIO del plazo para concluir la revisión de escritorio, cuando no se cuenta con la constancia de notificación. V-P-2aS-334 (31) 298

LEY Federal de Competencia Económica.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de multas impuestas en esa materia. V-P-SS-522 (6) 106

NOTIFICACIÓN de la demanda por lista al tercero interesado, en materia de propiedad industrial constituye una violación de procedimiento V-P-SS-516 (1) 7

NOTIFICACIÓN de la resolución definitiva que se dicte conforme al tercer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, debe realizarse para que surta sus efectos antes de que venza el plazo de cuatro meses con que cuenta la autoridad competente para emitirla. V-P-1aS-222 (24) 220

NULIDAD de las actuaciones de Sala Regional incompetente.- Resulta necesaria su declaratoria cuando lo haya solicitado la incidentista. V-P-SS-521 (5) 95

OFICIO mediante el cual la autoridad fiscal requiere al contador público, la información, exhibición de documentos y papeles de trabajo relacionados con el dictamen de estados financieros.- Debe ser notificado al contribuyente. V-P-2aS-339 (36) 317

PROCEDIMIENTO de declaratoria de infracción en materia de propiedad industrial. No puede cambiarse la acción iniciada en dicho procedimiento ni en el juicio contencioso administrativo, pretendiendo la nulidad de un registro marcario cuando lo que se solicitó fue una declaratoria de infracción. V-P-SS-527 (10) 112

PROCEDIMIENTO sancionador establecido en la Ley General de Salud.- Su caducidad por aplicación supletoria del artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. V-P-SS-525 (8) 109

QUEJA.- El debido cumplimiento de una sentencia declarativa de nulidad por improcedencia de un crédito fiscal, en grado de firmeza, implica dejar sin efectos los actos de ejecución del mismo V-P-1aS-220 (22) 217

QUEJA.- Interposición por única ocasión.- Alcance de la limitante prevista en el artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación. V-P-SS-520 (4) 63

QUEJA promovida por omisión en el cumplimiento de la sentencia.- Es fundada si la autoridad no rinde su informe. V-P-SS-532 (15) 144

REQUERIMIENTO dirigido al contador público que formuló el dictamen de estados financieros.- Debe ser notificado al contribuyente, en los términos del artículo 55, fracción I, último párrafo del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1995. V-P-2aS-340. (37) 318

RESOLUCIÓN emitida fuera del plazo de cuatro meses que dispone el artículo 152 de la Ley Aduanera vigente en el año 2003, conduce a declarar su nulidad lisa y llana. V-P-1aS-223 (25) 221

RESOLUCIÓN final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de determinadas mercancías, en su contra procede el recurso de revocación previsto en la fracción VIII, del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior vigente en 2002. V-P-1aS-219 (21) 201

REVISIÓN de escritorio.- No es un requisito de legalidad del citatorio previo a la entrega del requerimiento con el que se inicia el procedimiento, el que se circunstancie cómo se corroboró que el domicilio del contribuyente era el correcto, o cómo se cercioró de que aquél o su representante no se encontraban. V-P-1aS-228 (30) 267

REVISIONES de documentación e información que realicen autoridades aduaneras para comprobar el cumplimiento de obligaciones en materia aduanera y de comercio exterior.- Es aplicable a ellas el artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación. V-P-2aS-336 (33) 300

SUBDIRECTOR Divisional de Procesos de Propiedad Industrial del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Tiene existencia jurídica. V-P-SS-517 (2) 29

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS AISLADOS DE SALA SUPERIOR

EXCITATIVA de justicia.- No procede por falta del proyecto de sentencia interlocutoria del magistrado instructor. (1) 353

IMPORTACIÓN de mercancías.- Conceptos de impugnación oportunos. (3) 355

INCIDENTE de incompetencia territorial.- La resolución expresa para desvirtuar la negativa ficta no es prueba idónea para resolverlo. (2) 354

ÍNDICE ALFABÉTICO DE CRITERIOS AISLADOS DE SALAS REGIONALES

ACTA de hechos. La anterior al inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera. No requiere los mismos requisitos que el inicio de una visita domiciliaria al no ser análoga a esta última. (69) 424

ACTA de inspección levantada por personal de la Comisión Nacional del Agua, caso en el cual se encuentra viciada en cuanto al nombramiento de los testigos. (20) 377

ACTA de requerimiento de pago.- Para su legalidad debe constar que se entrega copia a la persona con quien se entiende la diligencia. (71) 427

ACTA final de visita domiciliaria.- Su levantamiento en el domicilio fiscal del visitado es un hecho sujeto a prueba. (77) 431

ACTOS o actividades que están exentas del impuesto especial sobre producción y servicios, por lo cual resulta indebida la devolución de dicho impuesto. (32) 389

ACUERDO de remoción de depositario y nombramiento de interventor con cargo a la caja de la negociación.- Sí pueden impugnarse a través del juicio contencioso. (72) 427

ADMINISTRACIÓN Local de Recaudación de Villahermosa.- Es competente para resolver sobre devolución de la reparación del daño por responsabilidad penal. (84) 440

ADQUISICIÓN de desperdicios.- No se genera la obligación de efectuar la retención del impuesto al valor agregado, en el supuesto de que corresponda a residuos sometidos a un proceso de transformación para su reutilización. (38) 394

AGRAVIOS inatendibles. Cuando van dirigidos al crédito propiamente y no a vicios del procedimiento administrativo de ejecución. (6) 361

ARGUMENTOS no planteados a la autoridad. Caso en que no pueden estudiarse por este Tribunal.- (44) 400

ARTÍCULO 112 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Las multas de apremio impuestas con base en él, son impugnables a través del juicio de nulidad. (9)..... 364

ARTÍCULO 27 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Para calcular este impuesto, en tratándose de importación de bienes tangibles, se considerará el valor que se utilice para los fines del impuesto general de importación, adicionado con gravámenes que se tengan que pagar con motivo de la importación, tales como las cuotas compensatorias. (8) 363

ARTÍCULO 17-A del Código Fiscal de la Federación.- Debe entenderse que el mes más “reciente” del periodo, se trata del último mes del periodo a actualizar. (46) 403

ARTÍCULO 59 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social. La autoridad cuenta con un plazo de quince días para notificar cualquier situa-

ción relacionada con los avisos de dictamen y al no hacerlo así, se entenderá que fueron aceptados los mismos. (10) 365

AUTODESIGNACIÓN del ejecutor.- Si se anota con letra distinta su nombre. (60) 417

CAPITAL constitutivo.- Riesgos de trabajo. (67) 423

CAPITAL constitutivo.- Supuesto en el que resulta procedente su fincamiento. (47) 404

CARGA de la prueba. Es para la autoridad, ante la negativa lisa y llana del particular, de haber expedido las facturas enumeradas en el acta final de visita. (26) 382

CITATORIO.- Es ilegal, si no se precisó en forma clara la hora a la que se estaba citando al contribuyente o a su representante legal. (31) 388

COMISIÓN Nacional del Agua.- El documento con el que se inicia un procedimiento de inspección, puede ser notificado indistintamente al propietario, responsable, encargado u ocupante del establecimiento; pero la resolución definitiva con la que se determinan sanciones derivadas de dicho procedimiento, debe notificarse al interesado o su representante legal. (49) 406

COMPETENCIA de la autoridad municipal en el Estado de Oaxaca, para notificar y recaudar multas impuestas por autoridades administrativas federales no fiscales, se requiere de un acuerdo expreso con el Estado y que se publique en el órgano de difusión del propio Estado. (80) 435

COMPETENCIA.- No puede exigirse alguna referencia adicional al citarse el artículo 39, apartado "A" del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria. (73) 428

COMPETENCIA territorial del Delegado Regional o del Secretario del Consejo Consultivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentra debidamente fundada con la expresión de los preceptos legales del Reglamento de Organización Interna del Instituto. (35) 392

COMPROBANTES fiscales.- El artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación no hace señalamiento alguno en cuanto a la forma en que se debe plasmar la información, por lo que basta con que se mencionen de manera clara en el comprobante fiscal los requisitos fiscales de quien lo expide para que se cumpla con el numeral antes precisado. (3) 357

CONCEPTOS de anulación inoperantes. Cuando tienden a controvertir sólo la resolución recurrida en el recurso administrativo, sin atacar la dictada en éste. (64) 421

CONSTANCIA de retenciones por salarios y conceptos asimilados, expedida por un Banco S.N.C., a un particular, que contiene a juicio de éste la retención por concepto de impuesto sobre el producto del trabajo, no es una resolución definitiva. (16) 373

CONSULTAS.- Artículo 36 BIS del Código Fiscal de la Federación, su aplicación no exime a la autoridad para resolver las solicitudes que les presenten los contribuyentes para determinar un régimen fiscal, no obstante que tales solicitudes no sean resueltas dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio de que se trate. (7) 362

CONTRIBUCIONES pagadas indebidamente. Para que proceda su devolución, tratándose de tributos autodeterminados, el contribuyente debe aducir en el juicio de nulidad cuestiones de legalidad y no de inconstitucionalidad. (56) 412

CRÉDITO fiscal, debe declararse prescrito en términos del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, cuando no se ajusten a derecho las notificaciones por estrados de las gestiones de cobro realizadas por la autoridad. (28) 384

CRÉDITOS incobrables.- Para que proceda su deducción basta que se acredite que ha prescrito la acción de cobro. (29) 386

DACIÓN en pago.- El contribuyente tiene derecho a que le sea devuelto el remanente, si el valor del bien que se recibe en pago de un adeudo fiscal es mayor a éste. (36) 392

DAÑOS y perjuicios para otorgar la condena del pago al demandante, debe acreditar haber pagado el crédito y los accesorios correspondientes y haber dejado de obtener ganancia lícita. (18) 375

DATOS del documento de identificación del visitador, su omisión en las actas de inspección levantadas por personal de la Comisión Nacional del Agua, origina un vicio de procedimiento. (21) 377

DETERMINACIÓN presuntiva de ingresos.- Resulta ilegal cuando se sustente en el resultado de una intervención a la caja de la negociación visitada.- (Código Fiscal de la Federación vigente en 2003). (86) 441

EMBARGO precautorio en materia aduanera.- No es un medio idóneo para garantizar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, conforme al artículo 208-BIS del Código Fiscal de la Federación. (11) 366

FIDELIC.- Fideicomiso Liquidador de Organismos Auxiliares de Crédito.- No es representante jurídico de la autoridad demandada, sociedad bancaria en liquidación en el juicio de nulidad. (59) 416

FIRMA. Para el efecto de determinar su autenticidad es necesario desahogar la prueba pericial grafoscópica. (57) 414

FUNDAMENTACIÓN y motivación de actos por los que se da inicio a un procedimiento de fiscalización, no implica la obligación de citar los preceptos legales sustento de las posibles etapas del mismo. (58) 414

GASTOS administrativos.- Este concepto se encuentra contemplado entre las prestaciones que integran el capital constitutivo previstas en el artículo 79 de la Ley del Seguro Social. (25) 382

ILEGALIDAD de las determinaciones aduaneras, si se basan en actuaciones firmadas por el Subadministrador de Control de Trámites y Asuntos Legales. (30) 386

IMPROCEDENCIA y sobreseimiento.- Resultan infundadas las causales en tratándose de cancelación de créditos por parte de la autoridad recaudadora. (81) 436

IMPUESTO al valor agregado.- Legitimación activa en la causa para pretender el cálculo correcto. (13) 369

INFRACCIÓN por no proporcionar la contabilidad o parte de ella.- No se actualiza cuando se lleva en sistema de cómputo y, así se exhibe a la autoridad antes del cierre del ejercicio revisado. (37) 393

LEGALIDAD de la imposición de las multas equivalentes a los montos mínimos, previstos por el Legislador en materia de infracciones a la Ley de Aguas Nacionales. (22) 378

LEY Federal de Procedimiento Administrativo, sí es aplicable tratándose de multas impuestas por infringir diversas disposiciones de naturaleza laboral

(interpretación del artículo 1°, primer y segundo párrafos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo). (52) 408

LEY Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.- Reglas de aplicación al procedimiento disciplinario.- (12) 368

MANDAMIENTO de ejecución y requerimiento de pago y embargo.- Debe fundarse y motivarse aun cuando se pretenda el cobro de una contribución autodeterminada por el contribuyente (pago en parcialidades). (1) 356

MANDAMIENTO de requerimiento de pago.- La notoria diferencia entre el tipo de letra usado en su texto general y el utilizado en los datos específicos relacionados con la designación del ejecutor que practicará la diligencia respectiva, es prueba de violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 16 de la Constitución Federal, así como a las formalidades señaladas en los artículos 38 y 152 del Código Fiscal de la Federación. (70) 425

MULTA fiscal máxima, su debida fundamentación y motivación. (82) 437

MULTA por error aritmético. Debe imponerse sobre el total de las contribuciones omitidas no actualizadas (artículo 78 del Código Fiscal de la Federación). (54) 410

MULTAS impuestas por la Comisión Nacional del Agua, cuantificadas en montos equivalentes a ciertos días de salario mínimo. Su validez. (23) 380

NEGATIVA ficta.- Procede declarar su nulidad lisa y llana si la demandada no da a conocer los motivos y fundamentos del fondo de la misma al contestar la demanda. (40) 396

NEGATIVA ficta.- Si se configura respecto de un recurso de inconformidad interpuesto ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, debe estudiarse el fondo del recurso. (51) 408

NOTIFICACIÓN.- Para considerar que fue legalmente practicada debe circunstanciarse que se requirió la presencia del interesado o su representante legal. (53) 410

NOTIFICACIÓN personal.- Cercioramiento del domicilio. (78) 432

ÓRDENES de visita domiciliaria. No es un requisito para su validez, el que la autoridad que las emite señale el plazo de duración de las mismas. (27) 383

ORIGEN del crédito.- La omisión de los datos relativos al. No vuelven ilegales las diligencias del procedimiento administrativo de ejecución.- (74) 429

PAGO de daños y perjuicios, en términos de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.- Cuando no procede. (17) 374

PEDIMENTO de extracción de mercancías.- Es ilegal la determinación de un crédito por omisión en el pago de contribuciones si dicho pedimento de extracción se llena utilizando los datos del pedimento de importación original. (34) 390

PÓLIZA de fianza. Cuando la obligación garantizada es por la totalidad de la realización del objeto de un contrato de obra pública, esa obligación sólo se extingue hasta que el trabajo esté completo. (63) 420

QUEJA.- Es infundada e improcedente, si prescribió el derecho que se pretende se cumpla en acatamiento a la sentencia. (24) 381

RECURSO de queja improcedente. Para que se instruya como juicio es necesario que exista una resolución definitiva, en términos del último párrafo del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación. (62) 419

RELACIÓN laboral. El Instituto Mexicano del Seguro Social debe exhibir la documentación presentada en medios magnéticos, en formularios o en medios de telecomunicación, como lo prevé el artículo 3 del Reglamento de Afiliación, que la acredite, cuando el patrón la niega lisa y llanamente. (15) .. 372

REPARACIÓN del daño derivada de la responsabilidad penal.- Procedencia de su devolución (Código Fiscal de la Federación vigente en 2003). (85) 441

REQUERIMIENTO de pago.- Constituye resolución definitiva susceptible de impugnarse en juicio contencioso administrativo. (61) 418

REQUERIMIENTO de pago.- El artículo 152 del Código Fiscal de la Federación establece que el acta que se levante debe ser pormenorizada y no circunstanciada. (65) 422

REQUERIMIENTO de pago y acta de embargo. Son actos que inician el procedimiento administrativo de ejecución y por ello no forman parte de dicho procedimiento. (42) 399

REQUERIMIENTOS a las instituciones afianzadoras, para acreditar el pago de requerimiento de pólizas expedidas o bien la interposición de algún medio de defensa en su contra, improcedencia del juicio de nulidad. (4) 358

REQUERIMIENTOS de aportaciones patronales y/o amortizaciones omisas.- Para que los emita el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, no es necesario que sea con motivo del ejercicio de facultades de comprobación a que se refiere el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación. (14) 370

RESOLUCIÓN al recurso de inconformidad y resolución recurrida.- Procede declarar la nulidad de ambas cuando se alegó la carencia de firma autógrafa de la resolución recurrida.- (75) 430

RESPONSABILIDAD patrimonial del Servicio de Administración Tributaria, por daños y perjuicios, es distinta a la indemnización por gastos y perjuicios. (19) 375

RESPONSABILIDAD solidaria.- Consumación de la caducidad en relación a supuestos diversos a los previstos en el artículo 26, fracción III del Código Fiscal de la Federación. (39) 395

RETENCIONES de impuestos.- No se calculan por ejercicios fiscales, se pueden revisar y determinar sin atender al ejercicio fiscal. (66) 422

SALDO a favor del impuesto al valor agregado de un ejercicio anterior al revisado.- Procede su compensación en términos del artículo 6° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y 16 de su Reglamento. (68) 424

SECRETARÍA de Medio Ambiente y Recursos Naturales es incompetente para sancionar infracciones en materia ecológica cometidas en vías federales de comunicación. (5) 360

SERVICIO de Administración Tributaria.- No será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan (83) 439

SOBRESEIMIENTO por condonación del crédito.- Impresión de pantalla.- Tiene pleno valor probatorio para demostrar el. (76) 430

SOBRESEIMIENTO.- Procede al no corresponder a este Tribunal conocer de la terminación laboral de un trabajador de confianza de la Administración Pública Federal. (55) 411

SOBRESEIMIENTO. Tratándose de resoluciones que derivan de la determinación del impuesto sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal, emitidas por una autoridad estatal, procede sobreseer el juicio de nulidad, al actualizarse la causal de improcedencia regulada en la fracción II del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación. (45) 402

SUSPENSIÓN a la ejecución del acto impugnado. Es procedente concederla en el caso de la imposición de una amonestación privada. (2) 357

TASA del 0%. Aplicable a los actos o actividades de financiamiento a aerolíneas extranjeras. (33) 390

TÉRMINO para interponer el recurso de revocación en contra del requerimiento de pago y acta de embargo. No aplica la regla general prevista en el artículo 127 del Código Fiscal de la Federación.- (43) 399

VEHÍCULO de procedencia extranjera. El hecho de que una persona no autorizada conduzca tal vehículo sin acompañarse del propietario del mismo, genera que cometa infracción tanto el conductor como el propietario. (48) .. 405

VEHÍCULOS de procedencia extranjera. Pasan a propiedad del Fisco Federal en el supuesto de que quienes sin autorización de la autoridad aduanera faciliten el uso de vehículos importados o internados temporalmente a terceros no autorizados, en términos de los artículos 183-A, fracción VI, y 182, fracción I, inciso d) de la Ley Aduanera. (79) 434

VENTAS a menos del costo.- Si el particular no las desvirtúa, procede la determinación presuntiva por la autoridad del costo de los bienes enajenados. (41) 397

VISITAS de inspección practicadas por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Debe precisarse en el acta respectiva la vigencia de las credenciales identificatorias. (50) 407

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

ADMINISTRADOR de aduanas. No puede ser suplido en sus funciones, en las salas de atención a pasajeros y en las secciones aduaneras, por el subadministrador de aduanas (artículo 10, penúltimo párrafo, del Reglamento Interior del Servicio de Administración tributaria). (XXVII. J/2) 447

COMPROBANTES fiscales. Requisitos que deben contener cuando son expedidos por contribuyentes que no cuentan con sucursales. (2a./J. 20/2004) 445

PROCURADURÍA Federal del Consumidor. La resolución recaída al recurso de revisión que confirma la imposición de una multa administrativa debe impugnarse a través del juicio de nulidad previamente al amparo. (IX.1o. J/13) 446

ÍNDICE ALFABÉTICO DE TESIS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

DERECHO de cinematografía. El titular de los derechos de una película, su productor o distribuidor tienen interés jurídico para impugnar en el juicio de amparo el artículo 19-C, fracción IV, de la Ley Federal de Derechos. (I.7o.A.278 A)..... 454

DETERMINACIÓN presuntiva de la utilidad fiscal. El artículo 61, fracción II, del Código Fiscal de la Federación al tomar para su aplicación como base el total de los ingresos o del valor de los actos o actividades que observe la autoridad fiscal durante siete días, viola el principio de proporcionalidad tributaria. (VIII.3o.38 A) 462

FACULTADES de comprobación. Terminan cuando la autoridad fiscal emite y notifica al contribuyente, en su caso, la resolución determinante de las contribuciones omitidas o del crédito fiscal. (I.7o.A.282 A) 455

LITIS. No se varía cuando la sala fiscal actúa en términos del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación y corrige los preceptos incorrectamente invocados. (XXI.4o.11 A) 464

ÓRDENES de verificación de vehículos de procedencia extranjera en materia aduanera. Correcta intelección de la fracción IV del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria a la Ley Aduanera, en tratándose de ciertos requisitos que deben contener. (XXVII.2 A)..... 464

PRESCRIPCIÓN en materia fiscal. El plazo relativo se suspende cuando con motivo de la promoción de algún medio de defensa, se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución, independientemente del sentido del fallo que recaiga a aquél. (VII.2o.A.T.55 A)..... 461

PRESCRIPCIÓN en materia fiscal. La gestión de cobro realizada por la autoridad, declarada con posterioridad sin efectos con motivo de la resolución de un recurso de revocación, no es apta para interrumpirla. (VIII.3o.40 A) 463

SUPLENCIA por ausencia de servidores públicos. El artículo 10, quinto párrafo, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, no rebasa lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, por ello, tampoco transgrede la facultad reglamentaria del

titular del Poder Ejecutivo Federal, prevista en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal. (I.7o.A.279 A) 456

VISITA domiciliaria. Su nulidad debe decretarse con fundamento en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, cuando no se notifique el oficio de observaciones dentro del plazo previsto por el artículo 46-A del mismo Ordenamiento legal. (I.7o.A.274 A) 458

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. 63-2° 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 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

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

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 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 CENTRO I
PLAZA KRISTAL, TORRE "A" ÚLTIMO PISO,
AV. LÓPEZ MATEOS, ESQUINA CON HÉROES
DE NACOZARI SUR No. 1001,
COL. SAN LUIS
C.P. 20250
AGUASCALIENTES, AGUASCALIENTES
TEL. 01 (449) 915 29 12 EXT. 5473

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 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